



Klub  
Innowacyjnych  
Przedsiębiorstw

2010

# Nowe podejście do zamówień publicznych



redakcja

Bogusław Uliasz



**KAPITAŁ LUDZKI**  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOŁECZNY



# Nowe podejście do zamówień publicznych

pod redakcją  
Dr. Bogusława Ulijasza

Publikacja powstała w ramach projektu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości „Innowacje w Przedsiębiorstwach – Klub Innowacyjnych Przedsiębiorstw”.

Projekt realizowany w ramach projektu systemowego „Rozwój zasobów ludzkich poprzez promowanie wiedzy, transfer i upowszechnianie innowacji” finansowanego z Europejskiego Funduszu Społecznego ze środków Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Priorytet II, Działanie 2.1, Poddziałanie 2.1.3.

Redakcja:

Dr Bogusław Uljasz

Redakcja językowa:

Dorota Grzegorzczak

Recenzenci:

Prof. nadzw. dr hab. Maciej Rudnicki

Prof. nadzw. dr hab. Tomasz Siemiątkowski

© Copyright by Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

**Wydawca:**

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości

ul. Pańska 81-83

00-834 Warszawa

Publikacja bezpłatna

Publikacja dostępna jest także w wersji elektronicznej na Portalu Innowacji

<http://www.pi.gov.pl>

Poglądy i opinie wyrażone przez autorów publikacji nie muszą odzwierciedlać stanowiska Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości

ISBN 978-83-7585-067-3

Nakład: 1500

Warszawa 2010

Przygotowanie do druku, druk i oprawa:

Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. Grzegorzczak

[www.grzeg.com.pl](http://www.grzeg.com.pl)

## Spis treści

Maciej Rudnicki, Tomasz Siemiątkowski Przedmowy .....	5
Bogusław Uljasz Wstęp .....	7
Bogusław Uljasz Wprowadzenie do tematyki nowego podejścia w zamówieniach publicznych – przegląd podstawowych pojęć .....	8
Tomasz Pulka Udział małych i średnich przedsiębiorstw w systemie zamówień publicznych .....	17
Mariusz Ulicki Popyt na innowacyjne produkty .....	50
Tomasz Skica, Katarzyna Kurzępa-Dedo Polskie procedury zamówień publicznych a produkty przyjazne środowisku .....	69
Barbara Andruczyk Aspekty praktycznego wykorzystania narzędzi elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych .....	92
Wojciech Nagel Kwestie społeczne w zamówieniach publicznych .....	108

Leon Szot	
Zamówienia publiczne w nauce społecznej kościoła katolickiego .....	115
Beata Kobza	
Korzyści wynikające z wprowadzenia nowego podejścia do zamówień publicznych (korzyści społeczne, finansowe, ekonomiczne – w tym popytowe, prawne, ekologiczne) .....	129
Elżbieta Bylina	
Bariery we wdrażaniu nowego podejścia do zamówień publicznych .....	151
Jakub Żołyński	
Udział MŚP w systemie zamówień publicznych .....	171
Tomasz Sienkiewicz	
Nowe podejście do zamówień publicznych szansą likwidacji ukrytych form administracyjnej reglamentacji w dostępie do rynku zamówień publicznych .....	179
ZAŁĄCZNIK .....	193
Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010–2012 Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2010	

# Przedmowy

Problematyka zamówień publicznych stanowi obecnie doniosłe wyzwanie dla administracji publicznej, w szczególności w sferze jej działań reglamentacyjnych, w aspekcie konieczności respektowania przez administrację publiczną zasad państwa solidarnego. Stanowi także ważne i trudne zadanie dla eksploracji naukowej, zwłaszcza jeżeli ambicją Autorów publikacji było holistyczne ujęcie tematu i opracowanie go z punktu widzenia prawa, ekonomii, polityki prawa, polityki administracji oraz filozofii. Z uznaniem można odnotować podjęcie przez Autorów interdyscyplinarnych zadań naukowych w zakresie problematyki zamówień publicznych. Jest to wartościowa postawa metodologiczna. Takie założenie pozycji badawczej stanowi pierwszy powód dla satysfakcji recenzenta.

Zainteresowanie społeczne problematyką zamówień publicznych, w tym również zainteresowanie środowisk dziennikarskich wydatkowaniem środków publicznych, jest w pełni zrozumiałe, biorąc pod uwagę ilość środków publicznych zaangażowanych w rynek zamówień publicznych. Potrzeba społeczna lepszego wydatkowania środków publicznych, wyrażona w przyjętym przez Radę Ministrów dokumencie pt. *Nowe podejście do zamówień publicznych*, stanowi drugi istotny powód podjęcia tego tematu przez Autorów i świadczy o aktualności dzieła, co jest kolejnym niezaprzeczalnym walorem recenzowanej pracy.

Treść publikacji, mająca charakter zwięzłych, acz wyczerpujących merytorycznie, prezentacji poszczególnych problemów, została usystematyzowana w rozdziałach poprzedzonych wstępem i podsumowaniem, w których prawno-ekonomiczne rozważania zostały ujęte w ramy polityki społecznej, polityki prawa oraz polityki administracji, co w świetle omawianej materii związanej ze ściśle „politycznym” charakterem wspomnianego dokumentu rządowego zasługuje na aprobatę.

Autorzy publikacji opisując meandry ustawodawstwa w zakresie zamówień publicznych wykazali się bardzo dobrą znajomością uregulowań prawnych, zarówno polskich, jak i unijnych, pokazując także swoje praktyczne, zawodowe związki z opisywaną materią zamówień publicznych. W związku z tym publikacja niniejsza ma nie tylko wymiar teoretyczny, ale również doniosły wymiar praktyczny i będzie stanowiła bardzo cenną pozycję w podręcznym księgozbiorze każdego zainteresowanego problematyką nowego podejścia do zamówień publicznych w Polsce.

*Prof. nadzw. dr hab. Maciej Rudnicki\**

---

\* Instytut Administracji, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

Recenzowane opracowanie wypełnia istotną lukę wydawniczą zarówno jak chodzi o publikacje prawnicze dotyczące zamówień publicznych (tych jest wciąż bardzo niewiele) jak również, a raczej przede wszystkim, jeżeli chodzi o opracowania interdyscyplinarne w tym zakresie. Taki właśnie, interdyscyplinarny charakter recenzowanego dzieła stanowi jeden z jego najistotniejszych walorów. Autorzy podejmując bardzo istotną, nie tylko z punktu widzenia administracji ale również Państwa jako takiego, problematykę zamówień publicznych umiejętnie zagospodarowali wątki: definicyjno-pojęciowy, prawny, gospodarczy (ekonomiczny i zarządczy), administracyjny, społeczny, ekologiczny i wreszcie technologiczny osiągając efekt nie tylko interdyscyplinarny ale również efekt eksploracji tzw. obszarów pogranicza nauk charakteryzujących się istnieniem problematyki niejednorodnej, właściwej różnym dyscyplinom i przez te dyscypliny eksploatowanej, np. prawu i ekonomii, ekonomii i administracji czy też ekonomii i socjologii. Operowanie na pograniczu nauk stanowiło dodatkowe wyzwanie dla Autorów i z przyjemnością stwierdzam, że wyzwaniu temu sprostali co stanowi drugi istotny walor dzieła. Wreszcie podkreślić trzeba kompleksowy charakter opracowania (w sensie jego wielowątkowości a nie interdyscyplinarności). Trzy wymienione okoliczności stanowią w pełni wystarczający zespół argumentów niezbędnych do wysokiej oceny opracowania, która skutkować musi rekomendowaniem jego opublikowania.

Nie tylko jednak z ww. przyczyn rekomenduję recenzowaną pracę do druku. Wskazać bowiem należy na jego cenną i interesującą zawartość merytoryczną. Autorzy w sposób czytelny zaprezentowali bardzo trudną problematykę umiejętnie rozkładając akcenty i przyjmując z dużym wyczuciem sposób ujęcia trudnych zagadnień o niejednolitej istocie i strukturze merytorycznej.

Obszerny zakres opracowania odpowiada jego tytułowi nawiązującemu bezpośrednio do dokumentu Rady Ministrów przyjętego w celu zapewnienia efektywniejszego wydatkowania środków publicznych. Koincydencja ta przesądza zresztą o aktualności opracowania, którego to waloru nie sposób nie odnotować.

Poszczególne publikacje Autorów wskazują nie tylko na znajomość rzeczy, np. polskich i unijnych regulacji prawnych, która to sfera jest recenzentowi najbliższa ale także na praktyczne nastawienie w trakcie opracowywania tekstu. Zainwestowany w opracowanie wysiłek dał bardzo dobry rezultat gdyż wyżej podniesione zalety recenzowanej pracy mają bezpośredni wpływ na ocenę jego wysokiej przydatności dla wszystkich zajmujących się na co dzień funkcjonowaniem w obszarze zamówień publicznych.

*prof. nadzw. dr hab. Tomasz Siemiątkowski\**

---

\* Kierownik Zakładu Prawa Handlowego, Katedra Prawa Gospodarczego, Kolegium Zarządzania i Finansów, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Katedra Prawa Gospodarczego Prywatnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

# Wstęp

Inspiracją do napisania niniejszej pozycji były doświadczenia wynikające z obserwacji wdrażania w życie wytycznych Ministerstwa Gospodarki i Urzędu Zamówień Publicznych. Dobór tematów i autorów był podyktowany chęcią podzielenia się z czytelnikiem doświadczeniami teoretyków i praktyków zajmujących się zagadnieniami zamówień publicznych. Artykuły dają możliwość spojrzenia na procedury i mechanizmy udzielania zamówień publicznych z różnych punktów widzenia, ich spektrum daje możliwość ocenienia trudnej i skomplikowanej tematyki zarówno w kontekście prawnym, technicznym ekonomicznym jak i społecznym. Na uwagę zasługuje fakt, że rekomendacje zawarte w wytycznych stanowią polską odpowiedź na wyzwania zawarte w Strategii Lizbońskiej i innych dokumentach planistycznych wspólnot europejskich. Szczególną rolę stanowią także kwestie dotyczące sektora Małych i Średnich Przedsiębiorstw, których udział w zamówieniach publicznych może przybierać dwojaką postać. Po pierwsze są one wykonawcami i oferentami a po drugie same mogą udzielać zamówień. Ta ostatnia sytuacja jest wywołana chociażby faktem wspierania polskiej gospodarki przez fundusze strukturalne Unii Europejskiej. Wskazanie sektora MŚP w katalogu beneficjentów takich programów operacyjnych jak Innowacyjna Gospodarka, Kapitał Ludzki czy wreszcie Regionalne Programy Operacyjne narzuca konieczność stosowania przepisów Prawa Zamówień Publicznych. Autorzy publikacji przedstawiają również wnioski *de lege ferenda* wynikające z doświadczeń stosowania przepisów Banku Światowego.

Pragnę złożyć podziękowania wszystkim osobom, bez których praca ta nigdy by nie powstała. Szczególnie gorąco pragnę podziękować Panu profesorowi Maciejowi Rudnickiemu za życzliwą opiekę i cenne uwagi i wskazówki udzielone podczas pisania niniejszego opracowania. Dziękuję również firmie ECORYS Polska bez której pomocy i zaangażowania niniejsze opracowanie nie miałoby szansy na powstanie

*Bogusław Uliasz\**

---

\* Doktor nauk prawnych, absolwent i pracownik naukowy Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Tytuł magistra uzyskał na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej filia w Rzeszowie. Ukończył polsko-francuskie studia podyplomowe z zakresu europeistyki – dyplom Uniwersytetu Rzeszowskiego i Nort Paris, Zastępca Prezesa Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, Adiunkt w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim oraz Wyższej Szkole Inżynieryjno-Ekonomicznej w Ropczycach, wykładowca Uniwersytetu Rzeszowskiego.



## **Wprowadzenie do tematyki nowego podejścia w zamówieniach publicznych – przegląd podstawowych pojęć**

Na wstępie rozważań nad nowym podejściem administracji publicznej do zamówień publicznych należy wskazać podstawowe pojęcie z zakresu kreowania reguł rządzących polską gospodarką. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP podstawą ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej jest „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”. Z tej normy, z dookreślenia gospodarki: „społeczna”, wynika konieczność monitorowania przez państwo sytuacji również na rynku zamówień publicznych, i gdy zachodzi potrzeba, obowiązek reagowania przez struktury publiczne w przypadku wystąpienia nieprawidłowości na tym rynku. Realizując dyspozycję m.in. tej normy ustawy zasadniczej, Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych opracowało dokument *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*. Został on następnie przyjęty przez Radę Ministrów na posiedzeniu w dniu 8 kwietnia 2008 r. Dokument stanowi podstawę do ukierunkowania rozwoju systemu zamówień publicznych w Polsce na rzecz zwiększania:

1. udziału MŚP w tym systemie,
2. popytu na innowacyjne produkty,
3. wykorzystania przyjaznych środowisku produktów zamawianych w systemie,
4. stopnia wykorzystania narzędzi elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych, jednocześnie zwracając uwagę na kwestie społeczne.

Opracowanie wskazuje jak uczynić funkcjonowanie systemu zamówień publicznych wspierających małe i średnie przedsiębiorstwa bardziej sprawnym i skutecznym oraz w jakim stopniu Polska może korzystać z możliwości jakie daje system zamówień publicznych UE w dziedzinie zwiększania zamówień dostaw i usług innowacyjnych i przyjaznych środowisku. Nowe podejście do zamówień będzie odgrywało ważną rolę przy absorpcji środków z funduszy unijnych w latach 2007–2013. Polski system zamówień publicznych może stać się bardziej przyjaznym dla sektora MŚP oraz dla innowacji i środowiska, i to bez naruszania przepisów unijnych, przede wszystkim dzięki odpowiedniej zmianie podejścia do tworzenia kryteriów przy wyborze oferty<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, str. 007.

## Zamówienia publiczne przyjazne MŚP

Kolejnym podstawowym pojęciem dla funkcjonowania rynku zamówień publicznych jest wyrażony w art. 32 Konstytucji RP zakaz dyskryminacji. W sytuacji, w której udział sektora MŚP w rynku zamówień publicznych jest w nieuzasadniony sposób ograniczony pojawia się konieczność wyrównywania szans tych przedsiębiorców w ubieganiu się o zamówienie publiczne. Rynek zamówień publicznych jest bardzo ważny dla sektora MŚP, dlatego też tak istotne jest, by ułatwiać tym przedsiębiorstwom dostęp do zamówień. Jednak ani dyrektywy unijne, ani polska ustawa – Prawo zamówień publicznych nie przewiduje preferencji dla MŚP w realizowaniu zamówień publicznych. Należy jednocześnie wskazać, iż art. 25 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazuje dyskryminacji wykonawców ze względu na predyspozycje i kwalifikacje.

Rynek zamówień publicznych jest z pewnością istotnym rynkiem w ramach Unii Europejskiej. Świadczą o tym następujące dokumenty unijne:

- Zielona Księga: Zamówienia publiczne w UE – w poszukiwaniu rozwiązań (1996 r.),
- Raport w sprawie funkcjonowania rynku zamówień publicznych w UE (2004 r.),
- Dyrektywa 2004/18/WE i Dyrektywa 2004/17/WE,
- Zbiór dobrych praktyk w dostępie MŚP do zamówień publicznych (2007 r.),
- Raport dotyczący oceny dostępu MŚP do rynku zamówień publicznych (2007 r.).

Wśród barier w dostępie MŚP do zamówień publicznych wymienia się:

- nadmierną wielkość zamówienia w stosunku do potencjału i wielkości firmy,
- brak dostatecznych i jasnych informacji dotyczących udziału i procedury udzielania zamówień publicznych,
- zbyt wysokie wymagania finansowe w zakresie gwarancji i zabezpieczeń,
- zbyt krótki czas na przygotowanie oferty,
- zbyt wysokie wymagania dotyczące posiadania atestów, certyfikatów, zaświadczeń, itp.,
- zbyt surowe wymagania związane z technicznymi standardami przedmiotu zamówienia,
- wysokie koszty uzyskania ww. certyfikatów, a także wniesienia wadium czy ustanowienia zabezpieczenia,
- opóźnienia w płatnościach dokonywanych przez zamawiającego,
- brak wiedzy zamawiających na temat odpowiednich wykonawców,
- zbyt częste występowanie MŚP w roli podwykonawców,
- brak usług szkoleniowych w zakresie procedury zamówień publicznych,
- niejednoznaczność i niejasność kryteriów wyboru oferty<sup>2</sup>.

Unijna zasada równości wszystkich podmiotów na rynku uniemożliwia wprowadzenie wyraźnych preferencji wobec MŚP, pozostawiając możliwość stosowania tzw. „miękkich” działań polegających na:

- rozwoju infrastruktury doradczej i szkoleniowej,
- promowaniu możliwości sprzyjających uczestnictwu MŚP w procedurach zamówień publicznych,
- dbaniu o przejrzystość procedur,
- zredukowaniu obciążeń finansowych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

<sup>2</sup> Por. *Nowe podejście...*, op. cit., str. 034–037.

Na gruncie ustawy – Prawo zamówień publicznych wprowadzono szereg rozwiązań, które wpływają na większy dostęp MŚP do rynku zamówień publicznych:

- możliwość dzielenia zamówień na części,
- możliwość zawarcia umowy ramowej,
- możliwość definiowania technicznych aspektów przedmiotu zamówienia za pomocą wymagań funkcjonalnych,
- możliwość tworzenia konsorcjów przez przedsiębiorców,
- zakaz dyskryminacji wykonawców ze względu na predyspozycje i kwalifikacje,
- rozszerzenie katalogu form wnoszenia wadium oraz zabezpieczenia wykonania umowy.

Urząd Zamówień Publicznych również podejmuje działania mające na celu zwiększenie udziału MŚP w rynku zamówień publicznych:

- poprzez stronę internetową UZP ułatwia dostęp do najważniejszych informacji dotyczących zamówień publicznych (wyszukiwarki i katalogi),
- udziela informacji dotyczących interpretacji przepisów (za pośrednictwem Wydziału Opinii Prawnych, Departamentu Prawnego lub przy pomocy infolinii),
- realizuje projekty szkoleniowe i doradcze<sup>3</sup>.

Dokument „Nowe podejście...” wskazuje również na następujące dobre praktyki:

- regulacje dotyczące zamówień publicznych MŚP w państwach członkowskich UE (identyfikacja i likwidowanie barier w dostępie do zamówień),
- pomiar dostępu MŚP do zamówień,
- powiadomienie MŚP o możliwościach uczestnictwa w przetargu (poprzez strony internetowe),
- szkolenia i wsparcie dla MŚP,
- uproszczenie wymagań dotyczących wstępnej kwalifikacji (przy pomocy kwestionariuszy),
- debriefing, czyli sprawozdanie z nieudzielenia zamówienia,
- poprawa systemu płatności (rozwój systemu płatności on line, wydawanie specjalnych kart płatniczych),
- możliwość dzielenia dużego zamówienia na części,
- wykorzystywanie umów ramowych,
- zachęcanie do tworzenia konsorcjów,
- stosowanie w większym stopniu kryteriów ekonomicznych przy ocenie oferty (branie pod uwagę jakości przedmiotu zamówienia oraz kosztów jego eksploatacji)<sup>4</sup>.

## Zamówienia publiczne przyjazne innowacjom

Polityka wspierania innowacji stanowi istotną pomoc w implementacji nowych rozwiązań na rynku. Każda nowość, z uwagi na swą podwyższoną cenę wskutek kosztów jej wdrażania nie będzie zbyt popularnym rozwiązaniem, za które odbiorcy usługi lub technologii zechcą zapłacić więcej niż za rozwiązania, być może przestarzałe, ale sprawdzone. Państwo, jako największa organizacja dysponująca znacznymi zasobami finansowymi może być swego rodzaju

<sup>3</sup> Por. *Ibidem*, str. 037–043 oraz art. 23, 25, 30 ust. 6, 34, 45, 99 i 148 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177, z późn. zm.).

<sup>4</sup> Por. *Nowe podejście...*, op. cit., str. 044–049.

„kołem zamachowym” dla wdrażania technologii istotnej z punktu widzenia wspólnoty. Wykorzystanie zamówień publicznych dla wspierania innowacyjności jest jednym z instrumentów popytowego podejścia do wzmacniania działalności innowacyjnej, która ma niezaprzeczalny wpływ na innowacyjność gospodarki UE, jak i poszczególnych krajów członkowskich<sup>5</sup>.

Rynek innowacji jest z pewnością istotnym rynkiem w ramach Unii Europejskiej. Świadczą o tym następujące dokumenty unijne:

- Wdrażanie Wspólnotowego Programu Lizbońskiego: Komunikat Komisji Europejskiej do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, pt.: *Więcej badań i innowacji – inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia: Wspólne podejście* (2005 r.),
- Raport dla Komisji Europejskiej, pt.: *Innovation and Public Procurement. Review of Issues At Stake* (2005 r.),
- Raport Esko Aho, pt.: *Creating an Innovative Europe* (2006 r.),
- Dokument programowy Prezydencji Fińskiej *Demand as a driver of innovation – towards a more effective European Innovation Policy* (2006 r.),
- *Effective Innovation Policies for Europe – the missing demand side* (2006 r.),
- Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów, pt.: *Wykorzystanie wiedzy w praktyce: szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE* (2006 r.),
- Przewodnik Pro Inno Europe: *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement* (2007 r.).

Również dokumenty krajowe zauważają konieczność wspierania innowacji:

- Strategia Rozwoju Kraju 2007–2013,
- Krajowy Program Reform 2005–2008,
- Kierunki zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007–2013.

Powszechnymi barierami w promowaniu innowacji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego są:

- brak doświadczenia w zakresie stosowania innowacyjnych zamówień publicznych,
- niska skłonność do ponoszenia ryzyka dotyczącego wykorzystania innowacyjnych rozwiązań w zamówieniach,
- prowadzenie krótkookresowej polityki zamówień publicznych i brak strategii długookresowych,
- stosunkowo wysokie ryzyko korupcji,
- utrudniony dostęp MŚP do innowacyjnych zamówień publicznych,
- trudności w zdefiniowaniu obiektywnych kryteriów oceny przedmiotu zamówienia
  - innowacyjnego rozwiązania lub technologii, trudności w prawidłowym zdefiniowaniu cech, które powinien posiadać przedmiot zamówienia<sup>6</sup>.

Barieri na gruncie polskiego systemu zamówień publicznych można podzielić na 4 główne grupy:

#### 1. bariery finansowe:

- brak środków na nabywanie praw majątkowych przez zamawiających,
- sektor publiczny nie stosuje zaliczek w warunkach wynagradzania.

<sup>5</sup> Por. *Nowe podejście...*, op. cit., str. 009 i 052.

<sup>6</sup> Por. *Ibidem*, str. 057–058.

2. bariery wynikające z braku zainteresowania i wiedzy wykonawców:
  - przekonanie wykonawców, że sektor publiczny nie jest skłonny nabywać nowatorskich i niezwykłych w użyciu rozwiązań,
  - postrzeganie sektora publicznego jako zbiurokratyzowanego i niechętnego nowym pomysłom,
  - długotrwałość procedur traktowana jako zagrożenie utraty przez oferowany produkt cech nowości,
  - brak umiejętności składania przez przedsiębiorców prawidłowych pod względem formalnym ofert.
3. bariery wynikające z postaw i wiedzy zamawiających:
  - obawy przed odpowiedzialnością za niestandardowe działania,
  - brak wiedzy o możliwości odstąpienia od trybów przetargowych oraz od stosowania przepisów prawa zamówień publicznych w przypadku rzeczy/usług o charakterze badawczym,
  - opisywanie przedmiotu zamówienia w sposób konwencjonalny,
  - brak skłonności do dopuszczania ofert wariantowych,
  - obawa przed trybami negocjacyjnymi.
4. bariery wynikające z wykonywania prawa i działalności organów:
  - nadmierne posługiwanie się kryterium „cena” jako jedynym kryterium oceny ofert,
  - nieumiejętne posługiwanie się przepisem zakazującym stosowania ceny jako wyłącznego kryterium przy zamówieniach dotyczących rozwiązań twórczych,
  - nadużywanie warunku doświadczenia jako niezbędnego do ubiegania się o zamówienie,
  - odchodzenie od organizowania konkursów,
  - brak merytorycznego przygotowania KIO do oceny prawidłowości rozwiązań innowacyjnych w postępowaniu odwoławczym,
  - brak wiedzy na temat innowacyjności wśród członków komisji orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych,
  - nieumiejętność konstruowania umów o zamówienia publiczne<sup>7</sup>.

Wśród argumentów na rzecz promowania innowacyjnych zamówień publicznych wymieniane są:

- redukcja kosztów eksploatacji w dłuższej perspektywie,
- stymulowanie współpracy gospodarki z nauką,
- obniżanie ryzyka przy wprowadzaniu nowych rozwiązań na rynek oraz kreowanie rynków na nowe produkty i usługi,
- wzrost jakości proponowanych dostaw, usług i robót,
- wartość dodana w postaci zastosowania ekoinwestycji.

Instrumenty:

- idea inteligentnych zakupów, których celem jest znalezienie złotego środka, który pozwalałby opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i jednocześnie na tyle precyzyjnie i jasno, że uczestnicy przetargów byłiby w stanie spełnić oczekiwania zamawiającego,
- dialog konkurencyjny – o udział w nim może się ubiegać każdy wykonawca, a zamawiający prowadzi dialog z dopuszczonymi do udziału kandydatami celem wy-

- pracowania jednego lub większej liczby odpowiednich rozwiązań spełniających jego wymogi, a na ich podstawie wybrani kandydaci są następnie zapraszani do składania ofert,
- dialog techniczny – to możliwość dyskusowania specyfikacji technicznych z potencjalnymi wykonawcami przed wszczęciem każdej procedury udzielenia zamówienia, to zbadanie opinii rynku zanim rozpocznie się proces przetargowy,
  - kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – można uwzględniać koszty całkowitego okresu życia produktu oraz inne ważne elementy, takie jak jakość i zalety techniczne oferty,
  - wyłączenie stosowania procedur udzielania zamówień publicznych przy zamawianiu usług B + R,
  - dopuszczalność składania ofert wariantowych przez wykonawców<sup>8</sup>.

## Zielone zamówienia publiczne

Zielone zamówienia publiczne – zamówienia finansowane ze środków publicznych i uwzględniające aspekty środowiskowe. Ze względu na interes społeczny, zwłaszcza mając na uwadze poprawę jakości życia oraz stanu środowiska, zalecane i zasadne jest, by w zamówieniach publicznych kryteria środowiskowe były uwzględniane jak najszerszej<sup>9</sup>.

Pojęcia definiujące istotę zielonych zamówień publicznych znajdziemy w następujących dokumentach unijnych i krajowych:

- Dyrektywy 2004/18/WE i 2004/17/WE,
- Podręcznik Komisji Europejskiej, pt.: *Ekologiczne zakupy* (2005 r.),
- Strategia Zrównoważonego Rozwoju UE oraz Strategia Lizbońska (2006 r.),
- Krajowy Program Reform na lata 2005–2008 (2005 r.),
- Strategia zmian wzorców produkcji i konsumpcji (2003 r.),
- Krajowy Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009 (2007 r.).

Komisja Europejska określiła następujące granice i warunki, na jakich możliwe jest włączenie kryteriów środowiskowych do zamówień publicznych:

- mogą być włączone do wymagań technicznych dotyczących specyfiki robót, usług czy dostaw objętych zamówieniami publicznymi, zwłaszcza do specyfikacji technicznej, którą zamawiający muszą zamieścić w dokumentach zamówienia i której wykonawcy muszą przestrzegać,
- mogą być uwzględnione wśród kryteriów kwalifikacji wykonawców do udziału w postępowaniu umożliwiających sprawdzenie możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych wykonawców,
- mogą być uwzględnione wśród kryteriów oceny ofert na etapie oceny i wyboru najkorzystniejszej ekonomicznie,
- mogą być włączone do warunków umowy dotyczącej realizacji zamówienia<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Por. Ibidem, str. 060–069.

<sup>9</sup> Por. Ibidem, str. 010–011.

<sup>10</sup> Por. Ibidem, str. 080–081.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych odnosi się do aspektów środowiskowych w dwóch przepisach:

- art. 30 ust. 6, który dopuszcza możliwość odstąpienia przez zamawiającego od opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą polskich, europejskich lub międzynarodowych norm, jeżeli zapewni dokładny opis poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych, które mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko,
- art. 91 ust. 2, który określa kryteria oceny ofert, którymi są cena lub cena i inne kryteria, w tym zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko<sup>11</sup>.

## Elektronizacja zamówień publicznych

Ważnym czynnikiem zwiększenia wartości rynku zamówień publicznych oraz wpływania na jego przejrzystość i innowacyjność jest wdrożenie i wykorzystanie możliwości jakie stwarzają środki elektroniczne<sup>12</sup>.

Dokumenty:

- Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: *i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu zatrudnienia* (2005 r.).

Elektronizacja zamówień publicznych wpływa na zwiększenie wydajności i poprawę zarządzania procesem udzielania zamówień. Przejawia się to przede wszystkim we wprowadzeniu specjalnych trybów zamówień, które mogą być prowadzone jedynie w formie elektronicznej (dynamiczny system zakupów oraz aukcja i licytacja elektroniczna), wykorzystaniu podpisu elektronicznego oraz e-katalogów zawierających opisy produktów/usług oferowanych przez potencjalnych wykonawców<sup>13</sup>.

Bariery dla wdrażania elektronicznych zamówień publicznych:

- brak jednolitego, powszechnie stosowanego standardu podpisu elektronicznego oraz znikome rozpowszechnienie jego stosowania,
- braki w koordynacji pomiędzy projektami informatycznymi prowadzonymi przez różne resorty,
- bariery finansowe, niewdrożona zadaniowa konstrukcja budżetu państwa,
- braki w infrastrukturze (ograniczony dostęp do szerokopasmowego internetu),
- bariery w wiedzy, umiejętnościach potencjalnych użytkowników systemu,
- bariery w mentalności społecznej,
- bariery legislacyjne,
- braki w praktyce stosowania przepisów<sup>14</sup>.

Instrumenty wdrażania elektronicznego systemu zamówień publicznych:

- wprowadzenie standardowych formularzy elektronicznych,
- nowe możliwości wykorzystania Wspólnego Słownika Zamówień (CPV),
- zmiana sposobów komunikowania się zamawiającego z wykonawcami,
- aukcja elektroniczna,

<sup>11</sup> Por. art. 30 ust. 6 oraz 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

<sup>12</sup> Por. *Nowe podejście...*, op. cit., str. 011.

<sup>13</sup> Por. Ibidem, str. 088–090.

<sup>14</sup> Por. Ibidem, str. 090.

- dynamiczny system zakupów,
- dialog konkurencyjny,
- działania organizacyjne UZP<sup>15</sup>.

## Spółeczna odpowiedzialność w zamówieniach publicznych

Zagadnieniu zrównoważonych zamówień publicznych (SPP) nie poświęca się zbyt wiele uwagi, jest ono jednak elementem zrównoważonego rozwoju nabierającym coraz większego znaczenia. Znaczenie społecznych aspektów w zamówieniach publicznych dostrzega się szczególnie wobec dynamicznego rozwoju koncepcji Społecznej Odpowiedzialności Przedsiębiorstw (CSR), której to implementacji zasad ma wspierać system zamówień publicznych<sup>16</sup>.

Dokumenty unijne:

- Strategia Zrównoważonego Rozwoju oraz Strategia Lizbońska (2001 r),
- Komunikat wyjaśniający KE w sprawie prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych oraz możliwości uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych (2001 r),
- Dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE.

Spółeczne zakupy to takie zakupy, przy których:

- analizuje się wpływ społeczny wynikający z samego procesu zamówienia,
- identyfikuje się społeczne obszary zainteresowania powiązane z zamawianym produktem/usługą,
- steruje się tym wpływem poprzez staranną specyfikację oraz zastosowanie odpowiednich warunków umowy,
- realizuje się bliską współpracę z dostawcami – stronami umowy w celu poprawy społecznego aspektu ich działalności<sup>17</sup>.

Do instrumentów uwzględniania społecznych aspektów w postępowaniu o udzielanie zamówienia publicznego należą:

- udzielanie zamówienia z zastosowaniem mniej rygorystycznych procedur,
- uwzględnianie w trakcie procedury czy wykonawca wywiązuje się ze swoich obowiązków „społecznych”,
- możliwość wyboru przez zamawiającego produktu/usługi najlepiej spełniającej cele społeczne,
- możliwość zastosowania kryterium społecznego w trakcie oceny ofert,
- możliwość uwzględnienia aspektów społecznych przy ustanawianiu warunków realizacji zamówienia<sup>18</sup>.

Podsumowując należy stwierdzić, że realizacja zawartych w dokumencie rekomendacji, pozwoli na zwiększenie udziału sektora małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych. Ponadto wykorzystanie nowoczesnych narzędzi elektronicznych takich jak e-podpis czy licytacje i aukcje elektroniczne pozwolą na uproszczenia i co za tym idzie skrócenia procedury udzielania zamówień.

<sup>15</sup> Por. Ibidem, str. 090–093.

<sup>16</sup> Por. Ibidem, str. 012.

<sup>17</sup> Por. Ibidem, str. 098.

<sup>18</sup> Por. Ibidem, str. 099–101.



Propozycje zawarte w cytowanym dokumencie odpowiadają w pełni celom horyzontalnym zawartym w Strategii Lizbońskiej i mogą przyczynić się do szybkiego wprowadzenia innowacji szanujących zarówno środowisko naturalne, jak i otoczenie społeczne.

## **Bibliografia**

1. Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*.
2. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

## **SUMMARY**

### **Introduction to a new attitude to public procurement – revision of basic concepts**

The introduction enables to recognize key aspects of issues presented in the whole papers. The basic concept of creating rules of the Polish economy is outlined and the role and importance of the state in the field of public procurement based on the document "New attitude to public procurement. Public procurement and small and medium enterprises, innovations, and sustainable development" is described as a basis to introduce new direction of the public procurement system development in Poland.

# **Udział małych i średnich przedsiębiorstw w systemie zamówień publicznych**

## **Wstęp**

Podstawowym celem niniejszej pracy jest ukazanie roli zamówień publicznych jako czynnika w istotny sposób określającego warunki funkcjonowania małych i średnich przedsiębiorstw. Równolegle przedstawione zostanie znaczenie wymienionej grupy przedsiębiorców dla kondycji rozwijającej się gospodarki rynkowej naszego kraju. Powiązanie powyższych dwóch elementów, poparte danymi statystycznymi, pozwala w konsekwencji dostrzec ważne znaczenie systemu zamówień publicznych dla sytuacji gospodarczej państwa, a w szczególności zależność pomiędzy dostępem małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych, a takimi czynnikami jak np. stopa bezrobocia, płynność finansowa przedsiębiorstw. Praca zawiera również przedstawienie instytucji prawnych, istotnych z punktu widzenia MŚP. Prezentacja rozwiązań prawnych, z uwagi na obszerność regulacji tworzących system zamówień publicznych, ograniczona została do kilku wybranych, z uwzględnieniem wprowadzonych ostatnio przez ustawodawcę, zmian przyczyniających się do poprawy sytuacji MŚP, jako uczestników i beneficjentów systemu zamówień publicznych.

## **I. Pojęcie MŚP**

### **1. Ujęcie normatywne**

Na gruncie prawa wspólnotowego definicję małych i średnich przedsiębiorstw zawiera Załącznik I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 70/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie zastosowania art. 87 i 88 Traktatu WE w odniesieniu do pomocy państwa dla małych i średnich przedsiębiorstw.<sup>2</sup> Wskazany akt, do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP) zaliczał ogólnie wszystkie przedsiębiorstwa, które zatrudniały mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekraczał 50 milionów euro a/lub całkowity bilans roczny nie przekraczał 43 milionów euro. W powyższej grupie, za

---

<sup>1</sup> Radca prawny, komplementariusz Kancelarii Radców Prawnych A. Ignasiak, T. Pulka i Wspólnicy Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu. Absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; ukończył aplikację radcowską prowadzoną przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Katowicach.

<sup>2</sup> Dz.U. L 10 z 13.1.2001, str. 33 – akt ten utracił moc z dniem 1 lipca 2008 r.

przedsiębiorstwo małe uznawane było przedsiębiorstwo zatrudniające mniej niż 50 pracowników i którego roczny obrót i/lub całkowity bilans roczny nie przekracza 10 milionów euro. Natomiast mianem mikroprzedsiębiorstwa określona była jednostka zatrudniająca mniej niż 10 pracowników i której roczny obrót i/lub całkowity bilans roczny nie przekraczał 2 milionów euro.

Prawo krajowe zasadniczo recypowało powyższe rozwiązania definiując w art. 104, 105 oraz 106 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007, Nr 155, poz. 1095 z późn. zm. – dalej **UoSDz**), pojęcia: mikroprzedsiębiorcy, małego oraz średniego przedsiębiorcy. Do pierwszej z wymienionych kategorii UoSDz zalicza bowiem przedsiębiorcę, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące przesłanki:

- 1) zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników,
- 2) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nie przekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro.

Z kolei za małego przedsiębiorcę uważany jest przedsiębiorca, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:

- 1) zatrudniał średniorocznie mniej niż 50 pracowników,
- 2) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nie przekraczający równowartości w złotych 10 milionów euro lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 10 milionów euro.

Średni przedsiębiorca to w myśl art. 106 UoSDz taki, który w co najmniej jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:

- 1) zatrudniał średniorocznie mniej niż 250 pracowników,
- 2) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych nie przekraczający równowartości w złotych 50 milionów euro lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 43 milionów euro.

Sposób, w jaki ustalać należy spełnienie wskazanych przesłanek (finansowych oraz dotyczących poziomu zatrudnienia) warunkujących zaliczenie danego podmiotu do określonej kategorii, precyzują przepisy art. 107 i 109 UoSDz. Ilekroć w dalszej części artykułu używane będzie pojęcie „małych i średnich przedsiębiorstw” (bądź **MŚP**) bez odmiennych wyjaśnień, należy przez to rozumieć również mikroprzedsiębiorców. Jednocześnie dla uproszczenia rozważań autor odstępuje na potrzeby niniejszej pracy od cywilnoprawnego rozumienia pojęcia „przedsiębiorstwa” w znaczeniu przedmiotowym, jakie temu pojęciu nadaje art. 55<sup>1</sup> k.c. Oznacza to, iż stosowane w tekście bez dodatkowych zastrzeżeń pojęcia przedsiębiorstwo i przedsiębiorca oraz ich odmiany używane są zamiennie i mają w zamyśle autora tożsame, podmiotowe znaczenie.

Wypada zauważyć, że zawarta w art. 104–106 UoSDz definicja MŚP posiada w polskim porządku prawnym charakter uniwersalny. Odmienną definicję małego i średniego przedsiębiorcy zawierają przepisy art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 r., Nr 185, poz. 1439 z późn. zm.). Definicja powyższa ma jednak znaczenie autonomiczne i stworzona została wyłącznie na potrzeby ww. ustawy.

## 2. Pozanormatywne wyróżniki oraz cechy charakterystyczne MŚP

Do podstawowych, pozanormatywnych cech wyróżniających małe i średnie przedsiębiorstwa zaliczyć należy<sup>3</sup>:

- a) samodzielność ekonomiczną i prawną właściciela, której przejawem jest osobiste pełnienie przez niego funkcji kierowniczych, zarządzanie przedsiębiorstwem na własne ryzyko, w sposób niezależny od kontroli osób trzecich (właściciel stanowi centrum podejmowania decyzji);
- b) przeniknięcie społecznej struktury przedsiębiorstwa czynnikami kształtowanymi indywidualnie przez osobę właściciela (nadanie ww. strukturze indywidualnego piętna właściciela);
- c) charakterystyczny typ gospodarki finansowej, odznaczający się:
  - obawą przed zaciąganiem kredytów i uzależnianiem od kapitału obcego,
  - gromadzeniem kapitałów na etapie tworzenia przedsiębiorstwa poprzez zaangażowanie środków właściciela lub jego rodziny, a następnie finansowanie działalności z zysków przy jednoczesnej niechęci do korzystania z zewnętrznych form dokapitalizowania działalności;
- d) specyficzną, „spłaszczoną” i stosunkowo nieskomplikowaną strukturę organizacyjną; w MŚP występuje mniejsza ilość szczebli zarządzania niż ma to miejsce w przypadku podmiotów dużych, co dzięki krótszemu czasowi reakcji przez osoby szczebla decyzyjnego oraz często bezpośrednią styczność tych osób z klientami, przekłada się na lepsze zrozumienie potrzeb klientów oraz wyższy stopień indywidualizacji procedur w kontaktach z kontrahentami.

Zauważa się ponadto, iż MŚP charakteryzują się wyższą niż ma to miejsce u pozostałych przedsiębiorców efektywnością działania, osiąganą pomimo częstokroć mniejszej wydajności pracy. Przyczyną takiego stanu rzeczy są m.in. niższe niż w dużych przedsiębiorstwach koszty wynikające ze względnie niższych płac, mniejszych kosztów administracyjnych oraz oszczędniejszego gospodarowania zasobami. Jednocześnie pracownicy MŚP dzięki pełniejszej możliwości dostrzeżenia efektów swojej pracy oraz powiązaniu ww. efektów z osiąganymi wynikami ekonomicznymi – w większym stopniu identyfikują się z przedsiębiorstwem. Efektem tego jest większa motywacja pracowników zatrudnionych w MŚP w stosunku do pracowników większych jednostek. Ponadto pracownicy MŚP uznawani są za bardziej wszechstronnych, a w związku z częstą koniecznością zastępowania się wzajemnie w różnych czynnościach, organizacja przedsiębiorstwa jest w przypadku MŚP bardziej elastyczna. Przedsiębiorstwa te zdolne są zatem do szybszej modyfikacji przedmiotu działalności, a w konsekwencji szybszej reakcji na zmieniające się warunki rynkowe – wykazują więc zwiększoną odporność na kryzys.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> A. Borowiec, *Zamówienia publiczne jako instrument wspierania małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Poznań 2009, s. 13–16.

<sup>4</sup> B. Mikołajczyk, *Infrastruktura finansowa MŚP w krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 27–28; do poglądu o ekonomicznej efektywności podmiotów działających w sektorze MŚP, a zwłaszcza mikropodsiębiorstw krytycznie odnosi się C. Kosikowski podnosząc, iż ta grupa prowadzi w większości prymitywną działalność gospodarczą, niewymagającą większych nakładów i inwestycji, nie jest w stanie stosować nowych technologii i zatrudnia niewielką i najczęściej najtańszą siłę roboczą; por. C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 103 Ustawy.

Inną z cech wyróżniających MŚP, po części powiązaną z przedstawionymi powyżej, jest eksplorowanie przez tę kategorię jednostek nisz rynkowych; prowadzenie działalności w dziedzinach, które dla dużych przedsiębiorstw są z różnych względów nieopłacalne. Tego rodzaju zdolności adaptacyjne oraz zróżnicowanie działalności przynosi korzystne efekty dla funkcjonowania całej gospodarki. Wskazuje się również na częste sięganie przez podmioty z badanego sektora po rozwiązania innowacyjne, które stanowią najlepsze źródło osiągnięcia przewagi nad konkurentami.

## II. Znaczenie oraz usytuowanie MŚP w gospodarce państwa

### 1. Dane statystyczne

Sektor MŚP zakwalifikować można jako podstawową siłę napędową gospodarki państwa. Interesujących informacji na potwierdzenie powyższej tezy dostarczają dane statystyczne. Otóż łączna liczba przedsiębiorstw prowadzących działalność gospodarczą w Polsce w 2008 r. wyniosła 1862 tys. (nastąpił w tej mierze wzrost w stosunku do 2007 r. o 4,8%). W powyższej grupie aż 98,9% stanowiły jednostki małe, w tym 96,0% mikroprzedsiębiorstwa o liczbie pracujących do 9 osób. Z kolei udział jednostek średnich i dużych w łącznej grupie podmiotów prowadzących działalność był bardzo niewielki, stanowiąc odpowiednio 0,9% i 0,2% wszystkich przedsiębiorstw.<sup>5</sup>

Stosując kryterium rodzaju prowadzonej działalności, 31,8% wszystkich krajowych przedsiębiorstw prowadziła w 2008 r. działalność handlową, przy czym 99,4% w tej grupie to przedsiębiorstwa małe, wśród których dodatkowo odsetek jednostek najmniejszych (do 9 osób pracujących) wynosi 96,6%. Jedynie 0,6% wszystkich przedsiębiorstw prowadzących działalność handlową to jednostki średnie, a 0,1% – duże. W sektorze obsługi nieruchomości oraz firm w 2008 r. działało 15,8% łącznej liczby przedsiębiorstw. Kolejne pozycje zajmują natomiast: działalność budowlana – 11,6%, przemysłowa – 12,4%, transportowa – 8,0%. Co istotne, w każdym z wymienionych obszarów przeważającą rolę odgrywały małe przedsiębiorstwa, których najniższy udział wyniósł 95,5% i dotyczył przemysłu.<sup>6</sup>

Wśród podmiotów nowo powstałych w 2008 r. 99,8% stanowiły jednostki małe, w której to grupie aż 98,9% to mikroprzedsiębiorstwa. Stanowi to kontynuację istniejącego trendu, albowiem w grupie podmiotów obecnych na rynku przez okres dłuższy niż 5 lat (łącznie 70,6% wszystkich jednostek aktywnych w 2008 r.) małe przedsiębiorstwa stanowiły 98,7%, z czego 95,2% przypadło na mikroprzedsiębiorców. Przyglądając się ogólnie formie prawnej prowadzenia działalności gospodarczej w 2008 roku, 92,9% przedsiębiorców to osoby fizyczne wśród których ułamek przedsiębiorców małych wyniósł 99,8%, w tym 98,3% posiadało status mikroprzedsiębiorcy. Odsetek osób prawnych i jednostek niemających osobowości prawnej według danych za 2008 r. wyniósł 7,1%. W grupie tej małe przedsiębiorstwa również dominowały stanowiąc 87,2%, przy 10,4% przypadających na jednostki średnie.<sup>7</sup>

Interesująco przedstawia się również analiza znaczenia sektora MŚP dla rynku pracy. Łączna stwierdzona przez GUS liczba osób zatrudnionych na dzień 31 grudnia 2008 r. wyniosła

<sup>5</sup> Główny Urząd Statystyczny, *Działalność przedsiębiorstw niefinansowych w 2008 r.*, Warszawa 2010, s. 25.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 25.

<sup>7</sup> Ibidem, s. 26.

9494,0 tys. osób. Spośród tego grona 51,8% osób pracowało w jednostkach małych (z czego w podmiotach do 9 osób pracujących – 39,3%), a 17,9% w jednostkach średnich.<sup>8</sup>

Na zakończenie przeglądu statystyk, zasadnym jest przedstawienie podziału krajowych przedsiębiorców wedle kryterium osiąganych przychodów, rozumianych jako suma przychodów netto ze sprzedaży, przychodów finansowych oraz pozostałych przychodów operacyjnych. Według danych GUS za 2008 rok, przychody z całokształtu działalności przedsiębiorstw małych wyniosły 1210,8 mld zł, co stanowiło 37,7% przychodów osiągniętych przez wszystkich przedsiębiorców, w której to liczbie przychody mikroprzedsiębiorstw opiewały na 746,5 mld zł. Przychody przedsiębiorstw średnich zamknęły się zaś kwotą 700,8 mld zł, a przedsiębiorstw dużych kwotą 1302,2 mld zł, co stanowiło odpowiednio 21,8% oraz 40,5% ogółu przychodów z całokształtu działalności przedsiębiorstw niefinansowych.<sup>9</sup>

Wkład przedsiębiorstw sektora MŚP w tworzenie produktu krajowego brutto w roku 2007 wyniósł 47,4%, z czego na przedsiębiorstwa mikro przypada 30,1%, małe – 7,3%, zaś średnie – 10,0%. Wartości te na przestrzeni lat 2003–2007 oscylowały w ramach analogicznych granic.<sup>10</sup>

## 2. Podstawowe Bariery rozwoju MŚP

Wśród najpoważniejszych ograniczeń w rozwoju MŚP na pierwszy plan wysuwa się bariera finansowa – trudności z uzyskaniem kapitału lub kredytu, czy też ogólnie finansowania zewnętrznego niezbędnego dla rozpoczęcia działalności, a tym więcej do finansowania inwestycji. Powyższy problem wpływa niekorzystnie na możliwości udziału MŚP w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, albowiem częstokroć ta grupa przedsiębiorców nie jest zdolna sprostać związanym z tym obciążeniami finansowym. Znaczącą niedogodność finansową dla MŚP stanowi w tym przypadku zamrożenie środków związane z koniecznością wniesienia wadium, przy jednoczesnej konieczności dokonania znacznych nakładów na początku realizacji zamówienia (zakup materiałów, koszty pracy itp.), w sytuacji gdy płatność wynagrodzenia jest oddalona do czasu zakończenia całości inwestycji. Problemem MŚP w realizacji zamówień publicznych jest więc wymóg koncentracji kapitału w krótkim okresie.

Jedną z przyczyn trudności z pozyskaniem finansowania zewnętrznego przez MŚP jest zjawisko tzw. dyskryminacji kredytowej MŚP, podyktowane nieufnym stosunkiem banków do kredytowania tej grupy przedsiębiorców a preferowania podmiotów dużych. Banki przyjmują bowiem, iż koszt obsługi kredytu dla małych podmiotów jest stosunkowo wysoki, gdyż kredyt taki wiąże się z dużym ryzykiem i często wymaga tworzenia rezerw.<sup>11</sup> Prywatne oszczędności osoby rozpoczynającej prowadzenie działalności oraz będący w jej dyspozycji majątek prywatny, zazwyczaj nie są wystarczające do ekspansji gospodarczej w szerszym zakresie. Tym samym przedsiębiorcy z sektora MŚP, nie będąc równocześnie zdolnymi do zaofiarowania bankom wymaganych przez nie zabezpieczeń, niejednokrotnie od początku nie legitymują się zdolnością kredytową. Sytuacja taka uniemożliwia inwestowanie oraz

<sup>8</sup> Ibidem, s. 27.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 30.

<sup>10</sup> A. Żołnierski, *Znaczenie sektora MŚP w Polsce {w:} Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2007–2008* pod red. A. Żołnierskiego, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, s. 25 (na dzień 31 marca 2010 r. PARP nie opublikował jeszcze analogicznego raportu za lata 2009–2010).

<sup>11</sup> B. Mikołajczyk..., op. cit., s. 72.

rozwoj prowadząc do stanu, w którym często nawet jednokrotna zwłoka w zapłacie ze strony znaczącego kontrahenta stanowi przyczynę utraty płynności finansowej.

Jeśli uwzględnić wzmiankowany ograniczony dostęp do zewnętrznych źródeł finansowania, zauważalna staje się słabsza pozycja konkurencyjna MŚP w porównaniu z podmiotami dużymi, które w ubieganiu się o zamówienia publiczne, z przyczyn gospodarczych znajdują się w uprzywilejowanej pozycji. Prawie połowa badanych przedsiębiorców uznała, iż duże przedsiębiorstwa uniemożliwiają zdobycie zamówień publicznych MŚP, przy czym jako powody takiego stanu rzeczy wskazane zostały m.in.: łatwiejszy dostęp do kredytów oraz lepsze zaplecze logistyczne dużych przedsiębiorstw, stosowanie dumpingu cenowego, długie terminy płatności przy krótkich terminach realizacji, wysokie wadya.<sup>12</sup>

Cenne źródło informacji w zakresie problemu barier na jakie napotykają w swej działalności MŚP stanowią badania prowadzone systematycznie przez Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych Lewiatan. Zgodnie z wynikami badań, do 10 najczęściej wymienianych przez przedsiębiorców z omawianego sektora czynników hamujących ich rozwój zaliczyć należy:<sup>13</sup>

#### 1. Zbyt wysokie pozapłacowe koszty pracy

Koszt pracy dla pracodawcy oscyluje w granicach 170% wynagrodzenia netto, jakie otrzymuje pracownik, co ogranicza konkurencyjność podmiotów z sektora MŚP oraz stanowi czynnik hamujący wzrost zatrudnienia, jak również stymuluje rozwój szarej strefy w zatrudnieniu.

#### 2. Bariery podatkowe

Przedsiębiorcy skarżą się na brak przejrzystości i jednoznaczności podatku od towarów i usług oraz akcyzy a także podatków dochodowych (CIT, PIT od działalności gospodarczej). Podkreśla się ponadto, iż 19% stawka podatku dochodowego od zysków z działalności gospodarczej jest zbyt wysoka na tle rozwiązań przyjętych wśród części innych krajów UE.

#### 3. Nieelastyczne prawo pracy

Obowiązującym regulacjom z zakresu prawa pracy przedsiębiorcy zarzucają brak rozwiązań pozwalających na elastyczne kształtowanie struktury zatrudnienia, co stoi na przeszkodzie budowaniu zespołów pracowniczych wyłącznie na potrzeby konkretnego projektu. W konsekwencji ograniczeniu ulega możliwość adaptacji MŚP do zmiennych warunków rynkowych, co zmniejsza ich konkurencyjność.

#### 4. Konkurencja ze strony szarej strefy

Większość badanych przedsiębiorców zwraca uwagę na problem ukrywania przez przedsiębiorstwa przychodów i zatrudnienia, co prowadzi do zachwiania konkurencji. Podmioty działające w pełni legalnie ponoszą bowiem wyższe koszty działalności.

#### 5. Bariery administracyjne

W ocenie badanych przedsiębiorców procedury administracyjne, z uwagi m.in. na swą uciążliwość, złą pracę urzędników, nie sprzyjają prowadzeniu działalności gospodarczej. Wśród przeszkód w powstawaniu i rozwijaniu się MŚP wymieniany jest brak dostatecznej wiedzy o regulacjach funkcjonowania w obrocie gospodarczym, co nie pozwala na podjęcie decyzji o rozpoczęciu działalności gospodarczej, a jeżeli decyzja taka zostanie podjęta – częstokroć prowadzi do szybkiego osiągnięcia stanu trwałej niewypłacalności. Wskazuje

<sup>12</sup> Badania przeprowadzone przez A. Borowca [w:] A. Borowiec, op. cit., s. 90–91.

<sup>13</sup> Poniższe dane za M. Starczewska-Krzysztozek, *Bariery rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, „Infos”, Wydawnictwo Sejmowe dla Biura Analiz Sejmowych, nr 4(28) z dnia 27 lutego 2008 r.

się, iż przedsiębiorcy z sektora MŚP nie legitymują się w dostatecznym stopniu know-how w zakresie zakładania i prowadzenia przedsiębiorstwa, dostępności źródeł finansowania, metod dotarcia do odbiorców produktów itp. W rozwiązaniu powyższego problemu pomocnym byłoby podjęcie działań edukacyjnych ukierunkowanych na przekazanie szerokim kręgom społeczeństwa podstawowej wiedzy o formach prawnych oraz zasadach prowadzenia działalności gospodarczej. Cel ten mógłby zostać osiągnięty poprzez włączenie do programu nauczania w szkołach średnich oraz wyższych zagadnień dotyczących np. podstaw rachunkowości, marketingu czy prawa handlowego.<sup>14</sup>

W kontekście zamówień publicznych, należy wymienić również barierę informacyjną oraz kompetencyjną; MŚP często, z uwagi na ograniczone środki nie posiadają fachowej kadry, której zadaniem byłoby śledzenie ogłoszeń o zamówieniach, a następnie przygotowywanie oferty oraz dokumentacji związanej z udziałem w postępowaniu. Dużym utrudnieniem dla udziału MŚP w systemie zamówień publicznych są również niejednokrotnie warunki udziału w postępowaniu stawiane przez urzędników zamawiającego, w postaci np. konieczności legitymowania się przez wykonawców wysokimi obrotami, wysoką zdolnością kredytową itp.

### 3. Wnioski z analizy danych statystycznych

Przedstawione dane świadczą dobitnie o kluczowej roli jaką dla sytuacji gospodarczej kraju oraz funkcjonowania gospodarki rynkowej posiada istnienie oraz potencjał podmiotów działających w sektorze MŚP. Kolejnym wnioskiem płynącym z danych statystycznych jest znaczny wpływ sektora MŚP na sytuację na rynku pracy; kondycja oraz rozwój MŚP są ściśle powiązane z ilością miejsc pracy, zaś wszelkie wahania w tym sektorze posiadają bezpośrednie przełożenie na poziom bezrobocia.

Tym samym sytuacja MŚP jest wykładnikiem rozwoju gospodarczego państwa oraz stopy życiowej obywateli. Ekspansja przedsiębiorstw tego sektora to czynnik warunkujący ożywianie gospodarki. Jak wskazują przeprowadzone w 2001 r. badania OECD istnieje pozytywna relacja pomiędzy wskaźnikiem przedsiębiorczości (rozumianym jako stosunek liczby nowo powstałych MŚP do ogółu przedsiębiorstw w danym sektorze) a wzrostem PKB w wybranych krajach Europy<sup>15</sup>.

Stąd też, kreowanie rozwiązań prawnych oraz finansowych sprzyjających rozwojowi oraz ekspansji gospodarczej MŚP należeć powinno do strategicznych zadań ustawodawcy. Jednym z tego rodzaju elementów wspierających MŚP mogą być działania ukierunkowane na zwiększenie dostępu przedsiębiorców z omawianego sektora do rynku zamówień publicznych. Szerszy udział MŚP w tym rynku wpływając na zwiększenie akumulowanych przez tę grupę przedsiębiorców zysków, stanowić może czynnik pobudzający inwestycje, co z kolei zaowocować może tworzeniem nowych miejsc pracy. Równoległe zwiększenie absorpcji zamówień publicznych przez jednostki z sektora MŚP, poprzez zapewnienie stałego, stabilnego źródła przychodów, wzmacnia ich konkurencyjność oraz poprawia pozycję na rynku. Ciekawie w tym kontekście przedstawiają się wyniki badań przeprowadzonych przez A. Borowca.<sup>16</sup> Autor ten na próbcie 159 przedsiębiorstw z branży budowlanej zweryfikował zależność pomiędzy udziałem przedsiębiorstwa w systemie zamówień publicznych a osią-

<sup>14</sup> B. Mikołajczyk, op. cit., s. 31.

<sup>15</sup> Ibidem, s. 26.

<sup>16</sup> A. Borowiec, op. cit., s. 96–98.



ganymi przez nie wynikami oraz ogólnie – kondycją finansową. Wśród wszystkich badanych jednostek, 54% małych przedsiębiorstw oraz 68% przedsiębiorstw średnich ponad połowę przychodów osiągało z wykonywania robót w ramach zamówień publicznych. Równolegle wśród MŚP należących do ww. grupy (tj. jednostek, których ponad połowa przychodów pochodzi z udziału w zamówieniach publicznych):

- większość uczestniczyło w realizacji zamówień w charakterze podwykonawcy (odpowiednio 70% małych oraz 65% średnich przedsiębiorców);
- zdecydowana większość (87,5%) małych przedsiębiorstw posiadała płynność finansową mierzoną wskaźnikiem płynności bieżącej<sup>17</sup>, natomiast w grupie małych przedsiębiorstw, których zamówienia publiczne stanowiły źródło przychodów w mniejszym niż 50% stopniu, przypadki utraty płynności finansowej były częstsze;
- zdecydowana większość (75%) małych przedsiębiorstw osiągała zadowalający wskaźnik rentowności aktywów<sup>18</sup>, przy jednoczesnym odwróceniu proporcji w grupie małych przedsiębiorstw, których zamówienia publiczne stanowiły źródło przychodów w mniejszym niż połowa stopniu (gdzie jedynie 30% jednostek odznaczało się dopuszczalnym wskaźnikiem rentowności aktywów);
- zdecydowana większość (78%) średnich przedsiębiorstw odznaczała się płynnością finansową, natomiast wśród średnich przedsiębiorstw, których zamówienia publiczne stanowiły źródło przychodów w mniejszym niż 50% stopniu, płynność finansowa istniała jedynie w 22% jednostek;
- 44% średnich przedsiębiorstw osiągnęło wystarczający wskaźnik rentowności aktywów, natomiast żadne z badanych średnich przedsiębiorstw, których zamówienia publiczne stanowiły źródło przychodów w mniejszym niż 50% stopniu, nie legitymowało się omawianym wskaźnikiem na zadowalającym poziomie.

Zbadanie parametru płynności łączne w odniesieniu do małych i średnich przedsiębiorstw ukazało natomiast, iż w przypadku podmiotów osiągających ponad połowę przychodów z wykonywania robót w ramach zamówień publicznych płynność finansową posiadało 84% jednostek. W grupie MŚP, u których zamówienia publiczne stanowiły źródło przychodów w mniejszym niż 50% stopniu, aż 61% znajdowało się poniżej granicy zachowania płynności finansowej.

Przywołane wyniki badań przeprowadzonych przez A. Borowca prowadzą do wniosku, iż przychody oraz rentowność MŚP działających w branży budowlanej uzależnione są w znacznej mierze od dostępu do zamówień publicznych. Zwiększenie udziału wpływów z realizacji zamówień publicznych w ogólnym bilansie przychodów poprawia rentowność przedsiębiorstwa oraz wręcz warunkuje płynność finansową wielu MŚP. Stąd też za niezbędną uznać należy konieczność tworzenia warunków sprzyjających jak najszerzemu udziałowi sektora MŚP w systemie zamówień publicznych, albowiem decyduje to o istotnych makroekonomicznych parametrach gospodarki państwa, w tym o istniejącej stopie bezrobocia.

<sup>17</sup> Możliwość spłaty zobowiązań krótkoterminowych dzięki upłynieniu środków obrotowych.

<sup>18</sup> *return on total assets* – ROA; wskaźnik ten informuje o zdolności przedsiębiorstwa (a konkretniej – jego aktywów) do generowania zysku.

### III. Analiza rozwiązań prawnych z zakresu zamówień publicznych w kontekście udziału MŚP w postępowaniach mających na celu udzielenie zamówienia

Celem rozważań podjętych w dalszej części pracy jest przede wszystkim wyszczególnienie oraz analiza obowiązujących w krajowym porządku prawnym uregulowań z zakresu zamówień publicznych, mogących stanowić instrumenty sprzyjające udziałowi jednostek z sektora MŚP w postępowaniach mających na celu udzielenie zamówienia. Koniecznym jest również zasygnalizowanie niektórych z istniejących barier w dostępie MŚP do systemu zamówień publicznych.

#### 1. Pojęcie i ogólna charakterystyka systemu zamówień publicznych

Istnienie systemu zamówień publicznych ma na celu stworzenie mechanizmów gwarantujących, aby wydawanie środków publicznych następowało w sposób zorganizowany i jawny. Podejście takie przyczynia się do wzrostu konkurencyjności między podmiotami, stanowiąc element wyróżniający gospodarkę opartych na mechanizmach rynkowych. Małe i średnie przedsiębiorstwa są głównymi uczestnikami rynku zamówień publicznych – statystycznie jest to grupa podmiotów, które najczęściej jako wykonawcy stosują uregulowania prawne składające się na system zamówień publicznych. Zamówienia publiczne to wysoce atrakcyjna i pożądana forma sprzedaży swych usług lub produktów, co dotyczy większości przedsiębiorców – nie tylko z sektora MŚP. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest wysoka wiarygodność oraz wypłacalność podmiotów gospodarujących środkami publicznymi, stanowiąca dla kontrahentów (wykonawców) czynnik stabilizacji warunków działania.<sup>19</sup>

Do podstawowych aktów prawnych mających na celu harmonizację uregulowań prawnych z zakresu zamówień publicznych na poziomie wspólnotowym należą:

- Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 114. – dalej również jako **dyrektywa klasyczna**);
- Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. U. L 134 z 30.4.2004, str. 1. – dalej również jako **dyrektywa sektorowa**).

W prawie krajowym podstawowym aktem w omawianej materii jest ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. – dalej zwana również **PZP**), która w sposób kompleksowy reguluje kwestie związane z udzielaniem zamówień publicznych. Na architekturę prawną organizacji procesu udzielania zamówień publicznych składają się również rozporządzenia wykonawcze do ww. ustawy, wśród których jako najistotniejsze dla praktyki wymienić należy:

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817 z późn. zm.);

<sup>19</sup> A. Borowiec, op. cit., s. 48, 72.

- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2009 r., Nr 224, poz. 1795 z późn. zm.);
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym (Dz. U. z 2010 r., Nr 12, poz. 68);
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2010 r., Nr 48, poz. 280)<sup>20</sup>

Przyjęcie wskazanych aktów wykonawczych związane jest z dwiema stosunkowo poważnymi nowelizacjami PZP, jakie dokonane zostały:

- ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1591 – dalej również jako **mała nowelizacja**)<sup>21</sup>;
- ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778 – dalej również jako **duża nowelizacja**)<sup>22</sup>.

Mała nowelizacja (nosząca miano „antykryzysowej”) za zadanie miała złagodzenie skutków kryzysu gospodarczego, poprzez przyjęcie rozwiązań poprawiających sytuację wykonawców w trakcie procedury udzielania zamówień. Z kolei głównym celem uchwalenia dużej nowelizacji była implementacja do krajowego porządku prawnego przepisów dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych (Dz. Urz. UE L 335 z 20.12.2007, str. 31 – zwanej również **dyrektywą odwoławczą**).

PZP nie zawiera rozwiązań wprost adresowanych do MŚP, ani nie różnicuje trybów, czy też warunków udziału w postępowaniu od kryterium wielkości podmiotu, czy też posiadania przez dany podmiot statusu MŚP. Przedmiotem regulacji PZP są ogólnie rzecz ujmując następujące zagadnienia:

- zasady i tryb postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 1–138f PZP),
- umowy w sprawach zamówień publicznych (art. 139–151a PZP),
- organy właściwe w sprawach zamówień publicznych (art. 152–160 PZP, 172–176a PZP),
- kontrola udzielania zamówień publicznych (art. 161–171a PZP),
- środki ochrony prawnej (art. 179–198g PZP),
- odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy (art. 199–203 PZP).

Pojęcie „zamówienia publicznego” PZP definiuje jako umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest wykonanie usługi, dostawy lub robót budowlanych. Zakres podmiotowy PZP określony został w art. 3 ww. ustawy, natomiast podstawowe zasady obowiązujące w trakcie procedury związanej z udzielaniem zamówień zawierają przepisy art. 7–10 PZP. Na uwagę, z punktu widzenia ochrony interesów MŚP, zasługują wyrażone w art. 7 PZP: zasada uczciwej konkurencji oraz zasada równego traktowania wykonawców. Z pewnością bowiem potencjalne zagrożenie dla podmiotów z sektora

<sup>20</sup> Weszło w życie z dniem ogłoszenia – tj. dnia 29 marca 2010 r.

<sup>21</sup> Data wejścia w życie: 22 grudnia 2009 r.

<sup>22</sup> Data wejścia w życie: 29 stycznia 2010 r.

MŚP mogą stanowić działania zamawiających ukierunkowane na stworzenie warunków preferujących określonego wykonawcę.

Zgodnie z pierwszą z wymienionych zasad zamawiający jest zobowiązany do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Reguła ta odnosi się również do wykonawców nakładając na nich obowiązek uczciwego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.<sup>23</sup> Zasada równego traktowania wykonawców oznacza zaś konieczność stawiania wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania takich samych warunków udziału w postępowaniu, ocenę spełnienia stawianych warunków według tych samych wcześniej podanych do wiadomości kryteriów oraz przekazywania informacji identycznych w swojej treści wszystkim uczestnikom postępowania. Zgodnie z tą zasadą wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do rynku zamówień publicznych, bez jakiegokolwiek dyskryminacji czy też uprzywilejowania któregokolwiek. Omawiana zasada odnosi się również do relacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami; zamawiający nie może stawiać się w uprzywilejowanej pozycji względem wykonawców.<sup>24</sup>

Zasada równego traktowania wykonawców wyłącza stosowanie szczególnych preferencji dla lokalnych czy też krajowych przedsiębiorców. Nie jest dopuszczalne stosowanie szczególnych preferencji dla wykonawców z określonego miasta czy regionu; nie można ponadto różnicować wykonawców krajowych i zagranicznych.

Z zasady równego traktowania wykonawców wynika, iż niedopuszczalne jest określenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej **SIWZ**) takich wymogów dla przedmiotu zamówienia, by spełniał je tylko jeden oferowany na rynku produkt. Jeżeli zaś produkt niezbędny dla zamawiającego oferuje tylko jeden producent na rynku, to zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt. 1 PZP, w miejsce trybów przetargowych zasadnym jest skorzystanie z zamówienia z wolnej ręki. Zamawiający nie może także stawiać wymagań, które eliminowałyby z grona uczestników postępowania wykonawców ze względu na ich formę organizacyjno-prawną czy strukturę własnościową.<sup>25</sup>

Konkretyzację omawianych zasad zawierają przepisy PZP dotyczące poszczególnych czynności zamawiającego, podejmowanych w trakcie procedury udzielania zamówienia publicznego. W szczególności wymienić należy następujące rozwiązania:

- zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 PZP). Na zamawiającym spoczywa obowiązek wskazania w SIWZ wszelkich warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków (art. 36 ust. 1 pkt. 5 PZP);
- zamawiający w trybie przetargu ograniczonego zobowiązany jest zaprosić do składania ofert taką liczbę wykonawców, która zapewnić będzie konkurencję (art. 51 ust. 1 PZP), który to obowiązek dotyczy odpowiednio również trybu negocjacji z ogłoszeniem (art. 57 ust. 2 PZP), dialogu konkurencyjnego (art. 60d ust. 2 PZP), negocjacji bez ogłoszenia (art. 63 ust. 3 PZP) oraz zapytania o cenę (art. 71 ust. 1 PZP);
- zakaz prowadzenia przez zamawiającego z wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty (art. 87 ust. 1 PZP), a także zakaz dokonywania jakichkolwiek zmian w treści oferty, innych niż określone w art. 87 ust. 1a i 2 PZP;

<sup>23</sup> G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 101.

<sup>24</sup> Ibidem, s. 102.

<sup>25</sup> E. Norek, *Komentarz do art. 7 PZP {w:} Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009.

- obowiązek odrzucenia oferty przez zamawiającego, jeżeli jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt. 3 i 4 PZP);
- wybór przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty powinien zostać dokonany na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, przy czym kryteria te nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 1 i 3 PZP);
- obowiązek zapewnienia wykonawcom równego dostępu do informacji o zamówieniach, czemu służą: wymogi dotyczące publikacji ogłoszeń o zamówieniach, przekazywanie informacji o wyborze oferty, jej odrzuceniu, wykluczeniu z postępowania (art. 11, 13, 40 ust. 1–5, 48, 56, 60c, 92 PZP);
- obowiązek zawiadomienia Prezesa UZP o wszczęciu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia z wolnej ręki lub w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub wyższa niż progi unijne – wraz z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego skorzystania z tych trybów (art. 62 ust. 2 oraz 67 ust. 2 PZP).

Do innych wynikających z art. 7–10 PZP zasad postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zaliczyć należy<sup>26</sup>: zasadę bezstronności i obiektywizmu (art. 7 ust. 2 PZP), zasadę zgodności postępowania z przepisami ustawy (art. 7 ust. 3 PZP), zasadę jawności (art. 8 PZP), zasadę pisemności (art. 9 ust. 1 PZP), zasadę języka polskiego (art. 9 ust. 2 PZP) a także zasadę prymatu przetargu nieograniczonego oraz ograniczonego (art. 10 PZP). Poza tym z całokształtu przepisów PZP wywodzone są zasady: wszczęcia postępowania wyłącznie w celu udzielenia zamówienia publicznego oraz ochrony praw wykonawców. Przestrzeganie przez zamawiających zasad ogólnych postępowania ma istotne znaczenie, albowiem naruszenia w tym zakresie mogą stanowić podstawę skorzystania przez zamawiających ze środków ochrony prawnej.

Z art. 14 PZP wynika, iż postępowanie o udzielenie zamówienia posiada cywilnoprawny charakter. W myśl tego przepisu do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, o ile przepisy PZP nie stanowią inaczej. Analogicznie, zgodnie z art. 139 PZP do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy PZP nie stanowią inaczej. Stosunki pomiędzy zamawiającym a wykonawcami należą zatem do kategorii prawa cywilnego, a nie administracyjnego. Wynika stąd, iż pozyskanie dostaw, usług lub robót budowlanych objętych koniecznością stosowania ustawy PZP na innej podstawie niż umowa cywilnoprawna – jest niedopuszczalne. Udzielenie zamówienia na innej podstawie niż umowa cywilnoprawna należałoby uznać za działanie mające na celu obejście ustawy.<sup>27</sup>

Warto dodać również, iż udzielenie zamówienia publicznego z całkowitym pominięciem przepisów PZP, zgodnie z art. 58 k.c., wywoła skutek bezwzględnej nieważności tego rodzaju umowy. Przepisy PZP mają bowiem charakter norm *ius cogens*.<sup>28</sup> W ocenie autora wniosek taki jest nadal aktualny, pomimo zmiany art. 146 PZP dokonanej dużą nowelizacją,

<sup>26</sup> G. Wicik, P. Wiśniewski, op. cit., s. 100.

<sup>27</sup> Ibidem, s. 139.

<sup>28</sup> M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 203; por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 381/200, OSNC 2002/6 poz. 75.

polegającej na rezygnacji z sankcji bezwzględnej nieważności umowy – i zastąpienia jej sankcją względną nieważności. Należy jednak zauważyć, iż sankcja względną nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego przewidziana została w art. 146 ust. 1 PZP dla ściśle określonych naruszeń – wśród których nie zostało wymienione zignorowanie wszelkich procedur przewidzianych ustawą PZP – tj. całkowity brak zastosowania jej przepisów. Innymi słowy stany faktyczne objęte hipotezą art. 146 ust. 1 PZP (których ziszczenie stwarza podstawę do unieważnienia umowy) zakładają, że zamawiający zastosował jeden z trybów przewidzianych PZP, lecz dopuścił się przy tym wskazanych w analizowanym przepisie błędów. Brak w tym przepisie naruszenia polegającego na pełnym pominięciu przepisów PZP. Wynika stąd, iż całkowity brak zastosowania przez zamawiającego PZP i zawarcie umowy o dostawę, roboty lub usługi z pominięciem jakichkolwiek procedur przewidzianych w PZP, w okolicznościach, w których zastosowanie PZP było wymagane – nie został przez ustawodawcę potraktowany jako przesłanka względną nieważności umowy. W dalszym ciągu zatem uzasadnione w takim przypadku jest stosowanie sankcji bezwzględnej nieważności umowy. Do analogicznych wniosków prowadzi analiza wypowiedzi judykatury; zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 381/200, OSNC 2002/6 umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z pominięciem obowiązkowej procedury przetargowej jest nieważna bez względu na to, czy przepisy regulujące ten typ umowy przewidują skutek nieważności.

Wątpliwości budzić musi w tym kontekście treść art. 146 ust. 6 PZP. Zakres zastosowania tego przepisu jest bowiem bardzo pojemny; na jego podstawie Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy, w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W powyższej hipotezie – odmiennie niż ma to miejsce w przypadku art. 146 ust. 1 PZP mieści się również nie zastosowanie przepisów ustawy w ogóle (wszakże brak zastosowania jakiegokolwiek trybu wyczerpuje pojęcie „...zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy...”). Jednocześnie w takim przypadku przepis art. 146 ust. 4 PZP wyłącza możliwość wystąpienia z żądaniem stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 k.c. Oba ww. przepisy zawarte w art. 146 ust. 4 i 6 PZP zdają się sugerować, iż ustawodawca obejmuje sankcją względną nieważności („unieważnialności”) również przypadek zawarcia umowy z całkowitym zignorowaniem przepisów PZP. Kwestia, czy powyższe uregulowanie (art. 146 ust. 6 PZP) można uznać za wprowadzające „inny skutek” w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., wyłączający przyjęcie bezwzględnej nieważności umowy zawartej z pełnym pominięciem PZP wykracza poza ramy niniejszego opracowania. W ocenie autora na tak postawione pytanie należy jednak udzielić odpowiedzi negatywnej.

Dla całego systemu zamówień publicznych istotne znaczenie posiada określenie wartości zamówienia, a w szczególności ustalenie, czy przekracza ono kwotę określaną w języku prawniczym z zakresu zamówień publicznych jako „próg unijny”. Określenie progów unijnych zawarte zostało w wydanym na podstawie art. 11 ust. 8 PZP rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz. U. z 2009, Nr 224, poz. 1795 z późn. zm.). Zgodnie z ww. aktem progi wynoszą równowartość w złotych polskich kwot:

- a) 125 000 euro – dla dostaw lub usług,
- b) 4 845 000 euro – dla robót budowlanych

- dla zamówień udzielanych przez zamawiających z sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, z wyłączeniem uczelni publicznych, państwowych instytucji kultury, państwowych instytucji filmowych, jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków, jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego, a także udzielanych przez zamawiających będących innymi państwowymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej;
- a) 193 000 euro – dla dostaw lub usług,
- b) 4 845 000 euro – dla robót budowlanych
  - dla zamówień udzielanych przez pozostałych zamawiających z wyjątkiem zamawiających sektorowych;
- a) 387 000 euro – dla dostaw lub usług,
- b) 4 845 000 euro – dla robót budowlanych
  - dla zamówień udzielanych przez zamawiających sektorowych.

Podstawowym celem wprowadzenia ww. progów jest określenie miejsca publikacji ogłoszenia o zamówieniu. W sytuacji gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza wskazane wyżej kwoty zamawiający zobowiązany jest przekazać ogłoszenie o takim zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Z kolei w odniesieniu do zamówień o wartości nieprzekraczającej wskazanych progów, ogłoszenia publikowane są w Biuletynie Zamówień Publicznych publikowanym w witrynie internetowej UZP. Wskazane wartości kwotowe służą również do innych celów. W zależności od wartości zamówienia PZP przewiduje zastosowanie mniej lub bardziej rygorystycznego reżimu w zakresie procedury udzielania zamówienia publicznego. Zamówienia poniżej progów unijnych są znacznie uproszczone, co oprócz obowiązków publikacyjnych, znajduje odzwierciedlenie w szerszym katalogu dostępnych trybów, skróceniu terminów składania ofert oraz ograniczeniu możliwości korzystania ze środków ochrony prawnej. Zamówienia powyżej progów charakteryzują się nasileniem formalizmu i w pełniejszym stopniu objęte zostały harmonizacją z wymogami płynącymi z dyrektyw UE.

Brak publikacji ogłoszenia o zamówieniu we właściwym publikatorze obwarowany jest sankcją względnej nieważności umowy zawartej w wyniku postępowania obarczonego tego rodzaju wadą (art. 146 ust. 1 pkt.2 PZP).

Zgodnie z normatywną definicją „postępowanie o udzielenie zamówienia” to postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy (art. 2 pkt. 7a PZP). PZP przewiduje następujące tryby udzielania zamówień:

- Przetarg nieograniczony
- Przetarg ograniczony
- Negocjacje z ogłoszeniem
- Dialog konkurencyjny
- Negocjacje bez ogłoszenia
- Zamówienie z wolnej ręki
- Zapytanie o cenę
- Licytacja elektroniczna.

Dwa pierwsze z wymienionych trybów należą do podstawowych; ustawodawca uznaje je za gwarantujące w najwyższym stopniu zachowanie konkurencji oraz obiektywizmu postępowania. Skorzystanie z tych trybów przez zamawiających nie wymaga zaistnienia jakichkolwiek dodatkowych przesłanek – mogą one być stosowane w każdym przypadku.

Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w pozostałych trybach jest dopuszczalne tylko w razie zaistnienia przesłanek określonych dla każdego z trybów odpowiednio w art. 55, 60b, 62, 67, 70, 74 ust. 2 PZP. Sytuację taką traktować należy jako wyjątek od zastosowania trybów podstawowych, stąd też przesłanki skorzystania z trybów innych niż przetarg nieograniczony i ograniczony powinny być, w myśl paremii *exceptiones non sunt extendendae* – interpretowane ściśle.<sup>29</sup> Podmiot (w szczególności zamawiający), który powołuje się na przesłanki zastosowania ww. trybów szczególnych powinien posiadać możliwość wykazania ich zaistnienia.<sup>30</sup>

Do podstawowych i najczęściej występujących czynności zamawiającego w toku postępowania zaliczyć należy:

- wszczęcie postępowania, które następuje poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych UZP, a w przypadku zamówień o wartości przekraczającej progi unijne – poprzez przekazanie tego ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Następnie zamawiający publikuje ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej;
- zamawiający opisuje w SIWZ przedmiot zamówienia, termin jego wykonania, warunki udziału w postępowaniu, tryb w jakim zamówienie zostanie udzielone. Dokument ten zawiera również szereg innych danych o kluczowym dla wykonawców znaczeniu, niezbędnych dla podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu. Począwszy od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, aż do dnia upływu terminu składania ofert, SIWZ publikowana jest na stronie internetowej zamawiającego. Może ona zostać również przekazana wykonawcy, w razie wystąpienia przez niego z takim wnioskiem (art. 42 PZP);
- jeżeli wartość zamówienia jest równa lub wyższa niż progi unijne, zamawiający jest zobowiązany żądać od wykonawców wniesienia wadium. W przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych żądanie wadium jest fakultatywne (art. 45 PZP), przy czym w razie skorzystania przez zamawiającego z tej możliwości musi on przestrzegać wszystkich reguł dotyczących wysokości, terminów wnoszenia wadium, jego zwrotu itp. Informacja o wymaganiach zamawiającego w zakresie wadium powinna znaleźć się w ogłoszeniu o zamówieniu (art. 41 pkt. 8 PZP) oraz w SIWZ (art. 36 ust. 1 pkt 8 PZP). Wadium powinno zostać wniesione przed upływem terminu wyznaczonego na składanie ofert, a jego wysokość nie może przekraczać 3% wartości zamówienia;
- wykonawcy w terminie określonym w SIWZ składają oferty (w formie pisemnej pod rygorem nieważności albo, za zgodą zamawiającego, w postaci elektronicznej, opatrzoną bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 82 ust. 2 PZP);

<sup>29</sup> Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 czerwca 2001 r. III RN 16/2001.

<sup>30</sup> M. Płużański, op. cit., s. 215.



- otwarcie ofert przez zamawiającego (w terminie określonym w SIWZ) dokonane w sposób jawny, a następnie ich badanie i ocena, przy czym zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, w szczególności celem ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Następnie, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą. Jako kryteria oceny ofert zamawiający może przyjąć: cenę albo cenę i inne parametry odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia;
- zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana;
- zamieszczenie ogłoszenia o zawarciu umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazanie ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich – w zależności od tego, czy wartość danego zamówienia jest równa, bądź przekracza wysokość progów unijnych (art. 95 ust. 1 i 2 PZP).

Przedstawione czynności mają charakter modelowy; w zależności od przyjętego trybu postępowania mogą one ulegać modyfikacji.

W dalszej części pracy omówione zostaną wybrane instrumenty bądź instytucje zawarte w PZP, pozytywnie wpływające w ocenie autora na zwiększenie szans MŚP w skutecznym i efektywnym ubieganiu się o udzielenie zamówień publicznych. Szczególnego uwzględnienia wymagają rozwiązania wprowadzone do PZP małą i dużą nowelizacją, zarówno z racji krótkiego okresu, jaki upłynął od ich wejścia w życie, jak również z uwagi na ich przedmiot. Znowelizowane przepisy generalnie ułatwiają bowiem dostęp MŚP do zamówień publicznych zawierając rozwiązania mające na celu zmniejszenie obciążeń finansowych wykonawców związanych z uczestnictwem w postępowaniu i realizacją zamówienia. Niektóre rozwiązania, zwłaszcza z zakresu środków ochrony prawnej, rodzą jednakże wątpliwości, czy w trosce o przyspieszenie postępowań ustawodawca nie posunął się zbyt daleko, kształtując sytuację zwłaszcza badanej grupy przedsiębiorców, w mniej korzystny niż dotychczas sposób. Kwestie te będą przedmiotem dalszych rozważań.

## **2. Konsorcjum jako instrument ułatwiający udział MŚP w systemie zamówień publicznych**

Szczególne znaczenie dla podmiotów działających w sektorze MŚP posiada dopuszczona w art. 23 PZP możliwość wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Dla określenia grupy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia zwykło się używać pojęcia „konsorcjum”. Instrument ten stwarza dla wykonawców, którzy sami, pojedynczo nie dysponują zasobami umożliwiającymi wykonanie zamówienia, połączenie własnego potencjału z potencjałem innych podmiotów, tak by łącznie osiągnąć stan, w którym spełnienie warunków stawianych przez zamawiającego oraz wykonanie zamówienia – stanie się możliwe. Dzięki wspomnianemu połączeniu potencjałów, MŚP mogą skutecznie konkurować z jednostkami dużymi. Wspólne ubieganie się o zamówienia stanowi zatem czynnik wyrównujący szanse MŚP w dostępie do zamówień publicznych.

Zamawiający nie może pozbawić potencjalnych wykonawców prawa wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia; ewentualne tego rodzaju zastrzeżenie w SIWZ byłoby

niedopuszczalne. Przepisy PZP nie regulują formy prawnej, w jakiej nastąpić ma określenie zasad wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia. Kwestia ta pozostawiona jest ich uznaniu. Współdziałanie w ramach konsorcjum jest dopuszczalne zgodnie z wyrażoną w art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadą swobody umów. Obok umowy konsorcjum najczęściej stosowaną przez wykonawców formą uregulowania ich wzajemnych relacji jest umowa spółki cywilnej. Zarówno umowa konsorcjum, jak też umowa spółki cywilnej nie tworzą nowego podmiotu prawa. W obu przypadkach istotą więzi łączących wykonawców jest dążenie do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, poprzez działanie w sposób oznaczony. Równocześnie wykonawcą zamówienia publicznego nie będzie spółka cywilna, czy konsorcjum, lecz wspólnicy takiej spółki, bądź uczestnicy konsorcjum, albowiem każdy z nich jest odrębnym przedsiębiorcą, natomiast ani konsorcjum, ani spółka cywilna nie posiada zdolności prawnej. W razie gdy oferta wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego umowy regulującej współpracę tych wykonawców. Tym samym zamawiający nie może żądać złożenia takiej umowy przez wykonawców wraz z ofertą lub wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawcy zobligowani są do ustanowienia pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pełnomocnikiem może być zarówno osoba trzecia, jak również jeden z członków konsorcjum.

Do wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy, w tym art. 22 i 24 PZP dotyczące warunków ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz przesłanek wykluczenia wykonawcy. Wynika stąd, iż ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 2–4 PZP (posiadanie wiedzy i doświadczenia, dysponowanie odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, odpowiednia sytuacja ekonomiczna i finansowa) powinna być dokonywana łącznie w odniesieniu do wszystkich wykonawców uczestniczących w konsorcjum. Pogląd przeciwny, zakładający, że ww. warunki winien spełniać każdy uczestnik z osobna podważałby sens instytucji konsorcjum, której *ratio legis* jest wszakże umożliwienie udziału w postępowaniu podmiotom, które same pojedynczo nie spełniają ustanowionych przez zamawiającego wymogów, lecz dzięki wsparciu ze strony innego przedsiębiorcy/ów zdolne są w należyty sposób wykonać przedmiot zamówienia. Stąd też zamawiający zobowiązany jest, przy ocenie spełniania przez konsorcjum warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 2–4 PZP taktować poszczególnych jego uczestników w sposób komplementarny, sumując ich potencjały.

Do spornych należy zaś zagadnienie zakresu podmiotowego oceny spełniania przez uczestników konsorcjum warunku ustanowionego w art. 22 ust. 1 pkt. 1 PZP, w postaci legitymowania się uprawnieniami do wykonywania określonej działalności lub czynności, w sytuacji, gdy przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania. Zdaniem niektórych autorów każdy uczestnik konsorcjum winien z osobna udokumentować, iż posiada tego rodzaju uprawnienia.<sup>31</sup> Stanowisko konkurencyjne zakłada, że w sytuacji, gdy choćby jeden z wykonawców posiada uprawnienia w zakresie wystarczającym do wykonania całego

<sup>31</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2004, s. 82.

zamówienia, zamawiający nie może żądać, aby wszyscy pozostali członkowie konsorcjum również posiadali takie uprawnienia. Działanie takie w sposób nieuzasadniony ograniczałoby konkurencję, jak również z pewnością w większym stopniu godziłoby w przedstawicieli sektora MŚP, niż w przedsiębiorców dużych. Jako przykład przemawiający za zasadnością omawianego poglądu podawane jest uczestnictwo w postępowaniu konsorcjum spółki prawniczej i spółki geodetów, kiedy to trudno oczekiwać od każdego z ww. podmiotów posiadania uprawnień właściwych dla drugiego z konsorcjantów.<sup>32</sup> Zgodnie z prezentowanym stanowiskiem, wystarczającym jest, jeżeli uprawnieniami legitymuje się tylko ten z uczestników konsorcjum, który będzie wykonywał część zamówienia obwarowaną wymogiem posiadania uprawnień.<sup>33</sup>

Wydaje się być za to bezspornym, iż co do żadnego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie mogą zachodzić przesłanki wykluczenia określone w art. 24 PZP. Występowanie przesłanek wykluczenia choćby jednego z uczestników konsorcjum powinno zatem skutkować wykluczeniem pozostałych.

Uczestnicy konsorcjum, z którymi zawarta została umowa w sprawie zamówienia publicznego, ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 141 PZP). Ustawa wprowadza zatem solidarność bierną konsorcjantów względem zamawiającego.

Do poprawy sytuacji uczestników konsorcjum przyczynia się wykładnia prawa dokonywana przez judykaturę. Przykładem może być tu uznanie przez Sąd Najwyższy za dopuszczalne zamieszczenie w umowie konsorcjum klauzuli przyznającej uczestnikom konsorcjum uprawnienie do solidarnego dochodzenia roszczeń wobec zamawiającego w tym z tytułu wynagrodzenia przewidzianego za wykonanie przedmiotu zamówienia publicznego.<sup>34</sup> U podstaw takiego stanowiska leży założenie, iż umowa łącząca konsorcjantów oddziałuje – w określonym zakresie – również na sytuację prawną zamawiającego. Skuteczność ustanowienia w umowie konsorcjum solidarności czynnej wykonawców względem zamawiającego, uzależniona została w ocenie Sądu Najwyższego od przedłożenia przez uczestników konsorcjum umowy już na etapie składania oferty.<sup>35</sup>

### 3. Zmiana w zakresie udzielania zamówień na usługi niepriorytetowe

Poprawę sytuacji MŚP przynieść może dokonana nowelizacją z dnia 2.12.2009 r. zmiana art. 5 PZP, polegająca na zaostrzeniu przesłanek korzystania przez zamawiających z trybów niekonkurencyjnych – negocjacji bez ogłoszenia oraz zamówienia z wolnej ręki – w odniesieniu do udzielania zamówień na 11 kategorii usług, których katalog wskazany został w załączniku II B do dyrektywy klasycznej oraz w załączniku XVII B do dyrektywy sektorowej, zwanych przez ustawodawcę usługami niepriorytetowymi. Mając na uwadze rodzaj i charakter przedmiotu świadczenia, a także wynikające stąd wymagania co do posiadanych zasobów, w interesie MŚP niewątpliwie leży szeroki dostęp do świadczenia ww. usług.

<sup>32</sup> J. Baehr, [w:] J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Wydanie 3, Warszawa 2007, s. 129.

<sup>33</sup> M. Płużański, op. cit., s. 274 i powołane tam orzecznictwo, a także G. Wicik, P. Wiśniewski, op. cit. s. 173.

<sup>34</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r. o sygn. akt I CSK 197/2009, pub. w zbiorze informacji prawnej LexPolonica pod nr 2124676.

<sup>35</sup> J. Kamiński, *Firmy mogą solidarnie dochodzić należności od zamawiającego*, Gazeta Prawna z dnia 3.02.2010 r.

W stanie prawnym obowiązującym przed 29 stycznia 2010 r. ustawodawca nie definiował samodzielnie pojęcia usług niepriorytetowych. Nowelizacją z dnia 2.12.2009 r. wprowadzono do PZP art. 2a, na mocy którego Prezes Rady Ministrów otrzymał delegację do określenia w drodze rozporządzenia wykazu usług o charakterze priorytetowym i niepriorytetowym, z uwzględnieniem postanowień dyrektywy klasycznej oraz dyrektywy sektorowej. W wykonaniu ww. delegacji obie grupy usług zostały określone Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. (Dz.U. z 2010 r., Nr 12, poz. 68).

Wprowadzenie powyższej normy o charakterze kompetencyjnym powiązane zostało ze zmianą definicji legalnej pojęcia „usługi” zawartej w art. 2 pkt. 10 PZP. Poprzednio definicja ta odwoływała się wprost do postanowień Załącznika II do dyrektywy klasycznej, a także postanowienia Załączników XVII A i XVII B do dyrektywy sektorowej. Obecnie zaś termin „usługi” został w sposób autonomiczny zdefiniowany przez przepisy prawa krajowego (art. 2a PZP). Tym samym zamawiający, w celu prawidłowej kwalifikacji przedmiotu zamówienia na usługi, a w konsekwencji określania reżimu prawnego, w jakim przebiegać ma procedura zamówienia co do tego rodzaju świadczeń, nie muszą już pośrednio sięgać do przepisów prawa wspólnotowego. Wystarcza oparcie się w tym zakresie na przepisach prawa krajowego.

Dotychczas, tj. w odniesieniu do postępowań wszczętych przed dniem 29 stycznia 2010 r., w przypadku, gdy przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia były usługi niepriorytetowe, zamawiający upoważniony był w sposób generalny do nie stosowania przepisów PZP w zakresie m.in. przesłanek skorzystania z zamówienia z wolnej ręki, czy też innych niż dotyczące wartości zamówienia przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zapytania o cenę, a także przepisów PZP dotyczących obowiązku informowania w tych przypadkach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (art. 5 ust. 1 PZP w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 2.12.2009 r.). Powyższe oznaczało, iż gdy zamówienie obejmowało usługi niepriorytetowe, zamawiający mógł w celu jego udzielenia skorzystać z negocjacji bez ogłoszenia bez względu na spełnienie przesłanek warunkujących zastosowanie tego trybu określonych w art. 62 ust. 1 PZP. Zamawiający mógł w rozpatrywanej sytuacji zastosować tryb negocjacji bez ogłoszenia także wówczas, gdy nie występowała żadna z okoliczności wymienionych w art. 62 ust. 1 PZP. Analogicznie zamawiający upoważniony był udzielić zamówienia w trybie z wolnej ręki w oderwaniu od przesłanek wymienionych w art. 67 ust. 1 PZP.

W stanie prawnym ukształtowanym nowelizacją z dnia 2.12.2009 r., powyższa możliwość generalnego, niczym nieograniczonego odstąpienia przez zamawiającego od przestrzegania wskazanych przepisów PZP związanych ze stosowaniem trybu zamówienia z wolnej ręki oraz trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zapytania o cenę – uległa likwidacji. Zgodnie z art. 5 ust. 1 PZP sam fakt, iż przedmiotem postępowania są usługi niepriorytetowe nie będzie stanowił dla zamawiającego podstawy do zaniechania stosowania przepisów PZP zawierających przesłanki wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, czy też zawierających inne niż dotyczące wartości zamówienia przesłanki wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zapytania o cenę. Zamawiający nie będzie również w takim przypadku uprawniony do odstąpienia od stosowania przepisów dotyczących obowiązku informowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Jeśli idzie o przyjęte przez ustawodawcę ułatwienia związane z zamówieniami, których przedmiot stanowią usługi niepriorytetowe, to w odniesieniu do postępowań wszczętych po dniu 28 stycznia 2010 r., co do zasady, zgodnie z art. 5 ust. 1 PZP, nie znajdują zastosowania jedynie przepisy PZP dotyczące terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu lub terminów składania ofert, obowiązku żądania wadium, obowiązku żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zakazu ustalania kryteriów oceny ofert na podstawie właściwości wykonawcy oraz przesłanek wyboru trybu negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz licytacji elektronicznej. Poza sytuacjami określonymi w art. 62 ust. 1 i 67 ust. 1 PZP, ustawodawca ograniczył zaś stosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki oraz negocjacji bez ogłoszenia w przypadku usług niepriorytetowych – jedynie do przypadków uzasadnionych, podając zarazem przykładowy katalog tego typu okoliczności. Zgodnie z art. 5 ust. 1a PZP, w odniesieniu do omawianej kategorii usług zamawiający może wszcząć postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub w trybie zamówienia z wolnej ręki w szczególności wtedy, gdy zastosowanie innego trybu mogłoby skutkować naruszeniem zasady celowego, oszczędnego i efektywnego dokonywania wydatków lub dokonywania wydatków w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań lub poniesieniem straty w mieniu publicznym, lub uniemożliwieniem terminowej realizacji zadań.

Przedstawione unormowania doznają wyjątków; dotychczasowe rozwiązania zostały bowiem utrzymane w odniesieniu do:

- zamówień, których przedmiotem są usługi prawnicze, polegające na wykonywaniu zastępstwa procesowego przed sądami, trybunałami lub innymi organami orzekającymi lub doradztwie prawnym w zakresie zastępstwa procesowego,
- sytuacji, w których wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów Skarbu Państwa.

W takich przypadkach zamawiający mogą nadal nie stosować przepisów ustawy dotyczących przesłanek wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia oraz przesłanek wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 5 ust. 1b PZP).

W wyniku zmian dokonanych dużą nowelizacją, zamawiający, w myśl art. 62 ust. 2 oraz art. 67 ust. 2 PZP, zobowiązani będą do poinformowania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub z wolnej ręki, podając uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia. Obowiązek ten dotyczy wyłącznie zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne i w zamierzeniu ustawodawcy służyć ma zapewnieniu przejrzystości udzielania tego rodzaju zamówień.<sup>36</sup>

Podstawową przyczyną omawianych zmian w zakresie zamówień na usługi niepriorytetowe, było dążenie ustawodawcy do nadania przepisom prawa krajowego brzmienia zgodnego z wymaganiami płynącymi z prawa wspólnotowego, w szczególności z zasad ogólnych zawartych w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (dalej: **TWE**). Autorzy projektu nowelizacji z dnia 2.12.2009 r. dokonując zmian art. 5 PZP kierowali się wykładnią prawa wspólnotowego przedstawioną w Komunikacie wyjaśniającym Komisji dotyczącym prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02). Komisja Europejska wskazuje w powyższym dokumencie, iż zamówienia na usługi określone w Załączniku II B do dyrektywy klasycznej oraz w Załączniku XVII B do dyrektywy sektorowej oferują znaczne możliwości dla MŚP, a w szczególności dla nowo powstałych podmiotów. Jednocześnie z uwagi na poddanie ww. grupy usług jedynie częściowo rygo-

<sup>36</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2310.

rom wynikającym z dyrektywy klasycznej i sektorowej, jak również częste udzielanie tego rodzaju zamówień lokalnym oferentom bez dopuszczania jakiegokolwiek konkurencji, Komisja przypomina o wynikających z TWE oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wymogach jakie muszą zostać zachowane przy zamówieniach na ten rodzaj usług. W szczególności, jeżeli zamówienie publiczne jest objęte zakresem TWE, podmioty zamawiające zobowiązane są do przestrzegania zasad swobodnego przepływu towarów, prawa przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług, niedyskryminacji i równego traktowania, przejrzystości, proporcjonalności i wzajemnego uznawania. Obowiązek przejrzystości (wynikający z zasad równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową) rozumieć należy jako konieczność zagwarantowania wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji, umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych<sup>37</sup>. Powyższy wymóg płynący ze wspólnotowego prawa pierwotnego odnieść należy do wszystkich zamówień powiązanych w wystarczającym stopniu z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego – w tym do zamówień wyłączonych całkowicie lub częściowo z zakresu dyrektywy klasycznej i sektorowej. Stąd też, zdaniem Komisji Europejskiej w przypadku zamówień na usługi określone w Załączniku II B do dyrektywy klasycznej oraz w Załączniku XVII B do dyrektywy sektorowej, opiewających na kwoty przekraczające wartości progowe, od których zastosowanie mają wymienione dyrektywy, zasada odpowiedniej przejrzystości zwykle nakłada wymóg publikacji informacji o zamówieniu w środkach przekazu o szerokim zasięgu. Zakres upublicznienia informacji powinien być wprost proporcjonalny do znaczenia danego zamówienia dla potencjalnych oferentów z innych państw członkowskich. Komisja, jako odpowiednie sposoby publikacji ogłoszeń o zamówieniach na usługi niepriorytetowe wskazuje: ogłoszenie na stronach internetowych zamawiającego lub portalach przeznaczonych do zamieszczania ogłoszeń o zamówieniach, ogłoszenie w prasie o zasięgu krajowym lub lokalnym, bądź też w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.<sup>38</sup> Wynika stąd, iż – przynajmniej w ocenie Komisji Europejskiej – niczym nieograniczone udzielanie zamówień na usługi niepriorytetowe w trybach, w których nie występuje ogłoszenie o zamówieniu, stało w sprzeczności z zasadami ogólnymi przyjętymi w TWE, rozwiniętymi przez orzecznictwo ETS. Ustawodawca krajowy podzielił to zapatrywanie; stąd też konieczność ograniczenia zastosowania trybów niekonkurencyjnych w tej kategorii usług.

Ze wskazanymi motywami koresponduje dostrzegane na gruncie rozwiązań sprzed dużej nowelizacji, zbyt szerokie stosowanie przez zamawiających trybów zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę oraz negocjacji bez ogłoszenia. Według danych publikowanych przez Urząd Zamówień Publicznych, w 2008 r. tryb zamówienia z wolnej ręki zastosowano w ponad 22% postępowań natomiast w trybie zapytania o cenę udzielono prawie 6% zamówień<sup>39</sup>. Tym samym blisko 1/3 zamówień udzielona została w warunkach braku konkurencji, co poddaje w wątpliwość założenie, zgodnie z którym zastosowanie trybów niekonkurencyjnych powinno posiadać wyjątkowy charakter. Zamawiający częstokroć, jak potwierdziły to kontrole UZP, nadużywali ww. trybów, co generowało ryzyko zachwiania konkurencji, jak

<sup>37</sup> Wyrok ETS z dnia 7 grudnia 2000 r., C-324/98 „Telaustria”, zb. orz. 2000, s. I-10745, Wyrok ETS z dnia 13 października 2005, C-458/03 „Parking Brixen”, zb. orz. 2005, s. I-08585.

<sup>38</sup> Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych, Dz.Urz. UE 2006/C 179/02.

<sup>39</sup> Urząd Zamówień Publicznych, *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 r.*, Warszawa 2009, s. 6, pub. [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

również stwarzało zagrożenie wzrostu cen i obniżenia jakości świadczonych usług<sup>40</sup>. Stan taki z pewnością nie sprzyjał szerokiemu dostępowi MŚP do zamówień publicznych, a w konsekwencji hamował konkurencję i rozwój tego sektora.

Jednocześnie w poprzednio obowiązującym stanie prawnym możliwość kwestionowania przez przedsiębiorców prawidłowości zastosowania przez zamawiających niekonkurencyjnych trybów udzielenia zamówienia była utrudniona, czy wręcz iluzoryczna. Potencjalni wykonawcy o udzieleniu danego zamówienia w trybie niekonkurencyjnym dowiadywali się zazwyczaj z treści ogłoszenia o zawarciu umowy. Tymczasem, zgodnie z art. 180 ust. 6 PZP w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 stycznia 2010 r. włącznie, wniesienie protestu na dokonanie przez zamawiającego wyboru takiego trybu postępowania mogło nastąpić jedynie przed zawarciem umowy.

W wyniku dużej nowelizacji, wprowadzona została w art. 62 ust. 2a oraz art. 66 ust. 2 PZP możliwość publikacji przez zamawiającego ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w wyniku zastosowania negocjacji bez ogłoszenia lub trybu z wolnej ręki (tzw. ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości *ex ante*<sup>41</sup>). Wskazane ogłoszenie stanowić ma dla wykonawców źródło wiedzy o zastosowaniu trybów niekonkurencyjnych przed zawarciem umowy, celem umożliwienia im ewentualnego zakwestionowania istnienia przesłanek skorzystania przez zamawiającego z omawianych trybów jeszcze zanim umowa zostanie zawarta. Jednocześnie publikacja ogłoszenia wywołuje korzystne rezultaty dla samego zamawiającego, albowiem skraca termin na wniesienie odwołania przez wykonawców. W przypadku braku ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, dotyczące m.in. udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub z wolnej ręki powinno zostać wniesione w terminie (art. 182 ust. 4 PZP):

1. 15 dni od dnia zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo 30 dni od dnia publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – ogłoszenia o udzieleniu zamówienia z uzasadnieniem;
2. 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający:
  - a) nie opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenia o udzieleniu zamówienia; albo
  - b) opublikował w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia albo zamówienia z wolnej ręki;
3. 1 miesiąca od dnia zawarcia umowy, jeżeli zamawiający:
  - a) nie zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o udzieleniu zamówienia; albo
  - b) zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, które nie zawiera uzasadnienia udzielenia zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki albo zapytania o cenę.

Z kolei w razie skorzystania przez zamawiającego z możliwości, jakie stwarza art. 62 ust. 2a oraz art. 66 ust. 2 PZP tj. publikacji ogłoszenia o dobrowolnej przejrzystości *ex ante*, terminy do wniesienia odwołania w przedmiocie zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki, powinny być określone zgodnie z zasadami zawartymi w art. 182 ust. 2 i 3 PZP wynosząc:

<sup>40</sup> J. Sadowy, *Niekonkurencyjne tryby eliminują z rynku dobre firmy*, Gazeta Prawna z 20.01.2009 r.

<sup>41</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2310.

1. w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej wysokość progów unijnych – 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy;
2. w przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych – 5 dni od dnia publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy.

Należy bowiem przyjąć, iż publikacja ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w wyniku negocjacji bez ogłoszenia lub zastosowania trybu z wolnej ręki, jest równoznaczna ze stanem „możliwości powzięcia wiadomości” przez potencjalnych wykonawców o zastosowaniu przez zamawiającego wymienionych trybów (art. 182 ust. 3 PZP).

Zauważalnym staje się zatem, iż zamieszczenie ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, poprzez stworzenie możliwości poddania kontroli decyzji o skorzystaniu z trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, stwarza przed zamawiającym szansę uniknięcia negatywnych konsekwencji związanych z późniejszym unieważnieniem umowy. Równolegle po stronie zamawiającego znacznie wcześniej pojawia się dzięki publikacji omawianego ogłoszenia, stan pewności prawnej, związany z upływem terminu do zaskarżenia trybu w jakim wyłoniono wykonawcę. Innym pozytywnym skutkiem publikacji omawianego ogłoszenia dla zamawiającego, jest możliwość usunięcia przesłanek do unieważnienia umowy. Co do zasady, bowiem naruszenie przepisów PZP przy zastosowaniu trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki stanowi na gruncie art. 146 ust. 1 pkt. 1 PZP podstawę względnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże zgodnie z art. 146 ust. 2 pkt. 1 PZP, pomimo wystąpienia powyższej podstawy, unieważniane umowy nie powinno nastąpić, jeżeli została ona zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, a jednocześnie zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z ustawą. Można zatem stwierdzić, iż publikacja ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, o którym mowa w art. 62 ust. 2a oraz art. 66 ust. 2 PZP zwiększa stan pewności prawnej także po stronie wykonawcy, z którym zamawiający zdecydował się zawrzeć umowę korzystając z trybu niekonkurencyjnego.

Podsumowując zagadnienie zamówień, których przedmiotem są usługi niepriorytetowe, należy przypomnieć, iż przepisy umożliwiające udzielenie zamówienia z wolnej ręki (w tym art. 5 ust. 1a i 1b PZP oraz 67 ust. 1 PZP) powinny być interpretowane w sposób ścisły, jako dopuszczające wyjątki od zasady udzielania zamówień publicznych w trybie przetargu.

#### **4. Zaliczkowe finansowanie realizacji zamówienia**

Wśród ostatnich zmian PZP, jako godna uwagi z punktu widzenia poprawy sytuacji MŚP, jawi się instytucja zaliczki na poczet wynagrodzenia należnego wykonawcy zamówienia publicznego. Zgodnie z wprowadzonym małą nowelizacją art. 151a PZP udzielenie przez zamawiającego zaliczek na poczet wykonania zamówienia uzależnione jest od tego, czy taka możliwość została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w SIWZ. Ustawodawca różnicuje przy tym przesłanki udzielenia zaliczek, kształtując je odmiennie w odniesieniu do zamawiających stanowiących jednostki sektora finansów publicznych oraz pozostałych zamawiających.

Co do zasady, w przypadku pierwszej grupy zamawiających (tj. jednostek sektora finansów publicznych), zaliczki mogą być udzielane gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane. Ponadto możliwość zaliczkowania wystąpi niezależnie od przedmiotu zamówie-



nia, jeżeli jest ono finansowanie z udziałem: środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, bądź też niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielonej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) lub niepodlegających zwrotowi innego rodzaju środków pochodzących ze źródeł zagranicznych.

Powyższe ograniczenia zaliczkowego finansowania zamówienia nie dotyczą jednostek samorządu terytorialnego, ich związków oraz innych jednostek sektora finansów publicznych, dla których organem założycielskim lub nadzorującym jest jednostka samorządu terytorialnego. Ta grupa jednostek sektora finansów publicznych ma zatem możliwość udzielenia zaliczek niezależnie od przedmiotu zamówienia i źródeł jego finansowania.

Zamawiający z grona jednostek sektora finansów publicznych nie mogą udzielić zaliczki, jeżeli wykonawca został wybrany w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub z wolnej ręki. A zatem zaliczkowanie jest możliwe tylko co do zamówień udzielonych w trybie inicjowanym publikacją ogłoszenia. Zgodnie z zamierzeniem autorów projektu małej nowelizacji, ograniczenie to skłonić ma zamawiających do rezygnacji ze stosowania trybów niekonkurencyjnych na rzecz trybów otwartych.<sup>42</sup>

W przypadku, gdy zaliczka nie ogranicza się do jednorazowej wypłaty, udzielenie dalszych zaliczek uzależnione zostało od udowodnienia przez wykonawcę wykonania zamówienia w rozmiarze odpowiadającym wartości poprzednio otrzymanych przez niego zaliczek.

Zamawiający z sektora finansów publicznych są nadto zobligowani do żądania od wykonawcy wniesienia zabezpieczenia zaliczek, gdy przewidziana ich wysokość przekracza 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy. W pozostałych przypadkach żądanie zabezpieczenia zaliczki pozostaje fakultatywne, W zakresie form zabezpieczenia ustawodawca odsyła do art. 148 ust. 1 i 2 PZP dotyczącego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Przedstawione ograniczenia w udzielaniu zaliczek nie dotyczą zamawiających spoza sektora finansów publicznych. Ta grupa zamawiających jest uprawniona do udzielania zaliczek niezależnie od przedmiotu zamówienia, źródeł jego finansowania, zastosowanego trybu udzielenia zamówienia. Ponadto bez względu na wysokość zaliczek nie są oni zobligowani do żądania ich zabezpieczenia, a udzielanie kolejnych zaliczek nie jest w przypadku zamawiających spoza sektora finansów publicznych uzależnione od wykazania przez wykonawcę, iż wykonał zamówienie w zakresie wartości poprzednio udzielonych zaliczek (art. 151a ust. 8 PZP).

Wprowadzona małą nowelizacją możliwość udzielania zaliczek na poczet wynagrodzenia wykonawcy wychodzi naprzeciw postulatowi zgłaszanemu przez przedsiębiorców, jak również podnoszonym w doktrynie.<sup>43</sup> Omawiana zmiana przyczyni się do złagodzenia negatywnych następstw bariery kapitałowej, która dotychczas stanowiła jedno z podstawowych ograniczeń ubiegania się przez MŚP o zamówienia publiczne, a to z uwagi na utrudnione możliwości pozyskiwania przez tę grupę wykonawców finansowania wykonania zamówień. Dla wielu przedsiębiorców z sektora MŚP źródłem trudności finansowych był fakt, iż aby przygotować ofertę i wykonać objęte zamówieniem prace zmuszeni oni byli do poniesienia znacznych kosztów, natomiast płatność następowała dopiero po wykonaniu zamówienia. Mechanizm ten wpływał niejednokrotnie na zachwianie płynności finansowej wykonawców. Obecnie, korzystanie przez zamawiających z możliwości udzielenia zaliczek,

<sup>42</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, druk sejmowy nr 2154.

<sup>43</sup> A. Borowiec, op. cit., s. 111–114.

o ile nastąpi, przyczyni się do obniżenia obciążeń finansowych wykonawców związanych z uczestnictwem w postępowaniu. Wykonawcy bowiem, zamiast korzystać z kredytu bankowego i ponosić z tego tytułu koszty, będą mogli finansować wykonanie zamówienia z uzyskiwanych zaliczek. W piśmiennictwie zauważa się, iż finansowanie zaliczkowe pozwoli na szybszą absorpcję funduszy i programów pomocowych, jak również poprawi kondycję ekonomiczną wykonawców często nadwyrężoną w wyniku kryzysu, co istotnie wpłynie również na konkurencyjność ofert w poszczególnych postępowaniach.<sup>44</sup> Negatywnie ocenić można jedynie wymóg (dotyczący zamawiających będących jednostkami sektora finansów publicznych) żądania zabezpieczenia zaliczek, w sytuacji, gdy przekraczają one 20% wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Rozwiązanie to rodzi ryzyko zniweczenia korzyści, jakie powinny być związane z otrzymaniem zaliczek, w postaci złagodzenia trudności wykonawców w dostępie do finansowania. Tymczasem wykonawcy, zamiast kosztów kredytu na sfinansowanie wykonania zamówienia, będą zmuszeni do ponoszenia kosztów pozyskania zabezpieczenia wypłaty zaliczek.

## 5. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Inną korzystną dla MŚP decyzją ustawodawcy, jest rezygnacja z obligatoryjnego żądania zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co osiągnięto poprzez uchylenie art. 147 ust. 3 i 4 PZP. Obecnie żądanie omawianego zabezpieczenia uzależnione jest od uznania zamawiającego. W przypadku zatem rezygnacji z zabezpieczenia przez zamawiających, poprawie ulegnie sytuacja MŚP, albowiem odpadną koszty związane z jego ustanowieniem. W celu przyspieszenia zwrotu zabezpieczenia po wykonaniu zamówienia, zabezpieczenie należytego wykonania umowy obecnie nie może już – jak miało to miejsce przed wejściem w życie małej nowelizacji – obejmować okres gwarancji jakości, lecz wyłącznie okres rękojmi za wady (art. 151 ust. 2 PZP). Jak podnoszą autorzy projektu małej nowelizacji okres gwarancji jakości jest bowiem zazwyczaj długi, a tym samym rezygnacja z jego zabezpieczenia pozwoli na szybsze uwolnienie środków wykonawcy. Przyjęte rozwiązanie rodzi jednak ryzyko, iż zamawiający, korzystając z art. 558 § 1 k.c. będą w stosowanych warunkach umowy rozszerzać okres rękojmi za wady, celem wydłużenia okresu korzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Tym niemniej wskazane zmiany ocenić należy pozytywnie, jako prowadzące do poprawy płynności finansowej MŚP.

## 6. Możliwość wykonywania zamówienia przy pomocy podwykonawców

Istotnym rozwiązaniem umożliwiającym przedstawicielom MŚP uczestnictwo w systemie zamówień publicznych, jest możliwość powierzenia wykonania części świadczeń objętych zamówieniem publicznym podmiotom trzecim jako podwykonawcom. Skorzystanie z podwykonawców stanowi uprawnienie wykonawcy, umożliwiające mu bardziej elastyczne zarządzanie realizacją zamówienia. Na rangę możliwości zaangażowania podwykonawców, jako czynnika stymulującego udział MŚP w systemie zamówień publicznych, wskazuje preambuła dyrektywy klasycznej.

<sup>44</sup> M. Lamch-Rejowska, G. Karwatowicz, „Antykryzysowa” nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych, *Finanse Komunalne* nr 3/2010.

Zgodnie z art. 36 ust. 4 PZP na zamawiającym spoczywa obowiązek zażądania w SIWZ, aby wykonawcy wskazali w ofercie części zamówienia, których wykonanie powierzą podwykonawcom. Niezłożenie przez wykonawcę oświadczenia w tym przedmiocie należy uznać za brak wskazania jakichkolwiek części zamówienia przewidzianych do powierzenia podwykonawcom, a w konsekwencji istnienie po stronie oferenta zamiaru wykonania zamówienia w całości osobiście. Innymi słowy brak podania przez wykonawcę części zamówienia, których wykonanie powierzy podwykonawcom nie oznacza niezgodności oferty z SIWZ i nie może stanowić przyczyny odrzucenia oferty.<sup>45</sup> Podana przez wykonawcę informacja o fakcie i zakresie podwykonawstwa przy realizacji zamówienia nie determinuje również treści umowy o wykonanie zamówienia.

Ograniczenie możliwości korzystania z podwykonawców musi być uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia (np. gdy zamówienie dotyczy świadczeń, których wykonanie zależy od osobistych przymiotów wykonawcy). Wówczas zamawiający jest uprawniony do zastrzeżenia w SIWZ, iż część lub całość zamówienia nie może zostać powierzona podwykonawcom.

Wypada nadmienić, iż przypadek wykonywania zamówienia z udziałem podwykonawców należy odróżniać od sytuacji wspólnego wykonywania zamówienia przez uczestników konsorcjum. W sytuacji posłużenia się przez wykonawcę przy realizacji przedmiotu zamówienia podwykonawcą, obowiązek spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczy wyłącznie wykonawcy; nie bada się ich natomiast u podwykonawców.

## **7. Zmiany w zakresie zwrotu wadium**

Pozytywnie przyjąć należy wprowadzoną małą nowelizacją zmianę w zakresie przyspieszenia zwrotu wadium. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym zwrot wadium dokonywany był po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obecnie, zgodnie z nowym brzmieniem art. 46 ust. 1 PZP zamawiający zwraca wadium wszystkim wykonawcom niezwłocznie po wyborze oferty najkorzystniejszej lub unieważnieniu postępowania, z wyjątkiem wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Temu ostatniemu wadium zwracane jest niezwłocznie po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

W wyniku omawianej zmiany poprawie ulegnie płynność finansowa wykonawców. Wskutek szybszego odzyskania wpłaconego wadium, bądź uwolnienia zabezpieczeń związanych z jego pozyskaniem (np. z tytułu udzielnych gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych) będą oni mogli uczestniczyć w większej liczbie postępowań. Wpłynie to na zwiększenie konkurencyjności MŚP.

## **8. Zmiany w systemie środków ochrony prawnej**

Najdalej idące zmiany dotknęły system i zasady wnoszenia środków ochrony prawnej. Z uwagi na obszerność regulacji, jak również ramy niniejszej pracy, przedstawiony zostanie jedynie zrzęb nowych rozwiązań, z zasygnalizowaniem podstawowych niedogodności dla MŚP.

Ustawodawca zrezygnował z protestu argumentując, iż jest to środek mało efektywny albowiem rozpoznawany przez samego zamawiającego, a jednocześnie prowadzący do

wydłużenia terminu zawarcia umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego o 20 dni.<sup>46</sup> Jako pierwszy środek ochrony prawnej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego pozostawiono odwołanie, z tym, iż jest ono obecnie wnoszone bezpośrednio do Krajowej Izby Odwoławczej. Od wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie przed KIO, przysługuje zaś skarga do sądu okręgowego.

Odwołanie, obok formy pisemnej, może zostać wniesione również w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu (art. 180 ust. 4 PZP).

Na odwołującego się nałożony został obowiązek przesyłania kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu (art. 180 ust. 5 PZP). Ma to związek ze skutkiem przedłużenia okresu zawieszenia możliwości zawarcia umowy, tak aby KIO mogła rozpatrzyć odwołanie, zanim dojdzie do zawarcia umowy w sprawie zamówienia. Jest to istotne z punktu widzenia środków, jakie zastosować może KIO w postaci np. nakazu powtórzenia czynności lub jej unieważnienia.<sup>47</sup> Co do zasady wniesienie odwołania wyłącza możliwość zawarcia umowy w sprawie zamówienia do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Zakaz ten może jednak zostać przez KIO uchylony na zasadach określonych w art. 183 ust. 2–6 PZP.

W myśl art. 188 PZP odwołanie rozpatrywane jest w składzie jednoosobowym. Rozpoznanie odwołania przez skład trzyosobowy może zarządzić Prezes Izby, jeżeli uzna to za wskazane ze względu na szczególną zawziętość lub precedensowy charakter sprawy. Rozpoznanie odwołania winno nastąpić w terminie 15 dni od dnia jego doręczenia Prezesowi KIO.

W przypadku uwzględnienia odwołania KIO może m.in.:

- unieważnić umowę;
- unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu;
- nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym.

Wysokość kar finansowych określają art. 193 i 194 PZP.

Wątpliwości interpretacyjne wzbudzać może zestawienie treści art. 180 ust. 2 PZP z dyspozycją art. 182 ust. 2 pkt. 2 PZP. Ostatni ze wspomnianych przepisów sugerować może, iż w postępowaniach „podprogowych” przysługuje odwołanie względem całości danych zawartych w treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, również wobec wszystkich postanowień SIWZ. Tymczasem art. 180 ust. 2 PZP wprowadza zamknięty katalog podstaw odwołania wśród których wymienia jedynie:

- wybór trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- odrzucenie oferty odwołującego.

<sup>46</sup> Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – druk sejmowy nr 2310.

<sup>47</sup> M. Biliński, *Nowe zasady udzielania zamówień publicznych*, Gazeta Prawna z 27.01.2010 r.

Stąd też, w ocenie autora art. 182 ust. 2 pkt. 2 PZP powinien być rozumiany w ten sposób, iż w postępowaniach podprogowych odwołanie wobec treści SIWZ lub wobec ogłoszenia o zamówieniu przysługuje o tyle, o ile zarazem skierowane jest na zakwestionowanie którejś z czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 PZP.

Należy z niepokojem odnotować negatywne dla MŚP zmiany – w postaci radykalnego wzrostu wysokości opłaty od skargi do sądu na orzeczenie KIO, wprowadzonego małą nowelizacją. Do dnia 22 grudnia 2009 r. od skargi do sądu na orzeczenie KIO pobierana była opłata stała w wysokości 3000,00 PLN. Zgodnie z art. 34 Ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>48</sup> w brzmieniu obowiązującym od dnia 22 grudnia 2009 r., opłata stała od skargi wynosi pięciokrotność wpisu od odwołania wniesionego w sprawie, której dotyczy skarga. Już ta zmiana skutkuje powstaniem stanu, w którym najniższa opłata od skargi wynosić będzie 37 500,00 PLN (5 x 7500,00 PLN).

Jeżeli jednak skarga na orzeczenie KIO dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podjętych po otwarciu ofert, należy od niej uiścić opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości przedmiotu zamówienia w postępowaniu, którego skarga dotyczy, jednak nie więcej niż 5 000 000,00 PLN. Nie trudno o konstatację, iż dla wielu MŚP uiszczenie nawet najniższej opłaty od skargi stanowić może istotną trudność i barierę w zaskarżeniu orzeczenia KIO; tym bardziej uwagę tę odnieść należy do skarg, od których powinna zostać zapłacona opłata stosunkowa.

Należy w tym kontekście zauważyć, iż ustalenie opłaty od skargi na orzeczenie KIO na tak wysokim poziomie skutkować będzie znaczącym ograniczeniem korzystania z tego środka. W sytuacji przedstawionych w części wstępnej niniejszego opracowania trudności MŚP w dostępie do finansowania, wątpliwa jest bowiem możliwość wyasygnowania przez większość wykonawców środków niezbędnych do wniesienia opłaty od skargi na orzeczenie KIO, w jej wysokości obowiązującej od dnia 22 grudnia 2009 r. Jeżeli do tego dodać niepewny wynik skargi, zaangażowanie przez wykonawcę tak znaczących kwot, jakich wymaga jej wniesienie, w wielu przypadkach może zostać ocenione jako narażenie przedsiębiorstwa na zbyt duże ryzyko.

Przedstawiona krytyczna ocena wzrostu obciążeń fiskalnych związanych z wniesieniem skargi od orzeczenia KIO obecna jest wśród przedstawicieli praktyki. Podnosi się zarazem, iż w wyniku likwidacji środka w postaci protestu oraz znikomej ilości skarg do sądu, z jaką należy się liczyć po zmianach dokonanych małą nowelizacją, niemal cały ciężar oceny danego zagadnienia oraz ostateczne rozstrzygnięcie sprawy spoczywać będzie na KIO. W tym kontekście negatywnie oceniana jest również rezygnacja z trzyosobowych składów rozpatrujących odwołania na rzecz składów jednoosobowych. Zmianie powyższej zarzuca się niespójność ze zwiększeniem odpowiedzialności, spoczywającej po omawianych zmianach na KIO, jako organie, którego orzeczenia w przeważającej większości przypadków w praktyce zamykać będą procedurę zaskarżenia czynności zamawiającego<sup>49</sup>.

Zmiany dotyczące środków ochrony prawnej należą do niewralgicznych, albowiem środki te stanowią zasadniczy instrument ochrony praw wykonawców, umożliwiającą kontrolę zgodności z prawem czynności zamawiającego. Stąd też zagwarantowanie wykonawcom możliwości efektywnego zaskarżania decyzji podejmowanych przez zamawiającego godzących w ich podstawowe prawa, należy do kwestii o kluczowym znaczeniu. Mając na

<sup>48</sup> Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.

<sup>49</sup> A. Szymańska, *Procedury przetargowe będą szybsze, ale nieskuteczne*, Gazeta Prawna z dnia 24.02.2010 r.

uwadze powyższy postulat, jak również bariery kapitałowe z jakimi borykają się MŚP, zmiany w zakresie wysokości obciążeń fiskalnych związanych z zaskarżeniem orzeczeń KIO ocenić należy negatywnie.

## 9. Inne istotne z punktu widzenia MŚP regulacje Prawa zamówień publicznych

Istotne dla MŚP unormowania o charakterze gwarancyjnym, przyczyniające się do zapewnienia uczciwej konkurencji, zawarte zostały w art. 36 ust. 4 i 6 PZP oraz art. 12a PZP. Zgodnie z pierwszym ze wskazanych przepisów, zamawiający jest uprawniony w uzasadnionych przypadkach zmienić treść SIWZ, co może dotyczyć również tak istotnych kwestii jak kryteria oceny ofert czy też warunki udziału w postępowaniu lub sposób oceny ich spełnienia. Zmiana SIWZ pozwala na „uratowanie” postępowania, w sytuacji, gdy treść SIWZ została przez zamawiającego określona w błędny sposób. Jednocześnie zmiana taka ma wpływ na sytuację wykonawców, albowiem zazwyczaj skutkuje koniecznością dostosowania przez nich ofert do nowej treści SIWZ.

Zgodnie z art. 36 ust. 6 PZP, w przypadku, gdy zamawiający dokonuje modyfikacji SIWZ nieprowadzącej do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, a tego rodzaju modyfikacja powoduje, iż niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie przez wykonawców zmian w ofertach, zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert oraz poinformować o tym wykonawców, którym SIWZ została przekazana, zamieszczając równocześnie ww. informację na stronie internetowej, na której opublikowana została SIWZ. Przedstawiony obowiązek informacyjny wpływa na zwiększenie konkurencyjności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, albowiem większa liczba potencjalnych wykonawców ma szansę powziąć wiedzę o nowym terminie składania ofert.

Z kolei zasady przedłużania terminu składania ofert w sytuacjach, w których modyfikacja SIWZ pociąga za sobą zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu reguluje art. 12a PZP. Co do zasady, jeżeli zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu nie ma charakteru zmiany istotnej, zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert (lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) tylko w sytuacjach, w których „jest to konieczne”. Przedłużenie następuje o czas „niezbędny do wprowadzenia zmian we wnioskach lub ofertach” (art. 12a ust. 1 PZP). Interpretacja powyższych przesłanek należy do zamawiającego; ustawodawca posługuje się zwrotami niedookreślonymi, co zapewne ma na celu uczynienie procedury bardziej elastyczną.

Ustawodawca uściśla obowiązki zamawiającego w sytuacji, gdy zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu posiada przymiot zmiany „istotnej”, nakazując wówczas przedłużenie terminu składania ofert (lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach lub ofertach. Zamawiający pozbawiony jest tu zatem możliwości oceny, czy przedłużenie terminu jest konieczne. Do zmian „istotnych” art. 12a ust. 2 PZP zalicza przypadki, gdy zmiany dotyczą określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania, przy czym egzemplifikacja ta nie ma charakteru zamkniętego. Ogólnie, jako zmiany „istotne” uznać należy takie modyfikacje treści ogłoszenia, które mogą mieć wpływ na krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.<sup>50</sup>

<sup>50</sup> M. Płużański, op. cit., s. 230.

Dodatkowe rygory dotyczą zamówień, których wartość jest równa lub przekracza wysokość progów unijnych, kiedy to ustawodawca określa minimalne terminy przedłużenia składania wniosków lub ofert. W odniesieniu do tej grupy zamówień, termin składania ofert nie może być krótszy niż 22 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich – przy czym wymóg ten dotyczy jedynie postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego (art. 12a ust. 2 pkt. 1 PZP). Z kolei w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej wysokość progów unijnych, prowadzonych w trybie przetargu ograniczonego lub negocjacji z ogłoszeniem termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni, a jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia niż 10 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (art. 12a ust. 2 pkt. 2 PZP). Widocznym staje się więc, iż ustawodawca stwarza wykonawcom gwarancję minimalnych terminów przedłużenia składania wniosków lub ofert wyłącznie w trybach podstawowych. W doktrynie można zauważyć krytyczną ocenę tego rodzaju zawężenia; podnosi się bowiem, iż analogiczne rygory minimalne powinny obowiązywać również w odniesieniu do procedur uproszczonych, natomiast brak tego rodzaju gwarancji w trybach uproszczonych może stanowić pole do nadużyć. Jako przykład wskazywane jest wprowadzenie istotnej zmiany treści ogłoszenia w dniu, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków i przedłużenie tego terminu o jeden dzień.<sup>51</sup>

Celem zapewnienia przejrzystości postępowania, zamawiający zobowiązany jest zamieścić informację o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej – niezwłocznie po zamieszczeniu tej zmiany w Biuletynie Zamówień Publicznych lub jej przekazaniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (art. 12a ust. 3 PZP).

Pozytywnie, w świetle wzmocnienia pozycji MŚP w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ocenić należy przesądzenie przez ustawodawcę przepisami dużej nowelizacji, iż zamawiający może zwiększyć kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, w sytuacji gdy po otwarciu ofert okaże się, iż cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przekracza kwotę, którą zamawiający podał wcześniej jako przeznaczoną na realizację zamówienia (art. 93 ust. 1 pkt. 4 PZP). W przypadku wskazanego zwiększenia środków, zamawiający nie jest zobligowany do unieważnienia postępowania, co w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r. stanowiło przedmiot kontrowersji w orzecznictwie sądów. Przesądzenie możliwości zwiększenia przez zamawiającego środków po otwarciu ofert przyczyni się do zmniejszenia unieważnianych postępowań, a w konsekwencji poprawy skuteczności zamówień publicznych, a także sytuacji finansowej MŚP.

## Podsumowanie

Wśród przedsiębiorców z sektora MŚP obowiązujące rozwiązania prawne z zakresu zamówień publicznych często oceniane są krytycznie. Głównymi z formułowanych zarzutów jest nadmierny formalizm w zakresie procedur prowadzących do wyłonienia wykonawcy, jak również wprowadzanie przez zamawiających zbyt wysokich wymagań w odniesieniu do przedmiotu zamówienia oraz warunków jakie spełnić ma wykonawca. Powyższe wymogi

oraz warunki częstokroć nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, bądź wykazują z tym przedmiotem luźny związek.

Nowe warunki, w jakich funkcjonują obecnie MŚP wymagają aktywnej polityki ze strony państwa, której jednym z przejawów powinno być kształtowanie sprzyjających MŚP ram prawnych udzielania zamówień publicznych. Tego rodzaju aktywność pożądana jest szczególnie w warunkach polskiej gospodarki, w której sektor MŚP, z uwagi na okres transformacji ustrojowej, wciąż nie zdążył się jeszcze w pełni wykształcić. Swego rodzaju załącznikiem oraz bardzo ogólną podstawą prawną tego typu działań jest art. 103 Ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Istotną trudność stanowi jednakże nadanie działaniom ustawodawcy kształtu zgodnego z zasadami równości oraz niedyskryminacji obowiązującymi każde państwo członkowskie UE. Z tego punktu widzenia utrudnione mogłoby być wprowadzenie wprost preferencji podmiotowych dla MŚP; regulacje przyczyniające się do poprawy sytuacji przedsiębiorców z tego sektora muszą mieć raczej charakter powszechny i obejmować swym zakresem wszystkich przedsiębiorców. W praktyce jednak przyjęte rozwiązania ogólne mogą posiadać większy wpływ na sytuację jednej, określonej grupy podmiotów – w szczególności MŚP. Przykładem tego typu zmian są nowelizacje PZP wprowadzone ustawami z dnia 5.11.2009 r. oraz 2.12.2009 r., które w większym stopniu poprawiają sytuację MŚP, niż podmiotów dużych.

Pamiętać przy tym należy, że tworzenie korzystnych warunków nie musi oznaczać uprzywilejowania MŚP, a tym bardziej dyskryminacji pozostałych przedsiębiorców. Konkurencja występuje pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na tym samym rynku towarów lub usług; często nie występuje ona więc w odniesieniu do działalności MŚP oraz przedsiębiorców dużych, albowiem obie grupy podmiotów działają na różnych rynkach. Dlatego też formy pomocy publicznej (zwłaszcza pomocy *de minimis*) dla MŚP w wielu przypadkach nie będą stanowić zagrożenia konkurencji<sup>52</sup>.

Z drugiej strony zasadę równości przedsiębiorców wobec prawa odnosić należy do podmiotów znajdujących się w obrębie tej samej grupy – tylko wówczas bowiem ich sytuacja jest porównywalna. Przyznanie różnych uprawnień i obowiązków przedsiębiorcom należącym do różnych grup, w tym m.in. wyróżnionych ze względu na wielkość przedsiębiorstwa nie jest równoznaczne z zachwianiem równości prawa.<sup>53</sup>

Pomoc państwa polegać może w szczególności na zaproponowaniu rozwiązań podatkowych wyrównujących szanse skutecznego konkurowania MŚP z przedsiębiorcami dużymi. Niezbędne jest ponadto wzmożenie działań o charakterze edukacyjnym i informacyjnym, które obok wiedzy prawno-ekonomicznej, upowszechniać będą swego rodzaju kulturę przedsiębiorczości, rozumianą jako kreatywne, aktywne, oparte na pragnieniu niezależności, działania w sferze gospodarczej mające na celu realizację ekonomicznych potrzeb jednostki oraz jej otoczenia, a w skali makro rozwój potencjału gospodarczego państwa. Działania te winny zostać skierowane zwłaszcza do młodszych odbiorców, którzy dopiero przygotowują się do prowadzenia działalności gospodarczej lub wkroczenia na rynek pracy poprzez włączenie ww. wiedzy do programów nauczania szkół średnich, uczelni wyższych itp.

Konieczna wydaje się również intensyfikacja działań szkoleniowych skierowanych bezpośrednio do przedsiębiorców. Takie działania oraz programy winny zostać ukierunkowane na

<sup>52</sup> C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009, komentarz do art. 103 Ustawy.

<sup>53</sup> *Ibidem*.



zwiększenie wiedzy o rozwiązaniach prawnych dotyczących ubiegania się o zamówienia publiczne; począwszy od popularyzacji źródeł pozyskiwania informacji o zamówieniach, poprzez doradztwo w zakresie opracowywania oferty, ocenę możliwości sprostania wymogom zamawiającego, na przekazaniu wiedzy co do praw i obowiązków zamawiającego oraz możliwości kwestionowania jego działań skończywszy. Jeśli idzie o ramy organizacyjne powyższych działań edukacyjnych, korzystnym byłoby stworzenie sieci stałych punktów, udzielających wszystkim przedsiębiorcom informacji oraz pomocy dotyczącej zamówień publicznych.

W ocenie autora, jako kolejny środek zwiększający dostęp MŚP do zamówień publicznych wskazać można uproszczenie procedur udzielenia zamówień i uczynienie ich bardziej czytelnymi. Do ograniczenia barier administracyjnych przyczynić mogłoby się stworzenie – na wzór innych państw członkowskich UE – mechanizmu wstępnej kwalifikacji, umożliwiającego w szybki i prosty sposób wylegitymowanie się przez wykonawcę brakiem podstaw do wykluczenia z postępowania.

W usunięciu przeszkody związanej z niedostatecznym dostępem MŚP do kapitału większą rolę odegrać powinny specjalne fundusze tworzone przez państwo, w powiązaniu ze środkami pochodzącymi z polityki spójności UE oraz innymi źródłami finansowania w postaci np. funduszy typu *venture capital*. Potwierdza to słuszność oraz potrzebę tworzenia przez państwo stosownych programów wspierających tworzenie lub rozwój MŚP. Bez dysponowania odpowiednim kapitałem mały przedsiębiorca nie jest zdolny do skutecznego ubiegania się o zamówienie publiczne, albowiem niemożliwe staje się spełnienie stawianych przez zamawiających wymagań co do zasobów finansowych lub zdolności kredytowej, wadium itp.

Co do zasady pozytywnie przyjąć należy zmiany PZP dokonane małą i dużą nowelizacją, choć pewne rozwiązania, szczególnie dotyczące wysokości obciążeń fiskalnych związanych z korzystaniem ze środków ochrony prawnej, budzą poważne wątpliwości i niepokój. Ramy niniejszej pracy pozwoliły jedynie na fragmentaryczne przedstawienie nowych rozwiązań wpływających na sytuację MŚP w ubieganiu się o zamówienia publiczne. Wśród istotnych dla MŚP rozwiązań prawnych, na omówienie których zabrakło miejsca, wymienić można m.in.: nowe zasady udzielania wyjaśnień co do treści SIWZ (art. 38 ust. 1–1b PZP), zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz obowiązków zamawiającego co do formułowania opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków, zamówienia zastrzeżone (art. 22 ust. 1–3 PZP), poszerzenie możliwości potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu (art. 26 ust. 2b i 2c PZP), uelastycznienie możliwości dokonywania zmian umów w sprawie zamówienia publicznego (art. 144 ust. 1 PZP), rezygnację z konstrukcji bezwzględnej nieważności umowy i jej zastąpienie sankcją względnej nieważności (unieważnialności) – art. 144a, 146 PZP, czy też szersze przedstawienie nowego systemu środków ochrony prawnej.

## Bibliografia

1. Baehr J., [w:] J. Baehr, T. Czajkowski, W. Dzierżanowski, T. Kwieciński, W. Łysakowski, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Wydanie 3, Warszawa 2007.
2. Borowiec A., *Zamówienia publiczne jako instrument wspierania małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Poznań 2009.
3. Biliński M., *Nowe zasady udzielania zamówień publicznych*, *Gazeta Prawna* z 27.01.2010 r.

4. Dz.U. L 10 z 13.1.2001.
5. Dz.Urz. UE 2006/C 179/02.
6. Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398 z późn. zm.
7. Główny Urząd Statystyczny, *Działalność przedsiębiorstw niefinansowych w 2008 r.*, Warszawa 2010.
8. Kamiński J., *Firmy mogą solidarnie dochodzić należności od zamawiającego*, Gazeta Prawna z dnia 3.02.2010 r.
9. Kosikowski C., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2009.
10. Lamch-Rejowska M., Karwatowicz G., „Antykryzysowa” nowelizacja ustawy – Prawo zamówień publicznych, *Finanse Komunalne* nr 3/2010.
11. Mikołajczyk B., *Infrastruktura finansowa MŚP w krajach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
12. Norek E., *Komentarz do art. 7 PZP {w:} Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009.
13. Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2004.
14. Płużański M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009.
15. Sadowy J., *Niekonkurencyjne tryby eliminują z rynku dobre firmy*, Gazeta Prawna z 20.01.2009 r.
16. Starczewska-Krzysztozek M., *Bariery rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, *Infos, Wydawnictwo Sejmowe dla Biura Analiz Sejmowych*, nr 4(28) z dnia 27 lutego 2008 r.
17. Szymańska A., *Procedury przetargowe będą szybsze, ale nieskuteczne*, Gazeta Prawna z dnia 24.02.2010 r.
18. Urząd Zamówień Publicznych, *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 r.*, Warszawa 2009.
19. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, *druk sejmowy nr 2154*.
20. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – *druk sejmowy nr 2310*.
21. Wicik G., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007.
22. Wyrok ETS z dnia 7 grudnia 2000 r., C-324/98 „Telaustria”, *zb. orz. 2000*, s. I-10745, Wyrok ETS z dnia 13 października 2005, C-458/03 „Parking Brixen”.
23. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2009 r., KIO/UZP 1117/09.
24. Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 czerwca 2001 r. III RN 16/2001.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2010 r. o sygn. akt I CSK 197/2009.
26. Żołnierski A., *Znaczenie sektora MŚP w Polsce {w:} Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce w latach 2007–2008* pod red. A. Żołnierskiego, *Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości*.

## SUMMARY

### Participation of small and medium Enterprises in the System of public procurement

The public procurement is an essential factor defining the functional conditions for the small and medium enterprises participation in public procurement process. The relations between state economy situation and small and medium enterprises access to public procurement influenced for such factors as the unemployment level and financial liquidity. The legal institutions important for the small and medium enterprises sector functioning are presented.

# Popyt na innowacyjne produkty

## Wstęp

W opracowaniu przedstawiono zagadnienia związane z popytem i uwarunkowaniami rozwoju innowacyjności w Polsce. Zdefiniowano pojęcie i rodzaje innowacji. Dużą uwagę poświęcono na przedstawienie barier rozwoju innowacji w Polsce. Zaprezentowano też postrzeganie procesu innowacyjnego przez administrację publiczną na przykładzie regionalnych strategii innowacji. Wskazano również na stan wdrożeń innowacyjnych w Polsce na przykładzie sektora MŚP. Zaprezentowano również cele i główne obszary działania Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka jako jednego z podstawowych instrumentów rozwoju innowacyjności w Polsce.

## Definicja innowacyjności

Innowacje posiadają wiele definicji. Peter Drucker określił innowację „...jako szczególne narzędzie przedsiębiorców, za pomocą którego ze zmiany czynią okazję do podjęcia nowej działalności gospodarczej lub do świadczenia nowych usług”. Jest ona wg niego raczej pojęciem ekonomicznym lub społecznym niż technicznym.

Inny uczony Ch. Freeman pisze, że o innowacji możemy mówić wówczas gdy po raz pierwszy stanie się ona przedmiotem handlu czyli inaczej mówiąc zostanie sprzedana. Niestety Freeman nie określa od jakiej sprzedanej wartości czy wielkości należy uznać, że innowacja na stałe zaistniała na rynku.

Ojcem definicji innowacji z pewnością jest J. Schumpeter, który twierdzi, że innowacja to istotna zmiana funkcji produkcji, polegająca na odmiennym niż uprzednio kombinowaniu tzn. łączeniu ze sobą czynników produkcji.

Inne podejście do definicji innowacji miał G.S. Altshuller, dostrzegając w innowacji konieczność zachodzenia procesów twórczych i podkreślał związek innowacji z kreatywnością. Innowacja według niego jest złożonym zjawiskiem i zbiorem umiejętności, odmiennym sposobem organizowania, syntezy i wyrażania wiedzy, postrzegania świata i tworzenia nowych idei, perspektyw, reakcji i produktów.

---

<sup>1</sup> Doktor nauk technicznych, Dyrektor Biura Informatyki i Telekomunikacji w Centrali Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego

Ważne jest także pojęcie innowacyjności, którą postrzega się jako proces, którego wynikiem jest innowacja. Nieznany wcześniej produkt danego przedsiębiorstwa jest wynikiem jego innowacyjności. Jeśli zostanie wdrożony w praktyce stanie się innowacją. Innowacyjność jest więc zdolnością zastosowania aktu kreatywności, nowych idei, wynalazków, czego wynikiem jest innowacja.

W teorii Schumpetera pojawiają się następujące elementy dotyczące innowacji:

- innowacja powstaje w wyniku decyzji i działania przedsiębiorcy, prowadząc do ukształtowania nowej funkcji produkcji,
- u podstaw innowacji leżą zmiany techniczne, społeczne i organizacyjne,
- podstawową cechą innowacji jest nieciągłość,
- w ramach każdej funkcji produkcji występują z różnym natężeniem korygujące jej kształt subinnowacje, mające charakter ciągły.

Innowacje to najważniejsza siła napędowa rozwoju gospodarki. Są one bowiem specyficznym narzędziem przedsiębiorczości, a przedsiębiorczość wyrażająca się w ciągłym poszukiwaniu nowych kombinacji czynników wytwórczych jest motorem postępu gospodarczego. Aby przedsiębiorstwo mogło wprowadzać innowacje i lepiej dostosowywać się do potrzeb rynku i zmieniającego się otoczenia, konieczna jest otwartość na zmiany. Warunkiem bowiem trwania i rozwoju każdego przedsiębiorstwa jest umiejętność dostosowania własnej zmienności do zmienności otoczenia. Zmienność ta jest też powiązana z różnymi rodzajami restrukturyzacji przedsiębiorstw (kreatywną, antycypacyjną, adaptacyjną i naprawczą), która z natury rzeczy wymusza zmiany we wszystkich sferach działalności przedsiębiorstwa.

Innowacje są dzisiaj w każdej firmie sprawą podstawową. Innowacyjność jest bowiem zasadniczym warunkiem wzrostu atrakcyjności towarów i usług, który pociąga za sobą rozwój rynku i eksportu, a więc decyduje o pozycji firmy w otoczeniu. Dzisiaj innowacje wprowadzają wszystkie firmy: zarówno renomowane, o utrwalonej pozycji na rynku, jak i nowe – dopiero wchodzące na rynki zbytu. Niektóre firmy japońskie i koreańskie prowadzą nawet kompleksowe działania innowacyjne, zwane profilowaniem strategicznych okazji, co polega na powoływaniu zespołów złożonych z najbardziej pomysłowych ludzi i rzeczowych zorganizowanych badaniach możliwych zmian oraz wprowadzaniu nowych rozwiązań we wszystkich dziedzinach działalności wzmacniających ich pozycję konkurencyjną. Badania szwajcarskie wyraźnie pokazują, że największe sukcesy rynkowe odnoszą te przedsiębiorstwa, które poświęcają więcej wysiłku poszukiwaniom innowacji i wprowadzają je częściej. Wyzwalanie innowacyjności i podwyższanie jakości należy uznać za najważniejsze zadanie przyszłości, spoczywające oczywiście na menedżerach.

Innowacyjność przedsiębiorstw, łącznie z polityką innowacyjną rządu, może:

- stanowić ważną drogę do racjonalizacji i oszczędności,
- uruchomić siły rynkowe, sprzyjające rozwojowi gospodarki i podniesieniu jakości życia społeczeństwa,
- stworzyć zupełnie nowy obraz orientacji rynkowej, w której innowacje (i serwis) a nie ceny i koszty staną się głównym elementem konkurencji i wzmacniania kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa.

Przedsiębiorstwa nasilając działalność innowacyjną powinny mieć na uwadze następujące wskazówki:

1. Innowacje, które nie zapewniają powodzenia na rynku należy oceniać bardzo krytycznie.

2. Zakresy działalności przedsiębiorstwa podlegające wzmożonej innowacyjności powinny zawierać wartości przyczyniające się do jego sukcesu.
3. Czynniki sukcesu wynikające z innowacji powinny być stabilną podstawą dobrej pozycji konkurencyjnej przez dłuższy czas jej realizacji.
4. Przedsiębiorstwo wprowadzając innowacje powinno mieć gwarancję zbytu nowego produktu, szerokie możliwości jego reklamy i dostatecznie dużego zysku, a więc powinno dobrze ocenić szansę powodzenia, ryzyko i czynnik czasu.
5. Przedsiębiorstwo wprowadzając innowacje powinno posiadać dostateczne informacje o rynkach zbytu i przyszłych nabywcach oraz mieć realistyczną koncepcję sposobu wprowadzenia produktu na rynek.

Ponadto przedsiębiorstwo musi zapewnić sobie system sterowania innowacjami, a nawet zarządzania pomysłami, aby nowe pomysły i ich wprowadzanie w życie nie było heroicznym wyczynem, lecz programowaną działalnością wpisaną na trwale w strategię firmy. Jedną z najbardziej popularnych innowacji wykorzystywanych na rynkach światowych, w tym ostatnimi czasy także na rynku polskim są aplikacje CRM wywodzące się z marketingu relacji. Na podstawie różnych oficjalnych i mniej oficjalnych informacji można oceniać, że w Polsce zrealizowanych i realizowanych jest około czterdziestu projektów CRM.

## Rodzaje innowacji

Innowacje można podzielić na dwa rodzaje:

1. Innowację produktową – dotyczącą wyrobów i procesów – są to wszelkiego rodzaju zmiany polegające na udoskonaleniu wyrobu już wytwarzanego przez przedsiębiorstwo, bądź na rozszerzeniu struktury asortymentowej o nowy produkt. Produkt nowy pod względem technologicznym jest to produkt, którego cechy technologiczne lub przeznaczenie różnią się znacząco od uprzednio wytwarzanych. Innowacje tego typu mogą wiązać się z całkowicie nowymi technologiami, opierać się na połączeniu istniejących technologii w nowych zastosowaniach lub też na wykorzystaniu nowej wiedzy. Innowacja produktowa została wdrożona jeśli została wprowadzona na rynek. Stosowany tu termin produkt należy rozumieć w ujęciu marketingowym, obejmującym zarówno towary jak i usługi.
2. Innowacje procesowe (technologiczne) — to zmiany w stosowanych przez organizację metodach wytwarzania, a także w sposobach docierania z produktem do odbiorców. Metody te mogą polegać na dokonywaniu zmian w urządzeniach lub w organizacji produkcji, mogą też stanowić połączenie tych dwóch rodzajów zmian lub być wynikiem wykorzystania nowej wiedzy. Mogą mieć one na celu produkcję lub dostarczenie nowych lub udoskonalonych produktów, które nie mogłyby być wytworzone czy też dostarczone przy pomocy metod konwencjonalnych. Celem tych metod może być także zwiększenie efektywności produkcji lub dostarczenie istniejących produktów.

Jako istotną ciekawostkę można przytoczyć podział innowacji jaki podaje Komisja Europejska w programie EQUAL. Podana definicja innowacji oparta jest na typologii wynikłej z ocen programów Employment i Adapt, która rozróżnia trzy typy innowacji:

1. innowacje zorientowane na proces dotyczyć będą rozwoju nowych metod, instrumentów i podejść jak również poprawy istniejących metod,

2. innowacje zorientowane na cel skoncentrują się wokół formułowania nowych celów oraz podejść w celu zidentyfikowania nowych i obiecujących kwalifikacji oraz tworzeniu nowych obszarów zatrudnienia na rynku pracy,
3. innowacje zorientowane na kontekst odnoszą się do struktur politycznych i instytucjonalnych. Będą one dotyczyć rozwoju systemu na rynku pracy.

## Bariery innowacyjności w Polsce

Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat można zaobserwować dynamiczny rozwój przedsiębiorczości w Polsce. Rozwój ten pobudzony został reformami zapoczątkowanymi pod koniec lat 90., które powszechnie kojarzone są z tzw. programem Balcerowicza. Bardzo pozytywne doświadczenia z tego okresu nie wykluczają jednak szeregu problemów wiążących się z uwarunkowaniami rozwoju przedsiębiorczości i innowacyjności, zarówno w skali gospodarki, jak i przedsiębiorstw.

Coraz częściej spotkać się można z opiniami, iż stopień innowacyjności i przedsiębiorczości polskiej gospodarki i polskich przedsiębiorstw – na tle porównań z innymi krajami jest niewystarczający, a nawet, że zagrożenia zmniejszenia tego dystansu nie tylko się nie zmniejszają, a nawet narastają. Początkowe i obecne lata transformacji gospodarczej w Polsce różnią się bowiem zasadniczo, jeśli chodzi o źródła i uwarunkowania wzrostu przedsiębiorczości i innowacyjności. W pierwszych latach transformacji źródła rozwoju przedsiębiorczości i innowacyjności gospodarki i przedsiębiorstw związane były z „eliminowaniem” patologii wynikających z poprzedniego systemu, podczas gdy obecnie, siłą sprawczą rozwoju polskiej gospodarki stały się przede wszystkim czynniki sprawcze rozwoju gospodarek rynkowych. Uwarunkowania rozwoju przedsiębiorczości i wynikającej z niej innowacyjności gospodarki i przedsiębiorstw są niezwykle złożone i zarazem silnie ze sobą powiązane. Ostatnio obserwowany jest wyraźny powrót i wzrost zainteresowania „instytucjami”, szczególnie instytucjami nieformalnymi, których znaczenie – zdaniem niektórych ekonomistów – było dotychczas zdecydowanie niedoceniane. Faktyczne oddziaływanie tych instytucji na procesy gospodarcze jest niemniej ważne niż oddziaływanie instytucji formalnych.

Dla celów niniejszego opracowania przyjęto znaczenie instytucji w rozumieniu NEI. Instytucje stanowią reguły (przymusy), według których przebiegają polityczne, ekonomiczne i społeczne interakcje. Powstawanie tych reguł służy zmniejszeniu poziomu niepewności i kosztów działań podejmowanych przez ludzi, co się przekłada na skłonność do podejmowania działań gospodarczych oraz ich opłacalność. Reguły te, z uwagi na różnice w sposobie ich oddziaływania, dzieli się na reguły formalne oraz nieformalne. Sposób i skuteczność ich oddziaływania związane są również z systemem „wzmocnień”, który stoi na straży przestrzegania tych reguł<sup>2</sup>. Reguły formalne to obowiązujące w danej przestrzeni zasady i regulacje prawne, tworzące system obowiązujących praw (wraz z częścią) organizacji, w znaczeniu nadawanym temu terminowi w naukach o zarządzaniu, powstałych w tym celu, by otaczający świat stawał się mniej niepewny, a interakcje społeczne przebiegały przy możliwie najniższych kosztach. Instytucje formalne określają obowiązujące w danej przestrzeni „reguły gry”.

---

<sup>2</sup> D. North, *Institutions*, „Journal of Economic Perspectives”, vol. 5, No 1, s. 97–112.

Reguły czy przymusy nieformalne są to dominujące w danej przestrzeni zwyczaje, tradycje, normy i kodeksy zachowania<sup>3</sup>. Wynikają one z dziedzictwa historycznego i modyfikują oraz indywidualizują oddziaływanie instytucji formalnych.

System „wzmocnień” oznacza sposoby narzucania i egzekwowania obowiązujących w danej przestrzeni reguł (formalnych i nieformalnych), na straży których stoi państwo i jego system prawny.

Niedoceniany wpływ instytucji nieformalnych na funkcjonowanie systemów gospodarczych oraz przedsiębiorstw wiąże się z tym, iż zmiany w różnych typach instytucji konstytuujących obowiązujące w danej przestrzeni gospodarczej reguły oraz zasady następują i przebiegają w odmienny sposób. Instytucje i reguły formalne mogą być zmieniane względnie łatwo i szybko, podczas gdy zmiany instytucji i reguł nieformalnych wymagają zdecydowanie dłuższego czasu<sup>4</sup>. Przeprowadzenie reformy gospodarczej w sferze instytucji formalnych jest możliwe dosyć szybko, co jednak nie oznacza, iż wskutek tych zmian zmienia się jednocześnie paradygmat zachowań i interakcji społecznych ani to, iż następujące zmiany są w pełni zgodne z charakterem nowo tworzonych reguł formalnych. Poziom sprawności działania poszczególnych gospodarek i przedsiębiorstw jest następstwem wieloletnich wzajemnych dostosowań instytucji formalnych, instytucji nieformalnych i systemu wzmocnień, a wytworzona w następstwie tych dostosowań szczególna konfiguracja zapewnia wysoką sprawność jedynie w określonej przestrzeni, wyznaczonej zazwyczaj granicami politycznymi państw. Wysoka sprawność gospodarek i przedsiębiorstw wykracza również poza same czynniki ekonomiczne. Sprawność działania gospodarki uwarunkowana jest także charakterem systemu politycznego, od którego zależy kształt i charakter ustawodawstwa oraz od poziomu „obywatelskości” społeczeństwa, od którego zależy sposób postrzegania relacji pomiędzy interesem ogółu i interesem jednostki.

W literaturze ekonomicznej pojawia się coraz więcej publikacji wskazujących, iż to właśnie w sferze instytucji tkwią źródła zacofania gospodarczego wielu krajów i działających w nich przedsiębiorstw oraz tego, iż przełamanie tych właśnie barier jest niezmiernie trudne i nastrocza najwięcej problemów<sup>5,6</sup>. W. Lewis<sup>7</sup> stwierdza, iż wysoce efektywne przedsiębiorstwa mogą powstawać w krajach słabiej rozwiniętych gospodarczo, ale nie są one produktem „rodzimej” przedsiębiorczości. Niezwykle interesujący w tym kontekście jest również chyba nieco niedoceniany i zbyt mało eksponowany w krajowej literaturze tzw. model diamentu M. Portera<sup>8</sup>, w którym analizuje się wpływ warunków właściwych danym krajom na przewagi konkurencyjne działających przedsiębiorstw. Model ten wskazuje wyraźnie na większą złożoność zjawiska, a także niezwykle dużą różnorodność uwarunkowań rozwojowych pojawiających się nawet wtedy, gdy już istnieją, tak jak w przypadku dojrzałych gospodarek rynkowych, lub zostają tworzone, jak w przypadku gospodarek podlegających transformacji, mniej lub bardziej korzystne rozwiązania instytucjonalne.

<sup>3</sup> M. Raiser, *Informal institutions, social capital and economic transition*, EBRD, W.P.25.

<sup>4</sup> O. Williamson, *The New Institutional Economics: Taking Stock, Looking Ahead*, „Journal of Economic Literature”, vol. XXXVIII, s. 595–613.

<sup>5</sup> M. Olson, *Distinguished Lecture on Economics in Government. Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor*, vol. 10, No 2, s. 3.–24.

<sup>6</sup> D. North, *Understanding Economic Change and Economic Growth*, Distinguished Lectures Series No 7, L. Koźmiński Academy of Entrepreneurship and Management, Warszawa.

<sup>7</sup> W. Lewis, *Potęga wydajności*, CeDeWu Sp. z o.o., Warszawa.

<sup>8</sup> M. Porter, *The Competitive Advantage of Nations*, The Macmillan Press LTD, London.

Do wątku instytucjonalnego nawiązują jednak w tym modelu rozwiązania dotyczące rynku i konkurencji. Rozwiązania dotyczące tej problematyki należy uznać za najbardziej pierwotne i podstawowe przy próbach oceny dystansu dzielącego przedsiębiorczość i innowacyjność w Polsce w porównaniu z innymi krajami Europy i świata.

Rozwiązania instytucjonalne determinujące sposób działania i efektywność rynków w najwyżej rozwiniętych krajach zachodnich wykształciły się w następstwie szczególnej historii każdego z nich. W procesie tym następowało wzajemne dopasowywanie się wszystkich elementów instytucjonalnych systemu politycznego, ekonomicznego i społecznego (cech administracji publicznej, poziomu kapitału społecznego, poziomu stosowanych technologii, modeli wzorców konsumpcji czy poziomu PKB), zapewniające wysoką sprawność działania rynku i jego mechanizmów.

Z tego jednak powodu, tak jak miało to miejsce w przypadku transformacji gospodarczej w państwach postsocjalistycznych, wdrożenie na grunt reformowanych gospodarek niektórych tylko elementów i rozwiązań instytucjonalnych zaczerpniętych z gospodarek krajów rozwiniętych wcale nie musi przynosić spodziewanych rezultatów, gdy chodzi o działanie rynku i jego mechanizmów. W. Lewis stwierdza, iż całkowicie nieuprawnione jest rozumowanie zakładające, iż implementacja określonych rozwiązań formalnych, wywołujących pozytywne skutki ekonomiczne w gospodarce, czy przedsiębiorstwach krajów wysoko rozwiniętych, wywoływać będzie analogiczne następstwa w krajach o niższym poziomie rozwoju gospodarczego. Przy wdrażaniu takich rozwiązań uwzględniać trzeba element czasu pozwalający, w oparciu o porównywanie gospodarek o zbliżonym poziomie rozwoju, na dokonywanie bardziej adekwatnych ocen form i skuteczności oddziaływania poszczególnych rozwiązań instytucjonalnych.

Oprócz dobrych i dostosowanych do siebie regulacji formalnych (systemu praw) określających reguły działania gospodarki i przedsiębiorstw i równoczesnego dostosowania ich do charakteru instytucji nieformalnych, zapewniających sprawność funkcjonowania całego systemu gospodarczego, niezwykle istotne znaczenie odgrywa też sposób działania instytucji, w rozumieniu nadawanym temu terminowi w naukach o zarządzaniu.

W naukach o zarządzaniu stanowią one elementy otoczenia, z którymi przedsiębiorstwo wchodzi w interakcje wywierające wpływ na ich zachowania, w tym dotyczące charakteru i poziomu ich przedsiębiorczości. Na gruncie NEI, charakter tego wpływu poddaje się jednak głębszej analizie, wiążąc kierunek i siłę tego wpływu z kontekstem instytucjonalnym (instytucji nieformalnych).

Ogół wspomnianych instytucji można podzielić na dwie grupy. Do pierwszej grupy zaliczyć można instytucje należące do sfery administracji rządowej i samorządowej, w których tworzone i stosowane jest prawo<sup>9</sup>, a do drugiej instytucje, których zadaniem jest dystrybucja wiedzy i informacji.

Instytucje grupy pierwszej, w których tworzone i stosowane jest prawo, w tym także gospodarcze, stanowią część systemu politycznego państwa. Sposób ich działania w stopniu nieporównanie większym niż sposób działania instytucji należących do sfery ekonomicznej (np. prywatnych przedsiębiorstw) zdeterminowany jest polityczną logiką działania, która jest odmienna od „ekonomicznej” logiki działania<sup>10</sup>. Treść i sposób wykorzystywania tworzonego prawa odzwierciedla w większej lub mniejszej mierze interesy i siłę wpływu różnych

<sup>9</sup> V. Tanzi, *The Role of the State and the Quality of the Public Sector*, W.P. 00/36.

<sup>10</sup> W. Morawski, *Zmiana instytucjonalna. Społeczeństwo. Gospodarka. Polityka*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa.



grup politycznych sprawujących w danym momencie władzę polityczną oraz odmienną od ekonomicznej, raczej krótkookresową, perspektywę postrzegania zjawisk. Instytucje te, wskutek powolności zmian w sferze świadomości większości zatrudnionych tam ludzi oraz istnienia zjawisk określanych jako *rent-seeking* i *rent-searching* cechuje względnie duży opór wobec wielu innowacji naruszających *status quo* oraz pewna bezwładność w działaniu.

Kwestią, o której należałoby wspomnieć, jest to, iż na gruncie NEI, przy analizie zachowań organizacji, przyjmuje się bardziej realistyczne założenia co do natury i charakteru zachowań ludzi<sup>11</sup>, a praktyczne następstwa założeń znajdują swe częściowe odzwierciedlenie w rozwiązaniach prowadzonych na gruncie np. teorii agencji<sup>12</sup>. Na podstawie powyższych uwag sformułować można wniosek, iż w okresie dokonującej się, transformacji (zmiany instytucjonalnej), niedostateczna dojrzałość struktur instytucjonalnych, które ją kreują, nie w pełni musi sprzyjać rzeczywistym i skutecznym działaniom prowadzącym do rozwoju przedsiębiorczości i innowacyjności w stopniu, w jakim ma to miejsce w krajach o ustabilizowanej strukturze. Pomijając to, iż w warunkach transformacji powstają warunki sprzyjające ujawnianiu się zachowań oportunistycznych na różnych szczeblach struktur państwa i gospodarki, należy dodać, iż w okresie tym nie ma jeszcze ani wykształconych wzorców, ani niezbędnych zasobów dla prowadzenia wysoko skutecznych działań w tym zakresie.

Drugą, ważną grupą sprawnie działających rynków jest istnienie szeregu instytucji związanych z dystrybucją wiedzy i informacji, które determinują dostępność i koszt pozyskiwania wiedzy i informacji. Efektywność mechanizmów „wytwarzających” wiedzę przydatną dla rozwiązywania różnego typu problemów (technicznych, społecznych, czy organizacyjnych), a także dostępność i koszt takiej wiedzy i informacji stanowią obecnie niekwestionowany warunek rozwoju przedsiębiorczości i innowacyjności, i dlatego znaczenie tych instytucji nieustannie wzrasta.

Wynika to ze wzrostu poziomu rozwoju i złożoności gospodarek i przedsiębiorstw, których sprawne działanie jest w ogóle od tego uzależnione. Dzięki tym instytucjom przedsiębiorstwa zyskują także dostęp do wiedzy o charakterze i poziomie różnego rodzaju ryzyk i wiążących się z tym kosztów, co z jednej strony sprzyja podejmowaniu działań gospodarczych i zwiększa liczbę postrzeganych przez przedsiębiorców okazji i szans, jak również może uruchamiać czy wspierać samoistny mechanizm (tzn. poza oddziaływaniem rządu) postępu instytucjonalnego. Znaczenie tego typu instytucji wiąże się z tym, że mali producenci angażują się bezpośrednio w proste transakcje, w których sprzedawca i kupujący łatwo mogą weryfikować jakość standardowych wyrobów. Wielkie firmy międzynarodowe, które wymieniają bardziej zróżnicowane i złożone produkty, napotykają na większe trudności przy weryfikowaniu jakości i muszą obejmować kontrolą większy zakres transakcji rozdzielonych w czasie i przestrzeni prowadzących do powstania finalnego wyrobu.

Obszary i sposoby działań instytucji związanych z dystrybucją wiedzy i informacji powinny być zatem dostosowane zarówno do specyficznych potrzeb gospodarek i przedsiębiorstw, jak również powinny sprzyjać ich postępującej integracji ze światem zewnętrznym. Należy też zwrócić uwagę, że wraz z rozwojem gospodarek, szczególnie zaś w branżach uznawanych za nowoczesne i rozwojowe, powstają coraz wyższe wymagania progowe określające realne możliwości postępu przedsiębiorczości i innowacyjności, a dostęp do wiedzy i informacji, obok tzw. kapitału społecznego, uznany może być za jeden z ważniejszych progów.

<sup>11</sup> O. Williamson, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy, rynki relacje kontraktowe*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa.

<sup>12</sup> K. Eisenhardt, *Agency theory, "An Assessment and Review"*, vol. 14, No 1, s. 57–74.

W nurcie NEI podejmowane są próby formułowania lepszych i bardziej adekwatnych do obecnej rzeczywistości wyjaśnień barier rozwoju i przedsiębiorczości, opartych na bardziej przystających do tej rzeczywistości założeniach. Wyróżnia się w nim nurt rozważań makro- i mikroekonomicznych, w których instytucjom przypisuje się pierwszoplanowe znaczenie w wyjaśnianiu procesów rozwoju i przedsiębiorczości. Pomimo iż nurt ten powstał w krajach zachodnich, perspektywa badawcza NEI (perspektywa instytucjonalna) wydaje się wyjątkowo przydatna do badań nad uwarunkowaniami przedsiębiorczości i innowacyjności oraz dystansu dzielącego w tym obszarze Polskę od innych krajów europejskich – szczególnie w kontekście trwającej transformacji gospodarki i przedsiębiorstw.

Zgodnie z prowadzonymi powyżej rozwiązaniami, za jedną z głównych przyczyn dystansu pomiędzy poziomem przedsiębiorczości oraz innowacyjności polskiej gospodarki i polskich przedsiębiorstw na tle gospodarek zachodnioeuropejskich uznać można sferę instytucji nieformalnych, jakkolwiek, ujmując rzecz z perspektywy instytucjonalnej, jest to zjawisko całkowicie naturalne. Uznając, iż instytucje kształtują sposób, w jaki na różnych szczeblach działa społeczeństwo i gospodarka, co stanowi fundament przedsiębiorczości i innowacyjności, należy stwierdzić, iż obecnie następuje wzajemne dostosowywanie się różnych rozwiązań instytucjonalnych ze sfery formalnej i nieformalnej i wyłanianie się coraz bardziej spójnego systemu nakierowanego na osiąganie coraz wyraźniej krystalizujących się jego rzeczywistych celów.

Wprowadzenie w latach 90. dobrych instytucji formalnych zapoczątkowało przyspieszony proces pozytywnych przemian w licznych sferach instytucji nieformalnych, co doprowadziło już i prowadzi do znoszenia wielu dotychczasowych barier rozwoju przedsiębiorczości i zmniejszenia się dystansu dzielącego Polskę od innych krajów zachodnioeuropejskich. Proces ten nie przebiega jednak płynnie.

Do najważniejszych barier instytucjonalnych hamujących rozwój przedsiębiorczości i innowacyjności, wpływających na utrzymywanie się dystansu pomiędzy Polską a innymi wysoko rozwiniętymi krajami europejskimi, zaliczyć można brak dostatecznie wykrystalizowanego i czytelnego dla ogółu społeczeństwa poczucia nadrzędności interesu wspólnego na poziomie państwa i jego instytucji oraz na poziomie przedsiębiorstwa, a także wynikających stąd korzyści. Na różnych poziomach struktur gospodarczych i w odniesieniu do różnych sytuacji przejawia się to bardzo różnie. Za przykład posłużyć może tworzenie niedoskonałych regulacji określających czy wpływających na zasady lub przebieg gry ekonomicznej, pod wpływem i w interesie różnych grup nacisku lub, na poziomie przedsiębiorstwa, pełna dominacja interesu ekonomicznego tylko jednej ze stron układu społecznego czy niemożność dojścia do zadowalającego wszystkie strony konsensusu, co prowadzi do obniżenia efektywności jego działania, a nawet stwarzać może zagrożenia dla jego istnienia. W dłuższej perspektywie sytuacje takie powodują wysoce negatywne następstwa społeczne i ekonomiczne, obniżające w sposób znaczący potencjał przedsiębiorczości i innowacyjności.

Równie istotną sprawą, którą odnieść można do wielu sytuacji ilustrujących różne możliwe stereotypy zachowań ludzi, tj. instytucji nieformalnych, i z której wynikają ich konkretne zachowania jest wykorzystywanie funduszy pomocowych służących wspieraniu innowacyjności, a których wykorzystanie wymaga posiadania wizji działania. L. Palmen<sup>13</sup> stwierdza, że „W naszym społeczeństwie często traktuje się wizję jako coś na papierze, co trzeba zostawić na boku i zacząć od razu działać. Każdy program powstaje przez działanie. Mamy tu 100 osób. To oznacza 100

<sup>13</sup> L. Palmen, *Wspieranie przedsiębiorczości w regionach wewnątrznie zróżnicowanych. Wnioski z doświadczeń województwa śląskiego*, [w:] *Jak realizować strategię lizbońską w regionach, Regiony i rozwój*, IlnGR, Gdańsk.

działań. Grupujemy je i mamy osiem priorytetów, które dostają jakąś naklejkę i jest program. Ale brakuje wizji. Potem, gdy zaczynamy to realizować, każdy idzie w swoją stronę. Realizujemy te 100 działań, rozliczamy program i mamy wszystko gotowe. Ale efekt jest zerowy lub ujemny. Wizja jest istotna. Na wspólną wizję trzeba pracować indywidualnie, jak i zbiorowo”.

## **Wspieranie polityki innowacyjnej przez podmioty publiczne**

W kontekście zachodzących przemian w globalnej gospodarce i w europejskiej polityce społeczno-gospodarczej, podstawowym wyzwaniem polskiej polityki regionalnej staje się wzmacnianie pozycji konkurencyjnej regionów. Szansę na wypracowanie i utrzymanie przewagi konkurencyjnej posiadają jedynie te regiony, w których następuje dynamiczny i ustawiczny rozwój zdolności innowacyjnych oraz zachodzą współzależne procesy adaptacji, kreacji i uczenia się indywidualnego i zbiorowego.

Wyzwaniom tym mogą sprostać jedynie regiony zdolne do tworzenia proinnowacyjnych zasobów i postaw, innowacyjnego środowiska oraz wewnątrz regionalnych mechanizmów adaptacji i uczenia się.

Kluczową rolę w tym procesie odgrywa regionalna polityka innowacyjna. Polityka ta determinowana jest przez wiele czynników, wśród których na plan pierwszy wysuwa się wiedza i świadomość podmiotów publicznych, które wyznaczają ramy polityki innowacyjnej. Są to organy decydujące o celach, działaniach i narzędziach polityki regionalnej. Podmioty te są również ośrodkiem decyzyjnym, a zarazem pełnią funkcję koordynatora i inspiratora proinnowacyjnych postaw i działań podejmowanych w regionie.

Literatura przedmiotu wskazuje wiele uwarunkowań podmiotowości władz publicznych, wśród których eksponowana jest zdolność do świadomego podejmowania suwerennych i racjonalnych działań. Podstawowym uwarunkowaniem podmiotowości władz regionalnych w tworzeniu polityki innowacyjnej jest posiadanie możliwości podejmowania suwerennych decyzji. Muszą być samorządne i samodzielne w tworzeniu polityki innowacyjnej. Powinny posiadać dostateczny zakres swobody w tworzeniu i realizacji polityki innowacyjnej.

Ważnym warunkiem jest również posiadanie przez władze regionalne możliwości realizacji swoich celów. Warunkiem koniecznym jest posiadanie odpowiednich instrumentów i środków finansowych umożliwiających oddziaływanie na regionalny system innowacji.

Władze regionalne muszą charakteryzować się zdolnością świadomego działania. Inaczej mówiąc, powinny cechować się kompetencyjnością i świadomością, która tworzona jest przez (1) świadomość władz lokalnych miejsca i roli, jaką pełnią w regionalnym systemie innowacji – świadomość własnych zadań i kompetencji, własnych możliwości kreowania zdolności innowacyjnych regionu; (2) świadomość stanu posiadania i procesów zachodzących w gospodarce regionalnej. Decyduje o tym wiedza władz regionalnych o specyficznych procesach innowacyjnych zachodzących w regionie; (3) świadomość otoczenia regionalnego – wiedza o zewnętrznych uwarunkowaniach determinujących rozwój procesów innowacyjnych w regionie; oraz (4) świadomość efektów i skutków własnych decyzji i działań w krótkim, ale przede wszystkim w długim horyzoncie czasowym.

Wiedza i świadomość proinnowacyjna władz publicznych jest fundamentalnym warunkiem podmiotowości władz regionalnych, a zarazem podstawowym czynnikiem kształtującym regionalną politykę innowacyjną.

W celu identyfikacji wiedzy i świadomości proinnowacyjnej podmiotów kształtujących politykę innowacyjną na poziomie regionalnym zostały przeprowadzone badania ankietowe. W szczególności badania miały umożliwić identyfikację następujących problemów: (1) postrzeganie i rozumienie procesów innowacyjnych przez podmioty polityki regionalnej; (2) wiedzę podmiotów polityki regionalnej o potencjale i działaniach proinnowacyjnych, podejmowanych w regionie; (3) rangę i znaczenie polityki innowacyjnej w polityce regionalnej oraz (4) znaczenie regionalnej strategii innowacji w kształtowaniu regionalnej polityki innowacyjnej.

Badania przeprowadzono wśród kluczowych podmiotów polityki regionalnej, tj.: władz samorządowych regionu, pracowników administracji samorządowej wyższego szczebla odpowiedzialnych za realizację polityki innowacyjnej oraz wśród podmiotów publiczno-privatnych, wspierających procesy innowacyjne w regionie (agencje rozwoju regionalnego, centra transferu technologii, inkubatory innowacyjne, centra innowacyjności, parki technologiczne, itp.).

Adresatami ankiety były podmioty o charakterze publicznym i publiczno-privatnym istotnie kształtujące i determinujące swoją aktywnością regionalną politykę innowacyjną. Z punktu widzenia sposobu oddziaływania i kształtowania polityki regionalnej, podmioty te tworzą dwie grupy. Pierwszą z nich stanowią podmioty bezpośrednio kształtujące regionalną politykę innowacyjną. Grupę tę tworzą władze samorządowe regionu oraz wysokiej rangi urzędnicy administracji regionalnej (tj. Urzędu Marszałkowskiego oraz Urzędu Wojewódzkiego) bezpośrednio odpowiedzialni za operacjonalizację i realizację polityki innowacyjnej. Drugą grupę stanowią podmioty pośrednio oddziaływające na kształt regionalnej polityki innowacyjnej. Do grupy tej zaliczone zostały przede wszystkim publiczno-privatne instytucje wspierania innowacyjności i transfer technologii, realizujące cele i działające na styku sektora publicznego i prywatnego.

Badania zostały zrealizowane w pięciu regionach na łącznej próbie 108 respondentów. Przy wyborze regionów zastosowano dobór celowy bazujący na dwóch kryteriach: (1) różnorodności struktury społeczno-gospodarczej regionów, a przede wszystkim stanie zasobów i dynamice procesów innowacyjnych; oraz (2) różnorodności dotychczasowej aktywności proinnowacyjnej regionów.

W wyniku zastosowania powyższych kryteriów dokonano wyboru pięciu regionów, wśród których zrealizowano badania. Były to województwa: łódzkie (22 ankiety), śląskie (26 ankiet), zachodniopomorskie (15 ankiet), podkarpackie (22 ankiety), wielkopolskie (23 ankiety). Badania przeprowadzono w pierwszym kwartale 2008 r. Badana populacja w każdym regionie to niemalże pełna populacja podmiotów regionalnych bezpośrednio lub pośrednio oddziaływających na regionalną politykę innowacyjną. Realizowane badania w tych pięciu regionach powinny oddać wiarygodny obraz postrzegania procesów i polityki innowacyjnej. Podstawowym celem realizowanych badań była identyfikacja wagi i znaczenia polityki innowacyjnej na tle innych polityk i działań władz regionalnych. Na bezpośrednio zadane pytanie „Jaką rolę odgrywa polityka innowacyjna w Państwa regionie na tle innych polityk” podmioty publiczne jednoznacznie wskazały na istotną pozycję tej polityki – 56% respondentów wskazało na kluczową lub dużą wagę tej polityki w porównaniu do innych obszarów interwencji i działań władz publicznych.

Wysoka ocena roli i znaczenia polityki innowacyjnej deklarowana bezpośrednio przez podmioty publiczne nie znajduje jednak potwierdzenia w pytaniu pośrednim dotyczącym wskazania najważniejszych działań dla rozwoju regionu w długiej perspektywie czasowej.

Usystematyzowanie wskazanych odpowiedzi w dwie grupy działań – działania tradycyjne i działania proinnowacyjne – pozwala raczej wnioskować, że w rzeczywistości działania proinnowacyjne zajmują przeciętną wagę i pozycję wśród działań władz regionalnych.

Bezpośrednio deklarowana ważność polityki innowacyjnej nie znajduje więc przełożenia na planowane działania władz regionalnych. W konsekwencji należy uznać, że polityka innowacyjna odgrywa przeciętną rolę na tle innych polityk sektorowych, nie zaś priorytetową, jak deklarowano w pytaniu bezpośrednim.

Zaskakujący jest przy tym brak różnicowania odpowiedzi respondentów w przekroju sektor publiczny–sektor publiczno-prywatny. Występująca zgodność (w większości odpowiedzi na zadawane pytania w ankiecie) wskazuje na duże podobieństwo w postrzeganiu procesów i polityki innowacyjnej. Duża zgodność odpowiedzi tych dwóch grup podmiotów odpowiedzialnych za kształtowanie polityki innowacyjnej może być podstawą do wnioskowania, iż podmioty sektora publiczno-prywatnego myślą i działają podobnie do podmiotów sektora publicznego, tracąc zarazem swoją odrębność roli i specyfikę działania. Potwierdza to dość powszechny wniosek, że instytucje sektora publiczno-prywatnego działające w sferze innowacyjności i transferu technologii są bardzo bliskie w swej logice działania podmiotom publicznym. W swoim funkcjonowaniu często (m.in. poprzez bezpieczny byt zapewniany przez środki z funduszy Unii Europejskiej) przyjmują publiczny model działania, zatracając swoją pierwotną rolę i funkcję w kształtowaniu zdolności innowacyjnych regionów.

W ramach regionalnej polityki innowacyjnej – zdaniem podmiotów regionalnych – pierwszoplanowy obszar interwencji dotyka polityki podatkowej. Wprowadzenie ulg podatkowych na działalność innowacyjną i badawczo-rozwojową wskazywała niemalże połowa respondentów. Po raz kolejny władze regionalne akcentują rolę i znaczenie polityki państwa i zewnętrznych uwarunkowań procesów innowacyjnych, pomniejszają przy tym swoją rolę i pozycję w tej sferze.

Równocześnie wyraźnie widać, że zdaniem władz publicznych kluczowe działania w ramach polityki innowacyjnej powinny być adresowane do sektora publicznego. Inaczej mówiąc, regionalna polityka innowacyjna zorientowana jest na sektor publiczny (dla przykładu na reformę systemu kształcenia wraz z reorientacją kształcenia na poziomie wyższym wskazywało 80% respondentów; restrukturyzację sektora B+R – ponad 90% respondentów). Konsekwencją takiego postrzegania procesu budowania zdolności innowacyjnych regionów jest marginalizacja działań adresowanych do sektora przedsiębiorstw oraz słaba orientacja polityki regionalnej na przedsięwzięcia proinnowacyjne występujące na styku działania sektora publicznego i prywatnego. Dla przykładu, niską pozycję wśród działań koniecznych dla wzmacniania procesów innowacyjnych zajmuje kwestia podniesienia świadomości proinnowacyjnej przedsiębiorstw (jedynie 12% respondentów) czy wspieranie rozwoju sieci innowacyjnych poprzez rozwój klastrów i sieci branżowych. Również konieczność wzmacniania rozwoju instytucji wspierania przedsiębiorczości i innowacji jest marginalizowana przez podmioty publiczne (jedynie 14% respondentów wskazywało na konieczność podejmowania działań w tej sferze).

Niedostrzegane przez władze publiczne są obszary budowania kapitału ryzyka i kapitału załączkowego (4 wskazania na 108 respondentów), przedsiębiorczości i inkubatorów akademickich (3 wskazania) czy wzmacnianie otwartości potencjału innowacyjnego poprzez międzynarodowe kontakty i promocję potencjału innowacyjnego regionu (4 wskazania). Może to świadczyć o dominacji tradycyjnego postrzegania działań z zakresu polityki innowacyjnej, a w konsekwencji o konwencjonalnych narzędziach i modelach regionalnej

polityki innowacyjnej w wielu elementach nieadekwatnych do wymogów współczesnej gospodarki.

Wśród barier utrudniających budowanie zdolności innowacyjnych regionów podmioty publiczne wskazują, na pierwszym miejscu na mało efektywną politykę innowacyjną realizowaną na poziomie państwa. Wydaje się, że jest to typowe przeniesienie odpowiedzialności za politykę innowacyjną na poziom krajowy, i w konsekwencji poszukiwanie prostego wytłumaczenia niskiej efektywności regionalnej polityki innowacyjnej. Władze regionalne z jednej strony domagają się decentralizacji, większych kompetencji i środków finansowych, podkreślając ważność regionów w sferze innowacyjności, z drugiej zaś wciąż ekspozują i podkreślają istotność polityki państwa w tej sferze.

Kolejne problemy budowania innowacyjności regionów powiązane są z brakiem wiedzy, doświadczeń, świadomości proinnowacyjnej podmiotów publicznych odpowiedzialnych za politykę innowacyjną. Podmioty publiczne otwarcie przyznają się do niskiej świadomości proinnowacyjnej, braku doświadczeń w budowaniu zdolności innowacyjnej czy braku dobrych przykładów i liderów regionalnych w tej sferze. Jednoznaczność i wymowność tych odpowiedzi podkreślana jest przez fakt, że respondenci to podmioty bezpośrednio odpowiedzialne za tworzenie i realizację regionalnej polityki innowacyjnej. Fakt ten wydaje się więc istotną barierą i jednoznacznie wskazuje pole interwencji.

Podstawowym instrumentem budowania zdolności innowacyjnych regionu jest regionalna strategia innowacji. Jest to uznany instrument polityki innowacyjnej w krajach wysoko rozwiniętych. Regionalne strategie innowacji (RSI) interpretowane są jako narzędzie kształtowania polityki innowacyjnej oraz budowania efektywnego systemu wspierania innowacyjności w regionie. Stanowią one fundament kreowania współpracy i partnerstwa wszystkich aktorów regionalnych tworzących i wspomagających przebieg procesów innowacyjnych. RSI są podstawą budowania sprawnych regionalnych systemów innowacji, a przede wszystkim podstawą do korzystania ze środków z funduszy strukturalnych oraz Funduszu Spójności na działania o charakterze innowacyjnym.

W Polsce regionalne strategie innowacji są nowym narzędziem kształtowania procesów innowacji na poziomie regionu. W latach 2000–2007 wszystkie regiony w Polsce podjęły wysiłek przygotowania tego instrumentu. Proces budowy RSI stworzył bezprecedensową w Polsce sytuację, w której zjawisko innowacyjności i procesy z nim związane stały się przedmiotem szerokiej dyskusji na poziomie regionalnym. Przeprowadzono liczne analizy potencjału innowacyjnego regionów, powołano zespoły badawcze zobligowane do określenia stanu innowacyjności sfery nauki, przedsiębiorczości i otoczenia biznesu, dokonano szeregu analiz i badań będących podstawą do określenia celów polityki innowacyjnej na poziomie regionalnym. Podjęto próby poszukiwania regionalnego konsensusu oraz budowania relacji partnerstwa i współpracy na rzecz tworzenia zdolności innowacyjnych regionu. Dokonano pierwszego kroku w stronę budowania regionalnych systemów innowacji w Polsce.

Ten wysiłek analityczno-edukacyjny widoczny jest w postrzeganiu roli i znaczenia RSI. Wśród podmiotów publicznych dominuje postrzeganie regionalnej strategii innowacji przez pryzmat funkcji informacyjno-edukacyjnych. Władze publiczne sens opracowania RSI upatrują przede wszystkim we wzmocnieniu wiedzy i świadomości proinnowacyjnej aktorów regionalnych.

Słabiej eksponowane są funkcje efektywnościowe – tj. funkcja koordynująca, porządkująca i kontrolna. Strategia odgrywa mniej znaczącą rolę jako twarde narzędzie efektywnego zarządzania innowacyjnością regionu. Jej znaczenie w porządkowaniu bieżących decyzji

i działań, wydatkowaniu środków finansowych czy kontrolowaniu działania władz publicznych z realizacji polityki innowacyjnej jest postrzegane jako drugorzędne.

Polska polityka innowacyjna jest w fazie raczkującej. Brak wiedzy i doświadczeń w tym zakresie, niska świadomość proinnowacyjna władz publicznych, niski poziom usieciowienia gospodarki, brak zaufania, słabo rozwinięta infrastruktura instytucjonalna są ogromnym problemem i wyzwaniem w kształtowaniu regionalnych systemów innowacji.

Regionalna polityka innowacyjna zajmuje przeciętną pozycję na tle innych polityk sektorowych. Jedną z podstawowych barier budowania zdolności innowacyjnych regionów jest niska edukacja i świadomość proinnowacyjna podmiotów kształtujących regionalną politykę innowacyjną. Na problem ten jednoznacznie wskazują same władze publiczne. Mocno eksponowana i podkreślana jest potrzeba edukacji proinnowacyjnej w sektorze publicznym. Brak różnic w postrzeganiu procesów innowacyjnych przez sektor publiczny i sektor publiczno-prywatny pozwala wnioskować o zacieraniu się różnic i utracie swoich pierwotnych funkcji przez instytucje sektora publiczno-prywatnego. Działalność i rola instytucji wspierania przedsiębiorczości i innowacji są słabo postrzegane i oceniane przez podmioty polityki regionalnej.

Ogólnie ujmując, rolę i znaczenie regionalnych strategii innowacji oceniono wysoko. Szczególnie pozytywnie eksponowana jest funkcja edukacyjna i informacyjna RSI. Można więc uznać proces tworzenia RSI za ważną edukacyjną debatę i pierwszy krok w stronę poszukiwania konsensusu i tworzenia regionalnej polityki innowacyjnej. Jednakże zarazem najslabiej oceniana jest funkcja koordynacyjna RSI – jedna z jej najważniejszych i podstawowych funkcji.

Partycypacja w procesie budowania strategii rozwoju istotnie zmienia rozumienie i postrzeganie procesów innowacyjnych. Uspołecznienie i partycypacja w procesie tworzenia strategii pełnią więc istotne funkcje edukacyjne, co należy postrzegać jako istotny czynnik budowania zdolności innowacyjnych regionów.

Analiza przeprowadzonych badań w układzie regionalnym wskazuje na duże zróżnicowanie postrzegania procesów innowacyjnych, roli polityki innowacyjnej i znaczenia strategii w rozwoju zdolności innowacyjnych regionów. W konsekwencji można wnioskować, że polityka innowacyjna i procesy innowacyjne mają wyraźnie regionalny charakter.

## **Innowacyjność przedsiębiorstw MŚP w Polsce**

W drugiej połowie 2007 r. na zlecenie Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, firma Pentor uczestniczyła w badaniach dotyczących kierunków inwestowania w nowe technologie przez przedsiębiorstwa sektora MŚP. Badanie zostało przeprowadzone na reprezentatywnej próbie około 800 przedsiębiorstw sektora MŚP w Polsce. Badanie to miało między innymi na celu innowacyjne określenie barier rozwoju tego sektora. Ważnym obszarem badań była ocena poziomu innowacyjności przedsiębiorstw. W niniejszym rozdziale przedstawiono najważniejsze wnioski z przeprowadzonych badań.

Śród ankietowanych przedsiębiorców 28% deklarowało, że wprowadziło na rynek w ciągu ostatnich trzech lat nowe lub znacząco ulepszone produkty lub usługi. Najbardziej aktywne były podmioty, które zatrudniały 50 lub więcej pracowników, i które inwestowały ponad 5% rocznych przychodów ze sprzedaży w nowe technologie. Aż 70% z ankietowanych nie dokonało żadnych innowacji produktowych w ostatnich trzech latach. Niestety, w niewielkim stopniu wprowadzają innowacje produktowe firmy mikro oraz małe, a związane z transportem, administracją publiczną i edukacją.

Wśród wprowadzanych innowacji dominowały głównie innowacje w obrębie firmy (ok. 75% innowacji). Innowacje w skali kraju stanowiły 16% całości. Niestety tylko 8% innowacji było innowacjami o charakterze międzynarodowym, stanowiącymi nowość dla całej branży w skali świata.

Innowacje produktowe wprowadzane na rynek i będące wynikiem opracowania nowych rozwiązań wewnątrz firmy występują w podmiotach zatrudniających przynajmniej 50 pracowników oraz w przedsiębiorstwach, których nakłady na inwestycje przekraczają 10% rocznych przychodów ze sprzedaży. Jedna czwarta innowacji jest wynikiem nowych technologii, standardów i regulacji przyjętych w branży. Co piąta modyfikacja – to efekt rozwiązań zgłaszanych przez klientów.

W ciągu ostatnich trzech lat 20% przedsiębiorstw wprowadziło nowe lub znacząco ulepszone procesy produkcyjne. Działania te były udziałem przede wszystkim firm małych i średnich oraz tych związanych z przetwórstwem przemysłowym. Blisko co trzecia firma w tym okresie nie wprowadziła żadnych innowacji w ramach swojej działalności.

W ciągu ostatnich trzech lat 29% przedsiębiorstw sektora MŚP wprowadziło innowacje organizacyjne. Działania te były udziałem przede wszystkim firm małych i średnich oraz firm zlokalizowanych w województwach o wyższej atrakcyjności inwestycyjnej. Prawie taka sama liczba przedsiębiorstw deklaruje wprowadzenie w tym okresie innowacji marketingowych.

Przedsiębiorcy oceniający znaczenie poszczególnych źródeł informacji służących do wprowadzenia zmian i usprawnień, najbardziej cenią sobie opinie klientów – o wartości takich informacji przekonanych jest 73% badanych. Dla 46% respondentów takim źródłem jest konkurencja i inne przedsiębiorstwa z branży, a nieco rzadziej wymieniane są wewnętrzne źródła informacji, prasa specjalistyczna oraz nieformalne kontakty. W opinii przedsiębiorców najmniej znaczącym źródłem informacji są uczelnie wyższe oraz publiczne instytuty badawcze.

Przedsiębiorcy sektora MŚP pytani głównie o bariery ograniczające możliwość wprowadzenia innowacji i przeprowadzania inwestycji w nowe technologie najczęściej wskazują na aspekty finansowe. Duże koszty związane z innowacyjnością oraz brak środków stanowią przeszkody według 64% pytanych. Prawie 33% pytanych wskazuje na ryzyko niepowodzenia oraz niepewny popyt na nowe produkty, a kolejne 28% obawia się konkurencji. Co czwarty przedsiębiorca uskarża się na skomplikowane regulacje prawne. Problemy z określeniem barier inwestycji ma 13% pytanych respondentów.

## **Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka**

Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka (PO IG) jest jednym z instrumentów realizacji Narodowej Strategii Spójności oraz szerzej, stanowi instrument realizacji polityki Unii Europejskiej. Jego celem jest wspieranie szeroko rozumianej innowacyjności, obejmującej działania o charakterze naukowym, technicznym, organizacyjnym, jak i finansowym. Interwencja w ramach PO IG będzie obejmowała zarówno bezpośrednie wsparcie dla przedsiębiorstw, instytucji otoczenia biznesu oraz jednostek naukowych świadczących przedsiębiorstwom usługi o wysokiej jakości, jak również wsparcie systemowe zapewniające rozwój środowiska instytucjonalnego innowacyjnych przedsiębiorstw. PO IG ma przyczynić się do zwiększenia spójności interwencji w ramach zakresu odpowiedzialności ministrów właściwych do spraw gospodarki, nauki i informatyzacji. Dzięki działaniom Programu powstać



ma możliwość dostosowania oferty sektora nauki do potrzeb przedsiębiorstw, co przyczyni się do zwiększenia transferu nowoczesnych rozwiązań do gospodarki. W efekcie uzyskanej synergii ma powstać dodatkowy impuls pozwalający przyspieszyć tempo wzrostu gospodarczego, co pozwoli stworzyć stabilne podstawy długotrwałej konkurencyjności polskiej gospodarki.

Środki z Unii Europejskiej przeznaczone na realizację Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka wynoszą ogółem aż 9,7 mld euro. Większość przypada na pulę konkursową, gdzie wsparcie otrzymają najlepiej zaprojektowane i przemyślane inwestycje, w najwyższym stopniu realizujące cele programu i spełniające kryteria wskaźnikowe. W wielu przypadkach o przyznaniu dofinansowania dodatkowym czynnikiem decydującym będzie kolejność składania wniosków.

Ponad 90% funduszy z PO IG przeznaczonych jest na działania w obszarach badań i rozwoju (B+R), innowacji, technologii informacyjnych i komunikacyjnych.

W ramach POIG wszystkie działania podzielono na 9 osi priorytetowych.

## **OŚ PRIORYTETOWA 1: Badania i rozwój nowoczesnych technologii**

Podstawą finansowania działań w tym obszarze będzie prognozowanie kierunków badań, które w największym stopniu mogą wpłynąć na tempo rozwoju społeczno-gospodarczego, przy wykorzystywaniu metody foresight. Metoda ta zakłada zaangażowanie w debatę publiczną na temat kluczowych, przyszłych potrzeb społeczeństwa i gospodarki z udziałem wszystkich zainteresowanych stron (m.in. przedsiębiorców, przedstawicieli organizacji pozarządowych, polityków, mediów, naukowców) i może być prowadzona zarówno na szczeblu krajowym, jak i poszczególnych regionów oraz branż gospodarki. Priorytet pierwszy obejmuje projekty, które dotyczą m.in. prowadzenia badań naukowych i prac rozwojowych opartych na wiedzy i służących budowaniu gospodarki, skutecznego zarządzania badaniami naukowymi i ich wynikami, co przyczyni się do bardziej efektywnego wykorzystania zasobów, czy też włączania studentów, absolwentów i doktorantów do udziału w realizacji projektów badawczych mających zastosowanie w gospodarce. Ważnym atutem projektów inwestycyjnych będzie także możliwość ich bezpośredniego wykorzystania w praktyce na potrzeby danej branży/gałęzi gospodarki oraz ich szczególnie wymiar społeczny. Wsparcie mogą otrzymać również projekty dotyczące przedsięwzięć technicznych, technologicznych, organizacyjnych w zakresie prac B+R (badania przemysłowe i prace rozwojowe).

## **OŚ PRIORYTETOWA 2: Infrastruktura sfery B+R**

Oś druga została zaprojektowana dla wsparcia inwestycji w aparaturę naukowo-badawczą oraz – w razie konieczności – w budynki i budowle, głównie dla ośrodków charakteryzujących się wysokim potencjałem badawczym. Dofinansowanie mogą uzyskać także projekty uwzględniające procesy restrukturyzacyjne, integrujące jednostki naukowe, opierające się o przenoszenie lub budowę zjednoczonej, nowoczesnej infrastruktury badawczej, projekty związane z utrzymaniem i rozwojem infrastruktury informatycznej nauki, czy też z rozwojem zasobów naukowych w postaci cyfrowej (zwłaszcza utworzenie i prowadzenie bazy danych z informacjami o wynikach i warunkach dostępu przedsiębiorstw do rezultatów projektów badawczych). W niektórych przypadkach refundacji mogą podlegać także szkolenia pracowników, którzy będą obsługiwać nową aparaturę naukowo-badawczą, bądź

działania promocyjne dotyczące m.in. wyników prac B+R uzyskanych dzięki dofinansowanej infrastrukturze.

### **OŚ PRIORYTETOWA 3: Kapitał dla innowacji**

Głównym zadaniem realizowanym w tym zakresie będzie inicjowanie działalności innowacyjnej MŚP, a także wspieranie jej w początkowych fazach wzrostu, m.in. z wykorzystaniem sieci inwestorów (np. aniołów biznesu). O wsparcie mogą ubiegać się przede wszystkim przedsiębiorcy, których planowane przedsięwzięcia posiadają wysoki pierwiastek innowacyjności, niską wartość, duży potencjał rynkowy i wysoki poziom ryzyka. Nowopowstałe przedsiębiorstwa mogą otrzymać dofinansowanie obejmujące budowanie na bazie innowacyjnych rozwiązań nowych przedsiębiorstw, umożliwienie dostępu do infrastruktury i usług niezbędnych dla nowopowstałych firm oraz wsparcie finansowe nowopowstałego przedsiębiorstwa. Przedsiębiorcy z sektora MŚP w początkowych etapach rozwoju mają również możliwość otrzymania wsparcia kapitałowego dzięki obejmowaniu akcji, udziałów lub innych instrumentów dłużnych poprzez fundusze kapitałowe.

### **OŚ PRIORYTETOWA 4: Inwestycje w innowacyjne przedsięwzięcia**

Czwarta oś priorytetowa zakłada udzielanie wsparcia głównie przedsięwzięciom z obszaru wdrażania wyników prac B+R. Szansę na refundację posiadają projekty uwzględniające wprowadzanie własnych lub nabytych innowacyjnych rozwiązań technologicznych. Dofinansowaniu z funduszy unijnych może podlegać także doradztwo lub inwestycje, które są niezbędnym elementem prowadzenia działalności B+R (np. przygotowanie przedsiębiorcy do starania się o uzyskanie statusu centrum badawczo-rozwojowego). Pomoc przyznawana będzie również projektom mającym na celu opracowywanie wzorów przemysłowych oraz użytkowych pomagających w zdobywaniu przewagi konkurencyjnej. Przedsiębiorcy, którzy realizują nowe inwestycje dzięki nabyciu innowacyjnych rozwiązań organizacyjnych lub technologicznych (zarówno sektor usług, jak i produkcji), a w szczególności przyczyniający się do zmniejszenia szkodliwego wpływu na środowisko, także mogą liczyć na wsparcie ze środków unijnych. Inne projekty kwalifikujące się do wsparcia w ramach osi priorytetowej czwartej to m.in. projekty przedsiębiorstw z sektora nowoczesnych usług, pozwalających na tworzenie większej liczby miejsc pracy, głównie dla wysoko wykwalifikowanej kadry pracowniczej, a także duże, innowacyjne projekty sektora produkcyjnego, które zakładają wdrażanie rozwiązań innowacyjnych w skali europejskiej lub światowej.

Należy pamiętać, iż najważniejszym aspektem kwalifikującym do wsparcia w ramach POIG jest wysoki poziom innowacyjności rozwiązań, jak również wysoka wartość projektu.

### **OŚ PRIORYTETOWA 5: Dyfuzja innowacji**

W tym przypadku pomoc unijna ma przyczynić się do rozwoju powiązań kooperacyjnych na poziomie ponadregionalnym, zwłaszcza wspólnych przedsięwzięć inwestycyjnych i doradczych, które ułatwią transfer i dyfuzję wiedzy oraz innowacji pomiędzy współpracującymi podmiotami. Realizowane będą działania umacniające sieć instytucji otoczenia biznesu o znaczeniu ponadregionalnym, a także ogólnokrajowym, których funkcjonowanie przyczynia się do wspierania innowacyjności przedsiębiorstw. Przykładami tego typu działań

mogą być: transfer technologii, wykorzystywanie praw ochrony własności przemysłowej, prowadzenie działalności kooperacyjnej, wykorzystywanie wzornictwa przemysłowego i użytkowego. Dlatego też, kluczowe znaczenie będą miały kompleksowe inwestycje wyspecjalizowanych ośrodków innowacyjności (np. parki technologiczne znajdujące się na obszarach o wysokim potencjale rozwojowym).

### **OŚ PRIORYTETOWA 6: Polska gospodarka na rynku międzynarodowym**

Istotę priorytetu stanowi promowanie działań zmierzających do umacniania powiązań polskiej gospodarki z międzynarodową. Będzie to możliwe dzięki podkreślaniu walorów naszego kraju i przedstawianiu go jako atrakcyjnego partnera międzynarodowego oraz korzystne miejsce do lokowania inwestycji. Kluczem do realizacji tych zamierzeń będzie wspieranie promocji eksportu, tworzenie oraz rozwijanie systemu obsługi przedsiębiorców, wspieranie sieci obsługi inwestorów, jak również działania zwiększające atrakcyjność lokalizacji inwestycyjnej. Do innych działań w ramach osi szóstej można zaliczyć promowanie polskiej gospodarki na arenie międzynarodowej oraz wykorzystywanie instrumentów informatycznych w działalności. Ważnym aspektem będzie również przedstawianie turystycznych walorów kraju, np. organizacja lub przygotowanie polskich wystąpień w dużych, międzynarodowych przedsięwzięciach oraz rozkwit unikatowych produktów turystycznych o znaczeniu ponadregionalnym. Wszystkie te zabiegi mają przyczynić się do rozwoju polskiej gospodarki poprzez wspieranie innowacyjnych przedsiębiorstw, co z kolei ma doprowadzić do umocnienia pozycji konkurencyjnej kraju na rynku globalnym.

### **OŚ PRIORYTETOWA 7: Społeczeństwo informacyjne – budowa elektronicznej administracji**

Priorytet siódmy zakłada przede wszystkim budowanie elektronicznej formy usług na rzecz obywateli i przedsiębiorców poprzez modernizację zaplecza administracji publicznej i tworzenie całkowicie zintegrowanych platform, umożliwiających świadczenie usług drogą elektroniczną w przypadku rozliczeń podatkowych cel, opłat administracyjnych itp. Cały system ma bazować na innowacyjnych rozwiązaniach technologii informatycznych. Wszystkie działania z tego zakresu w efekcie mają przyczynić się do rozbudowy i integracji ogólnokrajowej infrastruktury teleinformatycznej administracji publicznej i świadczenia usług drogą elektroniczną, czyli m.in. umożliwienia przesyłania danych między poszczególnymi platformami, rejestrami elektronicznymi, urzędami. Ważnym elementem tej osi jest także dążenie do rozwoju polskich zasobów cyfrowych w Internecie, głównie pod kątem wzmocnienia konkurencyjności polskiej gospodarki w Unii Europejskiej, spójności społecznej i gospodarczej oraz rozkwitu przedsiębiorczości. Kluczowym działaniem będzie rekonstrukcja i integracja rejestrów państwowych, zapewniająca bezpieczne i skuteczne dotarcie do danych oraz rozwój systemów udostępniania informacji publicznej.

### **OŚ PRIORYTETOWA 8: Społeczeństwo informacyjne – zwiększenie innowacyjności gospodarki**

Oś ósma ma na celu wspieranie działań z zakresu tworzenia usług elektronicznych, elektronicznej komunikacji między przedsiębiorstwami oraz przeciwdziałania wykluczeniu cy-

frowemu. Realizację tego celu ma zapewnić udzielanie mikro- i małym przedsiębiorcom, prowadzącym działalność gospodarczą nie dłużej niż rok, dofinansowania na projekty dotyczące tworzenia produktów cyfrowych i udostępniania usług cyfrowych różnych dziedzin gospodarki. W związku z powyższym, dla przedsiębiorców stworzono możliwość zakupu usług doradczych i informatycznych, aby działalność na opisywanych rynkach mogli rozpocząć przedsiębiorcy z różnych branż i specjalności. Wsparcie zostanie udzielone na tworzenie elektronicznych usług świadczonych między przedsiębiorstwami, wdrażanie nowoczesnych technologii w firmach, przedsięwzięcia typu B2B o charakterze technicznym (informatycznym) i organizacyjnym, które umożliwią realizację procesów biznesowych drogą elektroniczną. Bardzo ważne znaczenie będą miały także projekty zapewniające obywatelom możliwość korzystania z Internetu szerokopasmowego poprzez całkowite lub częściowe pokrycie kosztów do jego dostępu dla gospodarstw domowych potencjalnie wykluczonych ze społeczeństwa informacyjnego, możliwość uzyskania potrzebnego sprzętu i oprogramowania, pomocy technicznej przy instalowaniu sprzętu w domu lub jego serwisowaniu oraz prowadzenia niezbędnych szkoleń dla beneficjentów ostatecznych. Ponadto, dofinansowanie mogą uzyskać małe i średnie przedsiębiorstwa, których działalność zapewni szerokopasmowy dostęp do Internetu na obszarach tzw. „ostatniej mili”, czyli w miejscach, gdzie tego typu działalność nie jest opłacalna finansowo.

## **OŚ PRIORYTETOWA 9: Pomoc techniczna**

Ostatnia oś priorytetowa została skonstruowana w celu utworzenia i zapewnienia sprawnego systemu zarządzania, wdrażania, monitorowania, informowania, kontroli oraz oceny pomocy strukturalnej świadczonej w ramach POIG. Przykłady działań z tego obszaru stanowią: wspieranie zatrudnienia w instytucjach, które odpowiedzialne są za sterowanie i czuwanie nad całym systemem; zakup sprzętu, oprogramowania i wyposażenia służącego realizacji celów POIG; pokrywanie kosztów programowania przyszłych interwencji strukturalnych; finansowanie działań umożliwiających zakończenie wdrażania programu przeznaczonego dla przedsiębiorców w latach 2004–2006.

## **Bibliografia**

1. Balcerowicz L., *Socjalizm. Kapitalizm. Transformacja. Szkice z przełomu epok*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 1997.
2. Chmaj M., Żmigrodzki M., *Wprowadzenie do teorii polityki*, Lublin 1995.
3. Eisenhardt K., *Agency theory, "An Assessment and Review"*, vol. 14, No 1, s. 57–74.
4. Gawel T., Klimczak M., *Pojęcie instytucji w prawie i ekonomii*, [w:] *Ład instytucjonalny w gospodarce*, red. B. Polszakiewicz, J. Boehlke, UMK Toruń 2005.
5. Grabiński W., *Podmiotowość polityczna jednostki*, Studia Nauk Politycznych, nr 2.
6. Hockuba Z., *Droga do spontanicznego porządku. Transformacja ekonomiczna w świetle problemu regulacji*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 1995.
7. Karwat M., Milanowski W., *Podmiotowość polityczna*, [w:] *Wprowadzenie do teorii polityków*, red. J. P. Georgie,
8. Lewis W., *Potęga wydajności*, CeDeWu Sp. z o.o., Warszawa 2004.
9. Matuszak M., *Niedoceniane bariery rozwoju przedsiębiorczości i innowacyjności. Przedsiębiorczość i innowacyjność w Polsce w kontekście europejskim – ocena dystansu*, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości, Łódź 2008.
10. Morawski W., *Zmiana instytucjonalna. Społeczeństwo. Gospodarka. Polityka*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 1998.

11. North D., *Institutions*, "Journal of Economic Perspectives.", vol. 5, No 1, s. 97–112.
12. North D., *Understanding Economic Change and Economic Growth*, Distinguished Lectures Series No 7, L. Koźmiński Academy of Entrepreneurship and Management, Warszawa 2002.
13. Nowakowska A., *Postrzeżenie regionalnej polityki innowacyjnej przez podmioty publiczne, Przedsiębiorczość i innowacyjność w Polsce w kontekście europejskim – ocena dystansu*, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości, Łódź 2008.
14. Olson M., *Distinguished Lecture on Economics in Government. Big Bills Left on the Sidewalk: Why Some Nations are Rich, and Others Poor*, vol. 10, No 2, s. 3.–24.
15. Palmen L., *Wspieranie przedsiębiorczości w regionach wewnątrznie zróżnicowanych. Wnioski z doświadczeń województwa śląskiego*, [w:] *Jak realizować strategię lizbońską w regionach, Regiony i rozwój*, IlnGR, Gdańsk 2007.
16. Porter M., *The Competitive Advantage of Nations*, The Macmillan Press LTD, London 1990.
17. Pyciński S., *Ocena innowacyjności sektora MŚP w świetle badań PARP. Przedsiębiorczość i innowacyjność w Polsce w kontekście europejskim – ocena dystansu*, Fundacja Rozwoju Przedsiębiorczości, Łódź 2008.
18. Williamson O., *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy, rynki relacje kontraktowe*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 1998.

## SUMMARY

### Demand for innovative products

Demand for innovation products relates to innovative development. Barriers for the innovative development in Poland and the approach to innovations presented by public administration is showed based on the regional innovation strategy. The present status of implementation of innovative solutions in small and medium enterprises and principals of the Innovative Economy Operational Program as a main instrument of innovative development in Poland is also outlined.

# **Polskie procedury zamówień publicznych a produkty przyjazne środowisku**

## **Wstęp**

Zielone zamówienia publiczne (ZZP) stanowią niekwestionowany, choć ciągle wykorzystywany w ograniczonym zakresie potencjał. Pomimo tego, iż ostatnimi laty obserwuje się intensyfikację działań sprzyjających zazielenieniu zamówień publicznych, to w dalszym ciągu stanowią one domenę przede wszystkim krajów zaawansowanych pod względem gospodarczym. W efekcie nader aktualnym staje się temat równoważenia obserwowanych w przekroju eksterytorialnym dysproporcji, a tym samym inicjatyw podejmowanych w tym zakresie przez poszczególne kraje unijne. Punktem zwrotnym w zakresie upowszechnienia ZZP okazało się być wydanie w 2003 roku przez Komisję Europejską, zaleceń skierowanych do państw członkowskich, a sugerujących przyjęcie tzw. krajowych planów działań w zakresie zielonych zamówień publicznych<sup>3</sup>. Począwszy od tej daty można bowiem mówić o wspólnotowym „froncie” działań na rzecz zielonych zamówień.

Pomimo tego, iż historia inicjatyw na rzecz ZZP nie jest długa, nader silnie uwydatnia ona dystans, jaki w tak krótkim czasie zarysował się w przekroju poszczególnych krajów członkowskich UE. W rezultacie, w strategii zrównoważonego rozwoju UE<sup>4</sup>, mianem celu politycznego określono doprowadzenie w bieżącym roku średniego poziomu unijnych ekologicznych zamówień publicznych do standardów osiągniętych przez przodujące państwa członkowskie jeszcze w roku 2006<sup>5</sup>. Na ile plany przekuto w działania? Jak wykazują ostatnie analizy, możliwości wynikające z zamówień ekologicznych w dalszym ciągu wykorzystywane są w niewielkim stopniu. Według danych za rok 2008 jedynie 14 państw przyjęło krajowe

<sup>1</sup> Doktor nauk ekonomicznych, Katedra Makroekonomii, WSiLiZ w Rzeszowie

<sup>2</sup> Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii Prawa w Wyższej Szkole Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie. Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej Filia w Rzeszowie. Ukończyła aplikację sędziowską i zdała egzamin sędziowski. Stopień doktora nauk prawnych uzyskała na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Specjalizuje się w prawie gospodarczym i cywilnym

<sup>3</sup> Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 18.06.2003 r., COM (2003) 302 wersja ostateczna, Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego, *Zintegrowana Polityka Produktowa. Wykorzystywanie podejścia środowiskowego opartego na analizie cyklu życia produktu*.

<sup>4</sup> Na podstawie: Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego COM (2007) 642 z dnia 22 października 2007 r. pt. *Sprawozdanie okresowe z realizacji strategii zrównoważonego rozwoju w 2007 r.*

<sup>5</sup> *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, dnia 16.7.2008, KOM (2008) 400 wersja ostateczna, s. 4.

plany działań. Pozostałe państwa członkowskie w dalszym ciągu znajdują się na etapie ich opracowywania<sup>6</sup>. Dotychczas ustalono stosunkowo niewiele kryteriów środowiskowych dla produktów oraz usług, a mechanizmy upowszechniania tych, które istnieją, są często dalece niewystarczające. Finalnie, w dalszym ciągu mamy do czynienia z niską świadomością korzyści będących wynikiem przyjaznych środowisku produktów i usług, a brak wsparcia politycznego dla wdrażania ZZP – skutkuje ograniczeniem tak potrzebnych na ten cel środków<sup>7</sup>.

Jak wykazują badania, małe i średnie przedsiębiorstwa dysponują niską świadomością wpływu wspólnotowych unormowań w zakresie ochrony środowiska na ich pozycję rynkową. Jednakże dla tych spośród nich, które podejmują inicjatywy na rzecz dostosowania do prawodawstwa unijnego, okazują się być one opłacalne, zarówno z punktu widzenia wzmocnienia efektywności jak i konkurencyjności. Ponadto „uwzględnianie w procesach zarządzania przedsiębiorstwem elementów środowiskowych prowadzi do osiągnięcia korzystnych wyników ekonomicznych i ekologicznych. Zaś połączenie tych dwóch efektów w obrębie jednego przedsiębiorstwa daje gwarancję utrzymania pożądanej pozycji konkurencyjnej na rynku”<sup>8</sup>.

Zestawienie przykładowych profitów jakie mogą osiągnąć podmioty gospodarcze wskutek reorientacji z produktów klasycznych na dobra i usługi przyjazne środowisku przedstawia Tabela 1.

**Tabela 1.** Efekty ekologiczne i ekonomiczne w przedsiębiorstwie, jako rezultat reorientacji na produkty ekologiczne

<b>Efekty ekologiczne</b>	<b>Efekty ekonomiczne</b>
• Minimalizacja ilości zanieczyszczeń kierowanych do środowiska naturalnego	• Redukcja kosztów poprzez zmniejszenie w nich opłat środowiskowych
• Lepsze wykorzystanie ilościowe surowców	• Odsunięcie perspektywy wzrostu kosztów pozyskania rzadkich zasobów
• Lepsze jakościowo wykorzystanie surowców	• Wyższa jakość produktów
• Efektywniejsze wykorzystanie zasobów przyrodniczych	• Obniżenie kosztów – wzrost efektywności ekonomicznej
• Sprostanie ekologicznym gustom klientów	• Rozszerzenie popytu na określone produkty
• Poprawa wizerunku firmy	• Umocnienie pozycji konkurencyjnej na rynku

Źródło: S. Czaja, B. Fiedor, *Ekologiczne zarządzanie firmą. Wybrane elementy*, [w:] *Ekologizacja zarządzania firmą – zielone zarządzanie*, Akademia Ekonomiczna, Wrocław 2000, s. 57–65.

Przedstawione wyżej tło pomimo ogólnego charakteru, pokazuje w sposób jednoznaczny jak wiele jest jeszcze do zrobienia w obszarze zielonych zamówień, aby stały się one równoprawnym komponentem rynku zamówień publicznych. Fakt ten jest szczególnie istotny nie tylko ze względu na wymiar ekologii, lecz także (a w wielu przypadkach przede wszystkim) ze względu na czysto biznesowy charakter. Zielone zamówienia to często dziewiczy obszar styku sektorów publicznego i prywatnego. Tym samym potencjalne spektrum możliwości, jakie niosą one za sobą jest wprost nie do przecenienia.

<sup>6</sup> *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska...*, op. cit., s. 5.

<sup>7</sup> *Zielone Zamówienia Publiczne*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2009, s. 96.

<sup>8</sup> *Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych – rozwiązania proekologiczne*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009, s. 9 i 64.

## Zazielenienie zamówień publicznych a perspektywa biznesowa

Analizę problematyki zielonych zamówień, należy rozpocząć od zdefiniowania terminu „zielone zamówienia publiczne (ZZP)”. Należyte podejście do ujęcia definicyjnego skutkuje, bowiem nie tylko precyzją w zakresie prezentacji referowanego zagadnienia, lecz także wskazaniem płaszczyzn, których omówienie jest konieczne ze względu na integralny związek z tematem.

Zgodnie z treścią dokumentu *Guidelines for Member States to set up Action Plans on Green Public Procurement*<sup>9</sup>, terminem zielone zamówienia publiczne (ang. green public procurement – GPP) określa się politykę „...w ramach której podmioty publiczne włączają kryteria i/lub wymagania ekologiczne do procesu zakupów (procedur udzielania zamówień publicznych) i poszukują rozwiązań minimalizujących negatywny wpływ produktów/usług na środowisko oraz uwzględniających cały cykl życia produktów, a poprzez to wpływają na rozwój i upowszechnienie technologii środowiskowych”<sup>10</sup>.

Przedstawione ujęcie definicyjne wskazuje jednoznacznie na przesunięcie środka ciężkości w zakresie definiowania ZZP w kierunku podmiotu zamawiającego. Zaprezentowana koncepcja terminologiczna nawiązuje, bowiem wprost do czynników, jakie winien uwzględniać zamawiający w trakcie poszczególnych etapów procedury przetargowej. Wśród elementów wymagających dokładnego określenia na poziomie procedury przetargowej wymienić należy precyzyjne zdefiniowanie potrzeb, określenie przedmiotu zamówienia publicznego wraz z uwzględnieniem specyfikacji technicznych, a co najważniejsze ustanowienie kryteriów udzielania zamówienia oraz wytycznych wskazujących sposób jego wykonania<sup>11</sup>.

Pytaniem, jakie nasuwa się na tym poziomie przeprowadzanych analiz jest zasadność stosowania kryteriów środowiskowych w przetargach finansowanych w oparciu o pieniądze środki publiczne. Pomimo rodzących się wątpliwości, wskazane wyżej podejście jest w pełni uzasadnione. Wyjaśniając trzeba zaznaczyć, że sektor publiczny bywa zazwyczaj postrzegany wyłącznie w kategoriach zaspokajania potrzeb społecznych. Tymczasem jego domeną jest również kreowanie popytu. Analiza wskaźnika stopy alokacji<sup>12</sup>, pokazuje w sposób jednoznaczny, że sektor publiczny jest największym w gospodarce odbiorcą towarów i usług. Wartość powołanego wyżej parametru, w roku 2009 wyniosła 44,5% (tj. o 1,8% więcej aniżeli w roku 2008)<sup>13</sup>. Wydatki administracji publicznej zaznaczają się, więc bardzo silnie w gospodarce, a przy tym wykazują tendencję do wzrostu. Według statystyk UZP<sup>14</sup> tylko w roku 2008 wartość rynku zamówień publicznych w Polsce wyniosła 109,5 mld zł, co odpowiadało równowartości 8,6% rocznego PKB dla kraju (por. Wykres nr 1). Oznacza to wzrost w porównaniu z rokiem ubiegłym (tj. 103,1 mld zł)

<sup>9</sup> *European Commission, Directorate General Environment, Directorate G, Sustainable Development and Integration, ENV. G2 – Industry and implementation, Guidelines for Member States to set up Action Plans on Green Public Procurement*, <http://www.parmaecobio.com/ACQUISTI%20-VERDI/Documenti/Rossi/Linee%20Guida%20Piano%20d'Azione%20GPP.pdf>

<sup>10</sup> *Krajowy Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009*, opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych i przyjęty przez KERM 30 stycznia 2007 r., s. 2–3.

<sup>11</sup> Por. *Zintegrowana Polityka Produktowa, Wykorzystywanie podejścia środowiskowego opartego na analizie cyklu życia produktu, Komisja Wspólnot Europejskich*, Bruksela, 18.06.2003 r., COM (2003) 302.

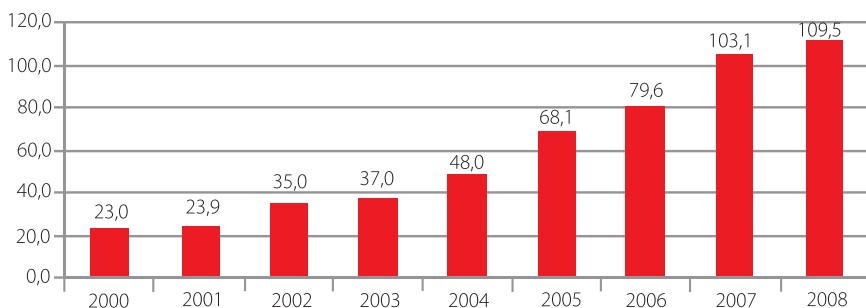
<sup>12</sup> Stopa alokacji jest wskaźnikiem porównującym udział wydatków publicznych w Produkcie Krajowym Brutto dla kraju. Informuje tym samym o podziale czynników wytwórczych pomiędzy sektory publiczny i prywatny, a także dalszej ich realokacji wewnątrz tychże sektorów, (przyp. aut.).

<sup>13</sup> Obliczenia własne na podstawie statystyk Głównego Urzędu Statystycznego, (przyp. aut.).

<sup>14</sup> Urząd Zamówień Publicznych (w skrócie UZP), (przyp. aut.).



o ponad 6%<sup>15</sup>. Dominacją w tym względzie zaznaczają się zamawiający klasyczni, a wśród nich administracja samorządowa stanowiąca 44,6% ogółu zamawiających. Na dalszych pozycjach w ostatnich latach plasowały się kolejno SPZOZ-y (7,0%), terenowa administracja rządowa (6,4%) oraz administracja rządowa centralna (1,6% zamawiających)<sup>16</sup>. Mając na uwadze przedstawione wartości i ich charakterystykę łatwo zauważyć, że praktyczne możliwości oddziaływania na gospodarkę wydatkowanych środków znacząco wykraczają poza efekty stricte ekonomiczne oraz środowiskowe. Decyzje zakupowe w sektorze publicznym w sposób istotny wpływają także na rozwój technologii oraz jakość i efektywność produktów.



**Wykres 1.** Wartość polskiego rynku zamówień publicznych w latach 2000–2008 (w mld zł)

Źródło: Opracowanie na podstawie: *Sprawozdania z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku,...*, op. cit., s. 65.

Zielone zamówienia nie są obszarem hermetycznym. Uwydatniają one szereg relacji i powiązań z innymi dziedzinami. Wśród nich kluczowego znaczenia nabierają zintegrowana polityka produktowa (LCC<sup>17</sup> oraz LCA<sup>18</sup>), technologie środowiskowe<sup>19</sup> oraz zrównoważona produkcja i konsumpcja. Nie bez znaczenia dla całościowego postrzegania kreślonego tematu pozostają zagadnienia zrównoważonych zamówień publicznych (sustainable procurement<sup>20</sup>) oraz polityka w obszarze innowacyjności (tzw. ekoinnowacje<sup>21</sup>), a finalnie również CSR (corporate social responsibility<sup>22</sup>). Pola polaryzacji wydatkowania publicznego i legitymizujących je zamówień publicznych są, więc znacznie szersze, aniżeli mogłyby na to wskazywać pierwotne analizy i towarzyszące im szacunki.

Dla całościowego ujęcia prezentowanej tematyki kluczowego znaczenia nabiera także sama definicja produktów przyjaznych środowisku. Odwołując się do ujęcia definicyjnego KWE, ... produkty przyjazne środowisku są określone, jako mniej oddziałujące na środowisko w okresie ich

<sup>15</sup> *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, maj 2009, s. 20.

<sup>16</sup> *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku,...*, op. cit., s. 20–21.

<sup>17</sup> Life Cycle Costing – LCC, (przyp. aut.).

<sup>18</sup> Life Cycle Assessment – LCA, (przyp. aut.).

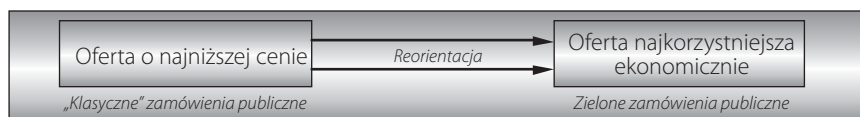
<sup>19</sup> Por. *Plan Działani w dziedzinie Technologii Środowiskowych – ETAP, Communication From The Commission Developing an action plan for environmental technology*, Commission Of The European Communities, Brussels, 25.3.2003, COM (2003) 131 final.

<sup>20</sup> Por. *Greening government: The 2004 Sustainable Development in Government Report*, House of Commons Environmental Audit Committee, London, 2005.

<sup>21</sup> Zobacz więcej na ten temat w: *Study for The European Commission (No ENTR/03/24): Innovation and Public Procurement*. Review of Issues At Stake. Final Report, December 2005, oraz *Creating an Innovative Europe, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation* appointed following the Hampton Court Summit and chaired by Mr. Esko Aho, 01.2006.

<sup>22</sup> Społeczna odpowiedzialność biznesu (przyp. aut.).

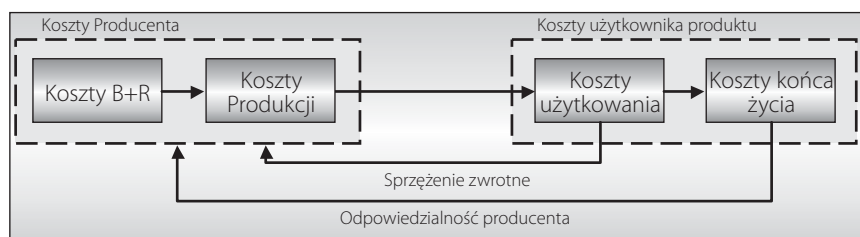
cyklu życia w porównaniu z podobnymi produktami spełniającymi te same funkcje<sup>23</sup>. Zasadniczym czynnikiem różnicującym ZZP i zamówienia klasyczne jest w przypadku tych pierwszych całościowe spojrzenie na produkty i szerzej ochronę środowiska, tzn. z uwzględnieniem całego cyklu życia produktów i usług przy równoczesnym zwróceniu uwagi na redukcję zużycia materiałów, energii, gazu oraz wody. Tym samym zamawiający ma możliwość (umocowanego prawem) działania na rzecz propagowania rozwiązań technologicznych sprzyjających środowisku. Mając na uwadze powyższe definicje i wskazania różnicujące dotychczasowe podejście do udzielania zamówień publicznych należy zauważyć, że reorientacji uległo także stanowisko w zakresie analizy kosztów cyklu życia produktu. Praktycznym przykładem zazielenienia zamówień publicznych jest odejście od wyboru oferty odznaczającej się najniższą ceną i zwrócenie w kierunku oferty przedstawiającej opcję najkorzystniejszą ekonomicznie, tzn. uwzględniającą analizę kosztów cyklu życia produktu LCC (z ang. Life Cycle Costing) oraz tzw. ekologiczną ocenę cyklu życia LCA (z ang. Life Cycle Assessment). Katalog determinant branych pod uwagę przy ocenie projektu zamykają przesłanki efektywności i energooszczędności gospodarowania (por. Schemat nr 1).



**Schemat 1.** Reorientacja kryteriów oceny projektów w zamówieniach publicznych

Źródło: Opracowanie własne.

Life Cycle Costing tj. analiza kosztów cyklu życia stanowi metodę „... identyfikacji i szacowania wszystkich kosztów związanych z cyklem życia produktu lub procesu, które dotyczą bezpośrednio jednego lub większej liczby decydentów w cyklu życia (dostawca, producent, użytkownik/konsument, przedsiębiorstwo utylizacji) z uwzględnieniem kosztów zewnętrznych, które mogą mieć wpływ na decyzje podejmowane w przyszłości<sup>24</sup>. Syntetyczne ujęcie analizy kosztów cyklu życia przedstawia Schemat 2.



**Schemat 2.** Ogólny schemat koncepcji analizy kosztów cyklu życia a implementacja LCC do zamówień publicznych

Źródło: E. Sidorczuk-Pietraszko (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstw...*, op. cit., s. 165 oraz G. Rebitzer, *Integrating Life Cycle Costing and Life Cycle Assessment for Managing Costs and Environmental Impacts in Supply Chains*, in: *Cost Management in Supply Chains*, eds. S. Seuring, S. Golbach, Springer 2002.

<sup>23</sup> Zintegrowana Polityka Produktowa, Wykorzystywanie podejścia środowiskowego opartego na analizie cyklu życia produktu, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 18.06.2003 r., COM (2003) 302, s. 5.

<sup>24</sup> E. Sidorczuk-Pietraszko (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstw w warunkach zrównoważonego rozwoju i gospodarki opartej na wiedzy*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Białymstoku, Białystok 2009, s. 165 oraz G. Rebitzer, D. Hunkeler, *Life Cycle Costing in LCM: Ambitions, Opportunities, and Limitations. Discussing a Framework*, „The International Journal of LCA” 2003, No. 8 (5).

Odmianą charakterystyką odznacza się natomiast LCA. Life Cycle Assessment jest bowiem „...procesem oceny efektów, jakie dany wyrób wywiera na środowisko podczas całego życia, poprzez wzrost efektywnego zużycia zasobów i zmniejszenie obciążeń środowiska (liabilities)”<sup>25</sup>. Oba podejścia (LCC oraz LCA) otwierają zupełnie nowy rozdział w procedurze zamówień publicznych. Przenoszą one analizę i ocenę oferty z aspektów związanych dotychczas wyłącznie z ceną na konsekwencje ekonomiczne mierzone skalą i charakterystyką oddziaływania na środowisko, jako rezultatu wytwarzania konkretnych dóbr i świadczenia usług. Wskazane wyżej różnice stają się jeszcze bardziej wyraźne w momencie opisanie ich w formie matrycy. Przykładem takiego zestawienia jest Tabela 2. Wykorzystując pięć podstawowych kryteriów stwarza ona podstawę dla wielowymiarowego porównania charakterystyk obu narzędzi.

**Tabela 2.** Różnice pomiędzy oceną cyklu życia LCA a analizą kosztów cyklu życia LCC

Kryterium	Life Cycle Assessment	Life Cycle Costing
Cel	<ul style="list-style-type: none"> <li>• identyfikacja i ocena wpływu na środowisko systemu wyrobu</li> <li>• lub alternatywnych systemów wyrobów z uwzględnieniem szerszej perspektywy międzypokoleniowej</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• określenie efektywności kosztowej inwestycji i podejmowanych decyzji z punktu widzenia poszczególnych uczestników rynku, producenta i konsumenta</li> </ul>
Zakres	<ul style="list-style-type: none"> <li>• fazy cyklu życia począwszy od wydobycia surowców do zagospodarowania odpadów</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• działania przyczyniające się do powstania kosztów lub korzyści w cyklu życia inwestycji, jako wynik wdrożenia inwestycji w życie</li> </ul>
Rozważane przepływy	<ul style="list-style-type: none"> <li>• zanieczyszczenia, zasoby, surowce, materiały, energia</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• koszty i korzyści bezpośrednie</li> </ul>
Jednostki	<ul style="list-style-type: none"> <li>• jednostki fizyczne</li> <li>• jednostki energii</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• jednostki monetarne</li> </ul>
Horyzont czasowy	<ul style="list-style-type: none"> <li>• czas trwania procesów często ustalany niejednoznacznie bądź nie ustalany</li> <li>• ocena wpływu może opierać się na ustalonym stałym okresie (np. 100-letni horyzont czasowy przy ocenie potencjalnego globalnego ocieplenia), lecz przyszłe oddziaływania są zwykle pomijane</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• czas jest zmienną kluczową;</li> <li>• dyskontowanie kosztów i korzyści – kwestia istotna</li> </ul>

Źródło: opracowanie na podstawie G.A. Norris, *Integrating Economic Analysis into LCA*, „The International Journal of Life Cycle Assessment” 2001, No. 6 (2) oraz E. Sidorczuk-Pietraszko (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstw...*, op. cit., s. 168.

W zależności od charakteru i specyfikacji przedmiotu zamówienia możliwy jest wybór jednej ze wskazanych wyżej zintegrowanych polityk produktowych. Przy czym o ile LCA umożliwia identyfikację i ocenę wpływu na środowisko danego wyrobu, o tyle LCC określa efektywność kosztową inwestycji i podejmowanych decyzji z punktu widzenia poszczególnych uczestników rynku. Oznacza to, że LCC i LCA nie mają względem siebie charakteru substytucyjnego, a ich wybór jest potwierdzeniem świadomej decyzji dotyczącej zagadnienia koncepcji wpływu oddziaływania przedmiotu zamówienia publicznego na otoczenie.

Logicznym następstwem zarysowanego toku myślowego jest zapytanie o sektory priorytetowe dla realizacji zielonych zamówień publicznych. Powołując się na stanowisko Komisji Wspólnot Europejskich, w którym zidentyfikowano dziesięć sektorów tzw. priorytetowych dla ZPP<sup>26</sup>, można zauważyć, że obok samego dostrzeżenia potrzeby zazielenienia zamówień publicznych, UE wskazuje obszary newralgiczne, które ze względu na oferowane przez nie

<sup>25</sup> E. Sidorczuk-Pietraszko (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstw...*, op. cit., s. 148.

<sup>26</sup> *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska...*, op. cit., s. 9.

możliwości w zakresie poprawy stanu środowiska, powinny jako pierwsze zostać objęte tym procesem. Do sektorów tych zaliczono:

- 1) budownictwo,
- 2) usługi gastronomiczne i cateringowe,
- 3) transport i energetykę,
- 4) urzędnia biurowe i komputery,
- 5) odzież i tekstylia,
- 6) papier i usługi drukarskie,
- 7) meble,
- 8) środki czyszczące i usługi sprzątnania,
- 9) ogrodnictwo,
- 10) artykuły medyczne<sup>27</sup>.

Wskazana lista ma charakter enumeratywny. O wyborze tych sektorów, obok przedstawionego kryterium środowiskowego zdecydowały również takie aspekty jak możliwość poprawy wydatkowania publicznego oraz zoptymalizowanie oddziaływania na stronę podaźową gospodarki. Do ukształtowania wskazanego katalogu sektorów priorytetowych przyczyniły się także przesłanki przyjmujące za cel wypracowanie odpowiednich przykładów dla konsumentów prywatnych i korporacyjnych, wzmocnienie wrażliwości politycznej w obszarze dbałości o środowisko, dostępność na rynku odpowiednich produktów, a finalnie również wzmocnienie wydajności ekonomicznej<sup>28</sup>. Warto również zaznaczyć, że komunikat KWE dywersyfikuje adresatów priorytetów środowiskowych, wyodrębniając z grona wszystkich państw członkowskich UE tzw. „zieloną siódmkę” (tj. Niemcy, Austria, Holandia, Wielka Brytania oraz kraje skandynawskie). Następnym takiego rozdziału jest zróżnicowanie wymaganego stopnia zaawansowania procedur związanych z wdrażaniem zielonych zamówień publicznych. Ustalono tym samym tzw. podstawowe kryteria środowiskowe, które powinny spełnić wszystkie kraje UE-27 oraz kryteria określone mianem szczegółowych znajdujące zastosowanie w krajach zaawansowanych technologicznie i ekonomicznie, tj. państwach „zielonej siódemki”.

Przedstawione dotychczas zagadnienia traktowały wprost o stronie popytowej rynku zamówień publicznych. Dla pełnej analizy charakterystyki ZZP konieczne jest jednakże odniesienie rozważań także, do strony podaźowej tj. podmiotów realizujących zamówienia, w szczególności zaś podmiotów sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Zogniskowanie rozważań na tej kategorii podmiotów jest jak najbardziej zasadne. Oto według statystyk Eurostatu MŚP stanowią 99,8% ogółu przedsiębiorstw działających w UE-27. Podmioty sektora MŚP otrzymują ok. 78% wszystkich kontraktów publicznych w Unii, wytwarzając przy tym łącznie ok. 60% PKB<sup>29</sup>. W rezultacie działania poszczególnych państw – członków UE z osobna oraz UE-27 jako jednego organizmu przyjmujące za cel ułatwienie im dostępu do rynku zamówień publicznych przyczyniają się znacząco nie tylko do wzmocnienia konkurencyjności gospodarek każdego z państw, ale również do kreowania innowacji produktowych i środowiskowych. Wśród zidentyfikowanych barier w zakresie dostępu MŚP do zamówień publicznych w tym ZZP zgodnie z dokumentem KWE pt. *Evaluation Of Smes' Access To Public Procurement Markets In the EU*, wyliczyć należy przede wszystkim:

- zbyt dużą wielkość zamówienia w relacji do potencjału firmy,
- niejednoznaczność i niejasność kryteriów wyboru oferty,
- restrykcyjne wymagania finansowe dotyczące gwarancji i zabezpieczeń,

<sup>27</sup> Ibidem, s. 9.

<sup>28</sup> Ibidem, s. 10.

<sup>29</sup> M. Olszewska, *Zamówienia przyjazne małym*, Monitor Zamówień Publicznych 2008, nr 1, s. 4.

- nazbyt krótki czas na przygotowanie kompleksowej oferty,
- bardzo wysokie wymagania dotyczące posiadania atestów, certyfikatów, zaświadczeń, itp.,
- surowe wymagania związane z techniczną standaryzacją przedmiotu zamówienia,
- nieterminowe dokonywanie płatności przez zamawiającego,
- pozycjonowanie podmiotów MŚP w roli podwykonawców, a nie wykonawców głównych ZZZ, co ogranicza ich wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia oraz istotnie obniża wynagrodzenie<sup>30</sup>.

Charakterystyka powyższych barier pozwala zauważyć, że funkcjonujące aktualnie prawodawstwo tworzy możliwości ich przełamania. Bariery te nie mają więc charakteru ostatecznie eliminującego MŚP z możliwości aplikacji o realizację zamówień publicznych, w szczególności zaś tak specyficznego ich obszaru, jakim są zielone zamówienia publiczne. W rezultacie inicjatywy na rzecz wzmocnienia dostępności MŚP do rynku zamówień publicznych zwykle określać się mianem „działań miękkich”. Koncentrują się one na promowaniu uczestnictwa MŚP w postępowaniach o zamówienia, zwiększeniu przejrzystości procedur gwarantujących uczestnikom postępowania równe szanse oraz redukcji obciążeń finansowych uczestników rynku zamówień publicznych<sup>31</sup>. Warto w tym miejscu podnieść jeszcze jedną kwestię. Ustawa Prawo zamówień publicznych<sup>32</sup> zawiera szereg rozwiązań, których odpowiednie zastosowanie tworzy podstawy eliminowania ograniczeń dla MŚP w zakresie dostępności do realizacji zamówień publicznych. Ich przegląd zawarty został w Tabeli 3.

**Tabela 3.** Regulacje ustawy Prawo zamówień publicznych ułatwiające dostęp MŚP do zamówień publicznych

Artykuł	Charakterystyka
23 i 141	• Tworzenie konsorcjów przez przedsiębiorców (firmy uzyskują możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienie, dopiero po uprzednim zawarciu umów regulujących ich współpracę, co umożliwia zwiększenie dostępności MŚP nawet do dużych zamówień – stosownie do ich możliwości)
25	• Zakaz dyskryminacji wykonawców ze względu na predyspozycje i kwalifikacje (w myśl art. 25 ustawy PZP zamawiający ma możliwość ograniczenia się w swoich żądaniach dotyczących atestów, certyfikatów, etc., wyłącznie do dokumentów lub oświadczeń niezbędnych do przeprowadzenia danego postępowania)
30	• Definiowanie technicznych aspektów przedmiotu zamówienia w oparciu o wymagania funkcjonalne (regulacja ta umożliwia odstępianie od opisywania przedmiotu zamówienia przy użyciu norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, tworząc możliwości wykorzystania do tego celu tzw. wymagań funkcjonalnych, mogących obejmować opis oddziaływania na środowisko)
32	• Podział zamówienia na części (przesłanką są tutaj powody organizacyjne, gospodarcze, technologiczne, bądź też powody związane ze zdolnością finansową podmiotu zamawiającego)
45 i 148	• Rozszerzenie katalogu form wnoszenia wadium oraz zabezpieczenia wykonania umowy (przepisy ustawy PZP wprowadzają opcję wyboru przez wykonawcę formy, w jakiej zostanie wniesione wadium i zabezpieczenie wykonania umowy)
99	• Zawarcie umowy ramowej (umowa taka zostaje zawarta między zamawiającym i jednym, bądź większą liczbą wykonawców a jej rezultatem jest możliwość udzielania zamówień na prostszych zasadach i na warunkach nie gorszych niż te, które zostały ustalone w treści umowy ramowej)

Źródło: Opracowanie na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz M. Olszewska, *Zamówienia...*, op. cit., s. 5–6.

<sup>30</sup> Zobacz więcej na ten temat w dokumencie zatytułowanym: *Evaluation of Smes' Access To Public Procurement Markets In the EU. Final Report*, submitted by GHK and Technopolis within the framework of ENTR/04/093-Lot 1, European Commission, Enterprise and Industry, Brussels 2007 oraz M. Olszewska, *Zamówienia...*, op. cit., s. 5.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 5.

<sup>32</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych, Dz.U. 2004 Nr 19 poz. 177, z późn. zm.

Mając na uwadze powyższe analizy należy wskazać, że idealną klamrą w obszarze płaszczyzn styku zielonych zamówień publicznych oraz roli, jaką w tym zakresie powinny odegrać podmioty sektora MŚP jest wskazanie na potencjalne korzyści będące następstwem sprzężenia ze sobą potencjału, jakim dysponują małe i średnie przedsiębiorstwa oraz orientacji zamówień publicznych na ZZZP.

Po pierwsze należy zaznaczyć, że włączenie tzw. kryteriów środowiskowych do procedur zamówień publicznych wprost wymusza proekologiczne zachowania dostawców wyrobów oraz usług uwiarygodniając tym samym zaangażowanie administracji w działania na rzecz środowiska. Po wtóre, obranie orientacji na zielone zamówienia publiczne implikuje rozwój rynku wyrobów i usług środowiskowych. Uwzględnienie w procedurach zamówień publicznych elementów związanych z ZZZP nie pozostaje także bez wpływu na ewolucję w obszarze technologii ochrony środowiska<sup>33</sup> dla przemysłu, a także współpracującego z nim sektora usług okołoo środowiskowych<sup>34</sup>.

Przyjmując, że nadrzędnym celem zielonych zamówień publicznych jest uwzględnienie jak najszerszego spektrum kwestii środowiskowych w procedurach przetargowych, nie sposób nie zauważyć, że zamówienia te mogą w sposób bezpośredni kształtować nie tylko trendy produkcyjne, ale i konsumpcyjne. Sytuacja ta będzie miała miejsce wówczas, gdy popyt władz publicznych na „produkty ekologiczne” stymulował będzie rozwój rynków oferujących przyjazne środowisku towary i usługi. Należy przy tym domniemywać, że następnym krokiem będzie reorientacja przedsiębiorstw w kierunku stosowania i kreowania technologii środowiskowych. Argumentem, który przemawia za realnie wysokim prawdopodobieństwem urzeczywistnienia takiego scenariusza są wytyczne Komisji Europejskiej. Zgodnie, z ich treścią zielone zamówienia publiczne do końca 2010 roku powinny objąć 30% zamówień publicznych udzielanych na poziomie szczebla centralnego, a do roku 2015 – 50% ogółu zamówień. Z kolei, w relacji do administracji szczebla lokalnego KWE zaleca, aby w roku 2010, poziom ZZZP stanowił już 20% łącznej wartości zamówień publicznych, aby w roku 2020 odpowiadał on ich poziomowi na szczeblu centralnym tj. równowartości 50% ogółu zamówień<sup>35</sup>.

Mówiąc o zielonych zamówieniach publicznych należy, postrzegając je nie tylko w kategoriach korzyści dla środowiska, lecz szerzej odnosząc je do całych gospodarek. ZZZP stanowi, bowiem krok milowy w kierunku kreowania i budowy tzw. gospodarek ekologicznych<sup>36</sup>. Obok profitów dla MŚP „... taka zmiana mogłaby (...) zwiększyć konkurencyjność przemysłu europejskiego, pobudzając innowacje w zakresie technologii ekologicznych, uznawanych za sektor wysokiego wzrostu (...)”<sup>37</sup>. Z zagadnieniem tym wiąże się z kolei problematyka efektywności ekonomicznej ZZZP postrzeganej przez pryzmat kosztów cyklu życia produktu. Obecnie ekonomiczna racjonalność zielonych zakupów przegrywa z ceną tych produktów. Częstokroć są one, bowiem droższe od ich tradycyjnych odpowiedników. Porównanie to nasuwa odpowiedź na pytanie o kierunki ewoluowania rynku produktów ekologicznych. Z pewnością będzie on

<sup>33</sup> Zgodnie z treścią dokumentu *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska*, Technologia środowiskowa oznacza każdą technologię zaprojektowaną w celu zapobieżenia wpływowi na środowisko lub jego ograniczenia, na każdym etapie cyklu życia produktów lub działalności, (przyp. aut.).

<sup>34</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, Warszawa 19 marca 2008, s. 11.

<sup>35</sup> S. Kowalski-Paszkó, *Zielone zamówienia publiczne*, Miesięcznik Przetargi Publiczne, Kwiecień 2009.

<sup>36</sup> Zobacz więcej na ten temat w dokumencie o nazwie: United Nations Environment Programme, *The UNEP Year Book 2008*, Nairobi, Kenya 2008.

<sup>37</sup> *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska...*, op. cit., s. 3.

determinowany polityką redukcji kosztów ww. dóbr oraz wyrównywaniem cen produktów tradycyjnych i przyjaznych środowisku produktów ekologicznych. Równocześnie ze względu na to, że „...bardziej ekologiczny charakter towarów określa się w oparciu o cykl życia, ekologiczne zamówienia publiczne będą mieć wpływ na cały łańcuch dostaw oraz będą prowadziły do szerszego stosowania norm ekologicznych w zamówieniach prywatnych”<sup>38</sup>.

Niezależnie od transpozycji na grunt krajowy dokumentów unijnych, obowiązującego w kraju prawodawstwa oraz międzynarodowych zaleceń niemających charakteru obowiązujących norm prawnych a umożliwiających uwzględnienie kwestii środowiskowych w zamówieniach publicznych, Polska w dalszym ciągu pozostaje krajem początkującym w szeroko pojętej materii zielonych zamówień. W relacji do tak sformułowanej diagnozy jeszcze w latach 2006–2007 Urząd Zamówień Publicznych<sup>39</sup>, wprowadził szereg celów szczegółowych, wyznaczających pożądane paradygmaty w zakresie ZZZP. Wśród celów, jakie wyznaczono w treści opracowanego przez UZZP planu, a których realizację na chwilę obecną można określić mianem połowicznej, znalazły się m.in. działania zakładające zwiększenie liczby:

- postępowań uwzględniających środowiskowe kryteria oceny ofert;
- podmiotów legitymujących się zweryfikowanym systemem zarządzania środowiskiem;
- krajowych produktów certyfikowanych polskim Ekoznakiem i/lub wspólnotowym Ecolabel;
- podmiotów stosujących certyfikowane technologie środowiskowe;
- świadomości dotyczącej ZZZP wśród osób zajmujących się zamówieniami publicznymi<sup>40</sup>;

Jedną z głównych przyczyn dotychczasowego połowicznego sukcesu w przedmiocie zazielenienia zamówień publicznych w Polsce jest to, iż w krajowym systemie inicjatywa uwzględniania aspektów środowiskowych w PZZP spoczywa po stronie zamawiających. W efekcie nie ma obowiązku stosowania w zamówieniach publicznych kryteriów właściwych dla ZZZP. Tym samym brak jest stymulanty do oddziaływania na rynek w kierunku kreowania produktów przyjaznych środowisku poprzez zwiększenie skali zazielenienia zamówień publicznych. Dodając do tego autonomię stosowania przez podmioty udzielające zamówień, krajowych przepisów dotyczących ww. obszaru funkcjonowania sektora publicznego, otrzymujemy zaledwie 4% statystykę uwierzytelniającą stosowanie „zielonych” zamówień publicznych oraz towarzyszących im aspektów środowiskowych<sup>41</sup>. Wynik ten nie może zostać uznany za zadawalający. Zgodnie z wynikami przeprowadzonych w roku 2005<sup>42</sup> analiz, aż 68% specyfikacji dotyczących PZZP nie zawierało żadnych wymagań środowiskowych. Dalsze 25% obejmowało od 1 do 3 kryteriów o charakterze ekologicznym, a pozostałe 7% stanowiły specyfikacje zawierające ponad 3 kryteria środowiskowe<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 3.

<sup>39</sup> Por. *Krajowy Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009*, op. cit.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 9.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 3–4.

<sup>42</sup> W roku 2010 KE przeprowadzi monitoring sytuacji w zakresie GPP (cyklicznie powtarzany co 5 lat) we wszystkich Państwach Członkowskich. Monitorowanie i porównywanie wyników ma z kolei stanowić zachętę do przyjęcia kryteriów dotyczących GPP w krajowych procedurach przetargowych, *Zielone Zamówienia Publiczne...*, op. cit., s. 33.

<sup>43</sup> Zobacz więcej na ten temat w następujących dokumentach: M. Bouwer, M. Jonk, T. Berman, R. Bersani, H. Lusser, V. Nappa, A. Nissinen, K. Parikka, P. Szuppinger, C. Viganò, *Green Public Procurement in Europe 2005. Status overview*, a także w: M. Bouwer, M. Jonk, T. Berman, R. Bersani, H. Lusser, V. Nappa, A. Nissinen, K. Parikka, P. Szuppinger, C. Viganò, *Green Public Procurement in Europe 2006 – Conclusions and recommendations*, oraz *Krajowy Plan Działań...*, op. cit., s. 7.

Sytuację tę można odczytywać w dwojaki sposób – odbierając ją, jako oczywiste zagrożenie, ale i jako szansę. Pierwsze skojarzenie uwydatnia dystans dzielący Polskę od krajów „zielonej siódemki”. Z kolei drugie podejście wskazuje na niewykorzystany potencjał i niszę tworzącą niesamowite możliwości dla rozwoju przedsiębiorstw kreujących technologie środowiskowe, proekologiczne podejście do biznesu oraz orientację na produkty przyjazne środowisku. Im szybciej ów potencjał zostanie dostrzeżony i zagospodarowany, tym większe są możliwości partycypowania w korzyściach. Przy czym należy wyraźnie podkreślić, że dla skuteczności owych działań wymagane jest pełne współdziałanie obu sektorów (publicznego i prywatnego). Inicjatywy przedstawicieli sektora biznesu (w szczególności MŚP) nie odniosą zamierzonych rezultatów, jeżeli trafić będą na ścianę barier administracyjnych i archaicznych procedur. Z drugiej strony przyjazne biznesowi regulacje są niczym nieuzasadnione w sytuacji, kiedy trafiają one w próżnię. Rynek nie lubi takiej próżni, a mając na uwadze otwarte granice oraz swobodę przepływu kapitału, jest kwestią czasu, kiedy możliwości te zostaną wykorzystane, bez udziału kapitału krajowego. Dlatego, aby snuć skuteczne wizje rozwoju ZZP, trzeba świadomości, że dopiero zestrojenie działań obu sektorów może stanowić o wyższej aniżeli do tej pory dynamice rozwoju zielonych zamówień publicznych w Polsce<sup>44</sup>.

## **Polskie procedury zamówień publicznych a zielone zamówienia publiczne**

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych<sup>45</sup> jest aktem normatywnym stosunkowo wyczerpująco regulującym problematykę zamówień publicznych w Polsce. Wspomniana ustawa wraz z wydanymi na jej podstawie aktami wykonawczymi tworzy system zamówień publicznych, na który składają się zasady i tryby udzielania zamówień publicznych, organy kontrolujące i nadzorujące procedury udzielania zamówień publicznych oraz środki ochrony prawnej. Polski system zamówień publicznych w przeważającej części spełnia wymogi prawa wspólnotowego, jednakże są obszary, które wymagają jeszcze zmian legislacyjnych<sup>46</sup>. Jeden taki obszar stanowią tzw. zielone zamówienia publiczne. Dyskusja nad ich włączeniem do systemu zamówień publicznych toczy się na gruncie polskiego i europejskiego prawa już od wielu lat.

Już 1998 roku w tzw. Zielonej Księdze zamówień publicznych w UE określono następujące priorytety europejskiego systemu zamówień publicznych: „(...) celem polityki Unii dotyczącej zamówień publicznych, jest osiągnięcie stanu uczciwej i otwartej konkurencji na rynku zamówień publicznych, co pozwala dostawcom/wykonawcom osiągnąć maksimum korzyści z rynku jednolitego, natomiast podmioty zamawiające mają szerszy zakres konkurencyjnych ofert do wyboru<sup>47</sup>. Tak nakreślone cele stały się elementem europejskiego kompro-

<sup>44</sup> Przykład współdziałania sektorów publicznego i prywatnego na rzecz zazielenienia zamówień publicznych można znaleźć w Mayor of London's Green Procurement Code pod adresem: <http://www.greenprocurementcode.co.uk> (przyp. aut.).

<sup>45</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) cytowana dalej jako PZP.

<sup>46</sup> K. Skrzyczkowski, *Publiczne prawo gospodarcze*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007, s. 530 i nast.

<sup>47</sup> Komisja Europejska, *Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – w poszukiwaniu rozwiązań*, 1996 i 1998, Urząd Zamówień Publicznych 1998, s. 10 i nast.



misu politycznego w sprawie nowelizacji dyrektyw dotyczących zamówień publicznych<sup>48</sup>. Nie bez znaczenia dla nowelizacji było także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, a w szczególności sprawa tzw. „fińskich autobusów”. Trybunał stanął wówczas na stanowisku, że zamawiający musi udzielić zamówienia oferentowi, którego oferta jest ekonomicznie najkorzystniejsza, może jednak uwzględnić kryteria ochrony środowiska, a w przypadku „autobusów fińskich” kryteria takie jak: emisja spalin i poziom hałasu. Jeśli kryteria te zostały sformułowane w dokumentacji przetargowej lub ogłoszeniu o przetargu i są związane z przedmiotem przetargu (nie dają więc zamawiającej instytucji nieograniczonej swobody wyboru), są zgodne ze wszystkimi podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego, a w szczególności zasadą niedyskryminacji<sup>49</sup>.

Poczynając od dnia 30 kwietnia 2004 roku w Unii Europejskiej obowiązują dwie, nowe dyrektywy dotyczące zamówień publicznych:

- 1) tzw. dyrektywa klasyczna, czyli dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi<sup>50</sup> oraz
- 2) tzw. dyrektywa sektorowa, czyli dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych<sup>51</sup>.

Dyrektywa klasyczna, jak i sektorowa wyraźnie wskazują, iż wymagania ochrony środowiska powinny być włączone do procedur przetargowych w zamówieniach publicznych w celu realizacji zasad zrównoważonego rozwoju oraz zapewnienia możliwości uzyskania dostaw czy usług o najkorzystniejszej relacji, jakości do ceny.

W 2005 roku Komisja Europejska opracowała i opublikowała podręcznik prezentujący możliwości uwzględnienia kryteriów środowiskowych w zamówieniach publicznych, jak również przykłady dobrych praktyk w tym zakresie<sup>52</sup>. Podręcznik składa się z sześciu części poświęconych odpowiednio:

- 1) strategii realizacji zakupów przyjaznych środowisku,
- 2) organizacji zamówień publicznych,
- 3) określeniu wymogów umowy,
- 4) wyborowi dostawców, usługodawców lub wykonawców,
- 5) przyznaniu zamówienia/umowy,
- 6) oraz klauzulom dotyczącym wykonania umowy.

Problematyka zielonych zamówień publicznych pojawiła się także w Strategii Zrównoważonego Rozwoju UE przyjętej w czerwcu 2006 roku przez Radę Europejską oraz w odnowionej Strategii Lizbońskiej<sup>53</sup>. Dodatkowo konkretne zadania pod adresem państw członkowskich zostały sformułowane w Zintegrowanych Wytycznych na rzecz Wzrostu i Zatrudnienia na lata 2005–2008: „(...) państwa członkowskie powinny promować działania niezbędne dla

<sup>48</sup> Por. O. Lissowski, *Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne. Seria Unia Europejska*, Wydawnictwo Naukowe Contact, Poznań 2009, s. 125–126.

<sup>49</sup> Zob. C/513/99, European Court of Justice Press Releases CJE/02/73.

<sup>50</sup> Dz.Urz. UE L 134 z dnia 30.04.2004, s. 114.

<sup>51</sup> Dz.Urz. UE L 134 z dnia 30.04.2004, s. 1.

<sup>52</sup> Commission of the European Communities, Commission Staff working document: *Buying green! A handbook on environmental public procurement*, SEC (2004) 1050, Brussels, 18.08.2004; polska wersja tego podręcznika jest dostępna na stronach Urzędu Zamówień Publicznych – [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>53</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych...*, op. cit., s. 78–79.

uwzględnienia zewnętrznych kosztów środowiskowych oraz rozdzielania wzrostu gospodarczego od degradacji środowiska, przy czym realizowane zadania powinny w sposób szczególny uwzględniać sytuację małych i średnich przedsiębiorstw oraz być zgodne z istniejącym prawodawstwem wspólnotowym, a także działaniami i instrumentami określonymi w Planie Działań na rzecz Technologii Środowiskowych (ETAP), między innymi poprzez propagowanie zrównoważonych wzorów produkcji i konsumpcji, w tym tzw. zielonych zamówień publicznych<sup>54</sup>.

Warto wspomnieć także o Komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów dotyczącym zamówień publicznych na rzecz poprawy stanu środowiska<sup>55</sup>. Tematyka komunikatu koncentruje się na czterech obszarach:

- 1) procesie ustalania wspólnych kryteriów dotyczących zielonych zamówień publicznych,
- 2) informacji na temat kosztu cyklu życia produktów,
- 3) wytycznych prawnych i operacyjnych,
- 4) wsparciu politycznym poprzez ustalenie celu powiązanego ze wskaźnikami i systemem monitorowania.

W jaki sposób polskie ustawodawstwo realizuje wspomniane wyżej wytyczne UE w zakresie tzw. zielonych zamówień publicznych? Już w Krajowym Programie Reform na lata 2005–2008 na rzecz realizacji Strategii Lizbońskiej, przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 27 czerwca 2006 r., wskazano na stosowanie kryteriów środowiskowych w zamówieniach publicznych. Natomiast przyjęta 14 października 2003 roku Strategia zmian wzorców produkcji i konsumpcji na sprzyjające realizacji zasad trwałego, zrównoważonego rozwoju wyraźnie promowała zielone zamówienia publiczne. Bardziej szczegółowy i konkretny zarazem harmonogram prac w zakresie zielonych zamówień publicznych przewiduje Krajowy Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009. Prace te mają polegać m.in. na:

- zwiększeniu poziomu uwzględniania aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych,
- rozwoju rynku produktów przyjaznych środowisku,
- promowaniu zrównoważonych wzorców produkcji i konsumpcji,
- zwiększaniu liczby postępowań o zamówienie publiczne uwzględniających środowiskowe kryteria oceny ofert,
- zwiększeniu liczby krajowych produktów certyfikowanych polskim Ekoznakem i/lub wspólnotowych Ecolabel,
- zwiększaniu liczby podmiotów stosujących certyfikowane technologie środowiskowe<sup>56</sup>.

„(...) Ze względu na interes społeczny, w tym poprawę stanu jakości życia oraz stanu środowiska pożądanym jest, aby w zamówieniach publicznych aspekty środowiskowe były uwzględniane jak najszerszej<sup>57</sup>. Natomiast *ratio legis* wprowadzania zmian legislacyjnych wynika z faktu, iż „działania administracji publicznej powinny dotyczyć w szczególności wspierania rozwiązań energo-, wodno- i materiałoozczędnych, które w dużej mierze są też

<sup>54</sup> Ibidem, s. 78–79.

<sup>55</sup> Zob. *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, dnia 16.7.2008, KOM (2008) 400 wersja ostateczna.

<sup>56</sup> Por. *Krajowy Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009*, op. cit.

<sup>57</sup> Ministerstwo Gospodarki, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa...*, op. cit., s. 079–080.

efektywne kosztowo, co oznacza, że mogą być atrakcyjne dla zamawiających z uwagi na korzyści ekonomiczne w krótko- i w długoterminowej perspektywie<sup>58</sup>. Warto także dodać, że realizowanie przez podmioty administracji publicznej zielonych zamówień publicznych kreuje pozytywny, w społecznym odbiorze, wizerunek tych podmiotów, jako dysponentów środków publicznych, a nadto promuje postawy proekologiczne.

Nasuwa się zatem pytanie, jak obecnie wygląda stan prawny w zakresie zielonych zamówień publicznych? Odpowiadając, nie ulega wątpliwości, iż polski system zamówień publicznych został ukształtowany przez obowiązujące przepisy, jako tzw. system zdecentralizowany. Istota takiego systemu polega na tym, że udzielanie zamówień publicznych należy do kompetencji tych samych podmiotów, które dysponują środkami finansowymi<sup>59</sup>. W patrycyce oznacza to, że każdy zamawiający, co do zasady ma możliwość dokonania samodzielnego wyboru wyrobów oraz usług odznaczających się wysoką jakością, w tym także środowiskową. W tak przyjęty model zamówień publicznych, *prima facie*, wydaje się, że stosunkowo łatwo wdrożyć zasady zalecane przez Komisję Europejską w rozdziale 5 Zielonej Księgi pkt. VI takie, jak:

- wymagania środowiskowe i aspekty związane z ochroną środowiska, mogą być włączone do wymagań technicznych odnośnie specyfikacji zamówienia (przykładem takiej specyfikacji jest proekologiczne oznakowanie zgodnie z prawami Wspólnoty; albo podmioty dokonujące zakupów mogą zachęcić firmy do przyjmowania bardziej czynnej postawy odnośnie kwestii ochrony środowiska poprzez zaprzestanie odrzucania ofert na towary zawierające komponenty po naprawie lub materiały wtórne, pomimo że spełniają one pod względem wymagania określone w dokumentach dotyczących zamówień),
- wymagania środowiskowe mogą być uwzględnione wśród kryteriów kwalifikacji wykonawców do udziału w postępowaniu umożliwiającym sprawdzenie możliwości ekonomicznych, finansowych i technicznych wykonawców,
- wymagania środowiskowe mogą być uwzględnione wśród kryteriów oceny ofert o zamówienie publiczne na etapie wyboru i oceny oferty najkorzystniejszej ekonomicznie,
- wymagania lub wprost zobowiązania środowiskowe mogą być włączane do warunków umowy dotyczącej realizacji zamówienia publicznego<sup>60</sup>.

W polskim systemie zamówień publicznych nie ma wyodrębnionego specjalnego trybu dla tzw. zielonych zamówień publicznych. Sama zaś ustawa Prawo zamówień publicznych wprost do kwestii tzw. zielonych zamówień publicznych odnosi się przede wszystkim w dwóch artykułach: tj. art. 30 ust. 6 oraz art. 91 ust. 2.

Pierwszy z wymienionych przepisów dopuszcza sytuację, w której zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem polskich, europejskich i międzynarodowych norm, pod warunkiem, że zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. W takim przypadku nie obowiązuje zasada, że zamawiający w opisie wyraźnie zaznacza, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym<sup>61</sup>. Co istotne, wymagania funkcjonalne mogą obejmować także opis oddziaływania na środowisko (art. 30 ust. 6 zd. 2 PZP).

<sup>58</sup> Ibidem, s. 079–080.

<sup>59</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 11.

<sup>60</sup> Komisja Europejska, *Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – w poszukiwaniu ...* op. cit., s. 55–57.

<sup>61</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych...*, op. cit., s. 145.

W tym miejscu nasuwa się wątpliwość. Czy możliwy jest tzw. mieszany opis przedmiotu zamówienia tzn. taki, że częściowo wskazane zostają wymagane parametry techniczne, a częściowo wymagania funkcjonalne np. co do sposobu oddziaływania przedmiotu zamówienia na środowisko? Taki opis jest możliwy, ale pod warunkiem, że wykonawca na podstawie takiego mieszanego opisu przedmiotu zamówienia, będzie w stanie sprecyzować swoje zobowiązanie<sup>62</sup>. Ustawodawca nie zamieścił jednak w ustawie Prawo zamówień publicznych ani definicji opisu oddziaływania przedmiotu zamówienia na środowisko, ani sposobu jego sporządzania. Nie wskazał także na co w szczególności, zamawiający sporządzając opis oddziaływania ma zwrócić uwagę (np. na oddziaływania na ludzi, zwierzęta, wodę, powietrze etc.). Trudno także szukać wskazówek co do sposobu sporządzania opisu oddziaływania przedmiotu zamówienia na środowisko, czy sposobu jego dokumentacji w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane<sup>63</sup>. Rozporządzenie dotyczy, bowiem jedynie kwestii żądania, w sytuacjach wskazanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych, określonych dokumentów od wykonawcy. Zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 5 ww. rozporządzenia zamawiający może zażądać od wykonawcy, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom przez niego określonym: zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazuje środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty, działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji. Wykonawca może zamiast wspomnianego zaświadczenia:

- złożyć równoważne zaświadczenia wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego (§ 5 ust. 2 rozporządzenia),
- złożyć inne dokumenty potwierdzające odpowiednio stosowanie przez wykonawcę równoważnych środków zapewnienia jakości i stosowanie równoważnych środków zarządzania środowiskiem (§ 5 ust. 3 rozporządzenia).

Warto w tym miejscu, odwołując się do wykładni systemowej art. 30 ust. 6 zd. 2 PZP, rozważyć także, czy przy opisie oddziaływania na środowisko przedmiotu zamówienia publicznego, będą miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 3 października 2008 r., o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenie oddziaływania na środowisko<sup>64</sup>. Wspomniana ustawa określa m.in.: zasady i tryb postępowania w sprawach: udostępniania informacji o środowisku i jego ochronie, ocen oddziaływania na środowisko, transgranicznego oddziaływania na środowisko (art. 1 ust. 1 u.o.u. i o.ś.).

<sup>62</sup> Por. Komentarz do art. 30 ustawy *Prawo zamówień publicznych* [w:], W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2007, Wydanie III.

<sup>63</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane, Dz.U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817.

<sup>64</sup> Ustawa z dnia 3 października 2008 r., o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenie oddziaływania na środowisko (Dz.U. z 2008 r., Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.) cytowana dalej jako u.o.u. i o.ś. Ustawa weszła w życie z dniem 15 listopada 2008 r.

Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, to w rozumieniu art. 3 pkt 8 u.o.u. i o.ś. postępowanie, którego przedmiotem jest w szczególności: weryfikacja raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko, uzyskanie wymaganych ustawą opinii i uzgodnień oraz zapewnienie możliwości udziału społeczeństwa w postępowaniu. Samo przedsięwzięcie definiowane jest zaś jako zamierzenie budowlane lub inna ingerencja w środowisko polegająca na przekształceniu lub zamianie sposobu wykorzystywania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin (art. 3 pkt 13 u.o.u. i o.ś.).

W kontekście tak nakreślonego przez ustawodawcę zakresu przedmiotowego ustawy, ocena oddziaływania przedmiotu zamówienia publicznego na środowisko, przewidziana w art. 30 ust. 6 zd. 2 PZP, a sporządzona na gruncie omawianej ustawy może odnosić się do takich zamówień publicznych, których przedmiotem są głównie roboty budowlane lub usługi (rzadziej dostawy) polegające na przekształceniu lub zamianie sposobu wykorzystywania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin<sup>65</sup>.

Co zatem z pozostałymi zamówieniami publicznymi, które nie są robotami budowlanymi lub usługami polegającymi na przekształceniu lub zamianie sposobu wykorzystywania terenu, w tym również na wydobywaniu kopalin? Przy dostawach i usługach przepisy Prawa zamówień publicznych nie dają, bowiem wprost odpowiedzi jak promować w opisie przedmiotu „zielone zamówienia publiczne”. Opisując przedmiot zamówienia, przede wszystkim przy dostawach,<sup>66</sup> można przykładowo:

- wskazać rodzaj materiału, z którego ma być wykonany produkt,
- podać informację, że wykorzystane materiały nie zawierają substancji szkodliwych dla środowiska,
- wskazać udział procentowy przetworzonego składania w całości produktu,
- włączyć i określić kryteria opracowane dla różnych grup produktów służące do przyznawania im etykiet ekologicznych<sup>67</sup>.

Zamieszczając w opisie przedmiotu zielonego zamówienia publicznego tzw. kryteria ekologiczne pamiętać należy, aby pozostawały one w związku z samym przedmiotem zamówienia. Natomiast poświadczeniem spełnienia wymogów tzw. ekologicznych może być posiadanie przez produkt oznakowania ekologicznego. Podkreślić należy, że nie można żądać

<sup>65</sup> Artykuł 2 pkt 8 PZP definiuje roboty budowlane następująco: należy przez to rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r., Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.), a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r., Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Z kolei usługi to wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy (art. 2 pkt 10 PZP).

<sup>66</sup> Artykuł 2 pkt 2 PZP definiuje dostawy, jako: nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu.

<sup>67</sup> Kwestię oznakowania ekologicznego w Unii Europejskiej szczegółowo normuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r., w sprawie oznakowania ekologicznego UE (Dz.Urz. UE L 27/1 z dnia 30.01.2010). Celem wydania tego rozporządzenia było m.in. to, by państwa członkowskie rozważyły wydanie wytycznych przy ustanawianiu krajowych planów działań w zakresie ekologicznych zamówień publicznych i mogły rozważyć ustalenie celów dotyczących zamówień publicznych na produkty przyjazne środowisku. Rozporządzenie reguluje zasady ustanawiania oraz stosowania dobrowolnego programu oznakowania ekologicznego UE i ma zastosowanie do wszelkich towarów i usług, które są dostarczane na rynek Wspólnoty do celów dystrybucji, konsumpcji lub użytkowania za opłatą lub nieodpłatnie. Kryteria oznakowania ekologicznego UE opierają się na efektywności ekologicznej produktów i uwzględniają najnowsze strategiczne cele Wspólnoty w dziedzinie środowiska. Każdy podmiot gospodarczy, w tym wykonawca w ramach procedur o zamówienia publiczne, który chce używać oznakowania ekologicznego UE może złożyć wniosek do jednostki właściwej działającej w państwach członkowskich.

od wykonawców, aby oferowane przez nich, w ramach procedury zamówień publicznych, produkty były oznaczone ściśle określoną etykietą ekologiczną, ponieważ stanowiłoby to naruszenie zasady równego traktowania podmiotów (art. 7 ust. 1 PZP), która oznacza, że każdy z wykonawców powinien być taktowany jednakowo, bez żadnych przywilejów i ulg<sup>68</sup>. Uprzywilejowaną pozycję miałyby, bowiem ten wykonawca, którego produkt zawierałby określoną przez zamawiającego etykietę ekologiczną. Przy tzw. zielonych zamówieniach publicznych spełnienie kryteriów środowiskowych może być wykazane w inny sposób, np. równoważnym oznakowaniem ekologicznym, ekspertyzą, opinią biegłego<sup>69</sup>.

Drugim artykułem z ustawy Prawo zamówień publicznych wprost odnoszącym się do kwestii tzw. zielonych zamówień publicznych jest art. 91 ust. 2, który stanowi, że kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności:

- jakość,
- funkcjonalność,
- parametry techniczne,
- zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko,
- koszty eksploatacji,
- serwis,
- termin wykonania zamówienia.

Zaznaczyć wyraźnie należy, że zamawiający przy ocenianiu ofert zobowiązany jest do przestrzegania zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 PZP) oraz zakazu prowadzenia negocjacji dotyczących złożonych ofert (art. 87 ust. 1 PZP). Inne zaś, poza kryterium ceny, zasady i kryteria oceny ofert ustala zamawiający samodzielnie. Prawo zamówień publicznych nakazuje bowiem, aby cena była jednym z kryteriów oceny ofert (art. 91 ust. 2 PZP). Pozostałe kryteria powinny być podane wykonawcom w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym, a sprecyzowane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający ma także obowiązek przypisać wagę każdemu z kryteriów, czyli tym samym ustalić, jakie znacznie przy ocenianiu będzie miało dane kryterium<sup>70</sup>. Wspomniana waga ma liczbę procentową dla każdego z kryteriów, przy założeniu oczywiście, że wszystkie kryteria łącznie stanowią 100%. Polski ustawodawca przewiduje w art. 91 ust. 2 PZP, iż spośród wielu, przykładowo wskazanych kryteriów oceny ofert jednym z nich może być kryterium zastosowania najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, takich jak np. zmniejszających zużycie wody, czy energii elektrycznej, wykorzystujących energię odnawialną, redukujących emisję szkodliwych gazów czy pyłów do atmosfery. Literalne brzmienie tak określonego kryterium stanowi wyraźne odwołanie do dyrektywy nr 96/61 WE w sprawie zintegrowanego zapobiegania i kontroli zanieczyszczeń zobowiązującej inwestorów do stosowania najlepszych dostępnych technologii podczas tworzenia instalacji przemysłowych lub realizacji przedsięwzięć mogących wpłynąć na kształt środowiska naturalnego. Kryterium to, wskazane w przepisach PZP ma na celu preferowanie rozwiązań proekologicznych przy udzielaniu wszelkich zamówień<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz...*, op. cit., s. 58.

<sup>69</sup> Podobnie Ministerstwo Gospodarki, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa...*, op. cit., s. 82.

<sup>70</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz...*, op. cit., s. 310–311. Por. także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2009 r., LEX nr 522160.

<sup>71</sup> Por. Komentarz do art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych*, op. cit.

Jeżeli opis przedmiotu zamówienia wskazuje jedynie pewne minimalne standardy zastosowania najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, a wykonawca oferuje produkty o parametrach znacznie te standardy przewyższających m.in. w zakresie rozwiązań ekologicznych, wówczas zamawiający może przyznać takiej ofercie dodatkowe punkty. Warto w tym miejscu wspomnieć także o Programie Wykonawczym do Krajowego Planu Działań na rzecz Technologii Środowiskowych na lata 2007–2009 z uwzględnieniem perspektywy na lata 2010–2012 opracowanym przez Ministerstwo Środowiska<sup>72</sup>. Zasadniczym celem tego programu jest podejmowanie działań na rzecz wdrażania technologii środowiskowych<sup>73</sup> w Polsce m.in. poprzez zielone zamówienia publiczne. Przy udzielaniu zielonych zamówień publicznych w pełni obowiązuje zasada, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 91 ust. 3 PZP). Kryteria podmiotowe są bowiem brane pod uwagę na wcześniejszym etapie, tzn. wówczas kiedy bada się, czy wykonawca nie podlega wykluczeniu jako podmiot niewiarygodny oraz ocenie poddaje się jego sytuację finansową, ekonomiczną, wiedzę i możliwości techniczne (art. 24 PZP). Wśród enumeratywnie wskazanych podstaw wykluczenia nie ma wymagań prawnych w zakresie ochrony środowiska, ale wykluczeniu mogą podlegać wykonawcy będący:

- osobami fizycznymi prawomocnie skazanymi za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 24 pkt 4 PZP),
- spółkami jawnymi, których wspólnika prawomocnie skazano za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 24 pkt 5 PZP),
- spółkami partnerskimi, których partnera lub członka zarządu prawomocnie skazano za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 24 pkt 6 PZP),
- spółkami komandytowymi oraz spółkami komandytowo-akcyjnymi, których komplementariusza prawomocnie skazano za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 24 pkt 7 PZP),
- osobami prawnymi, których urzędującego członka organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo przeciwko środowisku (art. 24 pkt 8 PZP).

Podkreślić jednak należy, że cechy podmiotowe wykonawcy badane na etapie ewentualnego wykluczenia go z procedury udzielania zamówień publicznych, także w zielonych, są rozpatrywane w oderwaniu od złożonej przez niego oferty.

## Kazusy. Studium przypadków w zakresie zielonych zamówień

Polska praktyka orzecznicza w odniesieniu do zielonych zamówień publicznych jest znikoma. Zdecydowanie bardziej obszerne jest w tym zakresie orzecznictwo Europejskiego

<sup>72</sup> Program Wykonawczy do Krajowego Planu Działań na rzecz Technologii Środowiskowych na lata 2007–2009 z uwzględnieniem perspektywy na lata 2010–2012 opracowanym przez Ministerstwo Środowiska z dnia 22 lutego 2007 r., [http://www.mos.gov.pl/g2/big/2009\\_06/41bc0291315b5983e-41eb935982f6df6.pdf](http://www.mos.gov.pl/g2/big/2009_06/41bc0291315b5983e-41eb935982f6df6.pdf)

<sup>73</sup> Technologie środowiskowe to technologie wprowadzające do środowiska mniej zanieczyszczeń oraz wykorzystujące wszelkie zasoby naturalne w sposób zapewniający ich dłuższą dostępność, obejmujące nie tylko technologie produkcji, lecz całe systemy technologiczne, procesy produkcyjne, wyroby, obsługę, urządzenia oraz procedury organizacyjne i zarządzanie. Definicja na podstawie: *Ministerstwo Środowiska, Program Wykonawczy do Krajowego Planu Działań na rzecz Technologii Środowiskowych...*, op. cit., s. 3.

Trybunału Sprawiedliwości. Niektóre z orzeczeń polskich sądów, jak i orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości stały się kanwą dla skonstruowania poniższych przypadków, których analiza powinna przybliżyć praktykę w zakresie zielonych zamówień publicznych.

## Przypadek nr 1

Spółka Akcyjna „Sigma” z siedzibą w M., przystąpiła do ogłoszonego przez zamawiającego Gminę M., przetargu nieograniczonego na dostawę materiałów biurowych wykonanych z surowców wtórnych. Jednym z warunków opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia było dostarczenie przez wykonawcę dokumentów potwierdzających stosowanie przez niego ekologicznych technologii produkcji materiałów biurowych. Spółka Akcyjna „Sigma” wraz z ofertą dostarczyła wszystkie wymagane w specyfikacji dokumenty z tym zastrzeżeniem, iż te z nich, które dotyczą ekologicznych procesów produkcji nie mogą być udostępniane innym wykonawcom i osobom trzecim, ponieważ stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Przepis artykułu 8 ust. 3 PZP stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 PZP, czyli dotyczących:

- nazwy (firmy) oraz adresu wykonawcy,
- ceny,
- terminu wykonania zamówienia,
- okresu gwarancji,
- warunków płatności zawartych w ofertach.

Zamawiający Gmina M., pomimo zastrzeżenia poczynionego przez Spółkę Akcyjną „Sigma” ujawniła informacje dotyczące ekologicznych technologii produkcji materiałów biurowych stosowane przez Spółkę.

1. Czy na gruncie PZP zastrzeżenie poczynione przez Spółkę Akcyjną „Sigma” jest dopuszczalne?
2. Czy zamawiający decyduje, które z informacji zastrzeżonych przez wykonawcę, jako stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa faktycznie są poufne?
3. Czy zastrzeżenie przez wykonawcę informacji zawartych w załączonych do oferty dokumentach stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i tym samym wiąże zamawiającego?
4. Czy i ewentualnie, jakie środki ochrony prawnej przysługują Spółce Akcyjnej „Sigma” przeciwko Gminie M. w sytuacji ujawnienia przez nią informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa?

## Przypadek nr 2

Sąd Rejonowy w Ł., ogłosił przetarg nieograniczony na zakup sprzętu komputerowego. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia podano, że wykonawcy powinni wykazać, że oferowany przez nich sprzęt posiada znak ekologiczny „Amicus –przyjazny środowisku”. Wykonawca X złożył ofertę dostawy sprzętu komputerowego, który nie posiadał znaku eko-



logicznego „Amicus – przyjazny środowisku”. Dostarczył jednak inne certyfikaty potwierdzające, że oferowany przez niego sprzęt jest przyjazny środowisku. Oferta wykonawcy X, została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP, czyli z uwagi na to, że nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca X w piśmie skierowanym do zamawiającego – Sądu Rejonowego w Ł., zarzucił mu dokonanie czynności prawnej niezgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, przez dyskryminujące traktowanie wykonawców, w tym jego samego. Ponadto zaproponował sporządzenie i przesłanie ekspertyzy biegłego, która oceniłaby ekologiczny charakter jego produktów. W odpowiedzi na pismo zamawiający – Sąd Rejonowy w Ł., uzasadnił swoją decyzję o odrzuceniu oferty w ten sposób, że Wykonawca X znał wszystkie wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a mimo to złożył ofertę niespełniającą tych kryteriów. Sąd Rejonowy w Ł. odmówił powołania biegłego.

1. Czy zamawiający – Sąd Rejonowy w Ł., dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wprowadzając do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymóg posiadania przez oferowany sprzęt znaku ekologicznego „Amicus – przyjazny środowisku”?
2. Czy odrzucenie oferty Wykonawcy X ma uzasadnienie w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych?
3. Czy w zaistniałej sytuacji można powołać biegłego do oceny charakteru oferowanych produktów? Jeśli tak, to kto: zamawiający – Sąd Rejonowy w Ł., czy Wykonawca X powinien go powołać?
4. Czy i ewentualnie jakie środki ochrony prawnej przysługują Wykonawcy X przeciwko zamawiającemu – Sądowi Rejonowemu w Ł. w zaistniałej sytuacji?

### Przypadek nr 3

Spółka „Asfalt z o.o.” w odpowiedzi na ogłoszony przez Gminę W., przetarg nieograniczony na naprawę drogi gminnej złożyła swoją ofertę. W złożonej ofercie zostały spełnione wszystkie wymogi określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dodatkowo Spółka „Asfalt z o.o.” dołączyła do oferty dokumenty zaświadczające, że urządzenia, z których korzysta podczas remontu dróg emitują niski poziom hałasu i spalin. Oferta Spółki „Asfalt z o.o.” wygrała przetarg. Jeden z wykonawców, który także złożył ofertę w przetargu ogłoszonym przez Gminę W. zarzucił jej, że jako zamawiający wybrała ofertę posiadającą dodatkowe, niewskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia atuty. Zdaniem niezadowolonego z rozstrzygnięcia przetargu wykonawcy, zamawiający – Gmina W., dyskryminująco potraktowała wykonawców i dokonała oceny złożonych w przetargu ofert, z uwzględnieniem dodatkowego, nieznanego wcześniej kryterium. Zamawiający – Gmina W. jako podstawę prawną dokonanej wylosowania oferty spółki podała art. 91 ust. 2 PZP i wymienione w nim kryterium zastosowania najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko.

1. Czy zarzuty wykonawcy, którego oferta nie wygrała przetargu są zasadne?
2. Czy zamawiający – Gmina W., mogła kierować się kryterium niskiej emisji poziomu hałasu i emisji spalin pomimo, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie pojawiło się takie kryterium?
3. Czy i ewentualnie, jakie środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy niezadowolonemu z rozstrzygnięcia przetargu przeciwko zamawiającemu – Gminie W.?

## Podsumowanie

Zielone zamówienia publiczne w ekonomicznym, jak i prawnym aspekcie w coraz większym stopniu stają się przedmiotem zainteresowania państw nie tylko unijnych, czy europejskich, ale i pozaeuropejskich. Uzasadnienie takiego stanu rzeczy wynika z faktu, iż zielone zamówienia publiczne mogą stymulować popyt na produkty i usługi ekologiczne, a tym samym wpływać na trendy produkcyjne i innowacyjność rozwiązań. W kontekście definicji zielonych zamówień publicznych określanych jako polityka, w ramach której podmioty publiczne włączają kryteria i/lub wymagania ekologiczne do procesu zakupów i poszukują rozwiązań minimalizujących negatywny wpływ produktów/usług na środowisko oraz uwzględniających cykl życia produktów, nie do przecenienia jest rola instytucji, głównie z zakresu administracji publicznej, które z tych zamówień mogą korzystać. Z tego, więc chociażby powodu procedury zamówień publicznych powinny bardziej się „zazielenić”.

Szereg działań w tym zakresie podejmuje Unia Europejska, której celem jest stworzenie wspólnego rynku zamówień publicznych, w tym także tych zielonych. Poza unijnymi dokumentami propagującymi idee zielonych zamówień publicznych, czy wspomnianymi wcześniej dyrektywami z 2004 roku tzw., klasyczną i sektorową, kolejnym ważnym krokiem w zakresie pobudzania rynku ekologicznych zakupów i usług było wydanie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE)Nr 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r., w sprawie oznakowania ekologicznego UE.

Niezależnie jednak od działań podejmowanych przez organy Unii Europejskiej w ramach promocji zielonych zamówień publicznych, zasadnicza rola w realizacji samej idei spoczywa na państwach członkowskich, a ściślej na ich krajowych systemach zamówień publicznych. Polskie ustawodawstwo, co wcześniej zostało wykazane, jest dopiero na początku drogi wdrażania zielonych zamówień publicznych. Regulacji ustawowych wymagają chociażby takie kwestie jak: kryteria ekologiczne dla opisu poszczególnych przedmiotów zamówień publicznych, doprecyzowanie sposobu ustalania sposobu oddziaływania przedmiotu zamówienia na środowisko, system Ekoznaków, ekologiczne kryteria oceny ofert. Pamiętać także należy, iż polski system zielonych zamówień publicznych musi być spójny z systemami pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Warto podkreślić, że zielone zamówienia publiczne to również potencjalna szansa dla małych i średnich przedsiębiorstw, które włączając się w ich realizację mogą wzmocnić swoją efektywność, jak i konkurencyjność na rynku. Biorąc, zatem pod uwagę powyższe rozważania nasuwa się wniosek, że zielone zamówienia publiczne to nie tylko konieczność narzucana przez prawodawstwo unijne, ale spora szansa, z której z ekonomicznego punktu widzenia warto skorzystać.

## Bibliografia

1. Bouwer M., Jonk M., Berman T., Bersani R., Lusser H., Nappa V., Nissinen A., Parikka K., Szuppinger P., Viganò C., *Green Public Procurement in Europe 2005. Status overview.*
2. Bouwer M., Jonk M., Berman T., Bersani R., Lusser H., Nappa V., Nissinen A., Parikka K., Szuppinger P., Viganò C., *Green Public Procurement in Europe 2006 – Conclusions and recommendations.*
3. Commission of the European Communities, Commission Staff working document: *Buying green! A handbook on environmental public procurement*, SEC (2004) 1050, Brussels, 18.08.2004.
4. Czaja S., Fiedor B., *Ekologiczne zarządzanie firmą. Wybrane elementy*, [w:] *Ekologizacja zarządzania firmą – zielone zarządzanie*, Akademia Ekonomiczna, Wrocław 2000.

5. Dz.U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.
6. Dz.Urz. UE L 134 z dnia 30.04.2004.
7. Dz.Urz. UE L 27/1 z dnia 30.01.2010.
8. Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX 2007, Wydanie III.
9. *European Commission, Directorate General Environment, Directorate G, Sustainable Development and Integration, ENV. G2 – Industry and implementation, Guidelines for Member States to set up Action Plans on Green Public Procurement*, <http://www.parmaecobio.com/ACQUISTI%20-VERDI/Documenti/Rossi/Linee%20Guida%20Piano%20d'Azione%20GPP.pdf>
10. European Court of Justice Press Releases CJE/02/73.
11. *Evaluation Of Smes' Access To Public Procurement Markets In the EU. Final Report*, submitted by GHK and Technopolis within the framework of ENTR/04/093-Lot 1, European Commission, Enterprise and Industry, Brussels 2007.
12. *Greening government: The 2004 Sustainable Development in Government Report*, House of Commons Environmental Audit Committee, London, 2005.
13. <http://www.greenprocurementcode.co.uk>
14. Komisja Europejska, *Zielona Księga. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – w poszukiwaniu rozwiązań*, 1996 i 1998, Urząd Zamówień Publicznych 1998.
15. Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 18.06.2003 r., COM (2003) 302 wersja ostateczna, Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego, *Zintegrowana Polityka Produktowa. Wykorzystywanie podejścia środowiskowego opartego na analizie cyklu życia produktu*.
16. Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego COM (2007) 642 z dnia 22 października 2007 r. pt. *Sprawozdanie okresowe z realizacji strategii zrównoważonego rozwoju w 2007 r.*
17. Kowalski-Paszek S., *Zielone zamówienia publiczne* Miesięcznik Przetargi Publiczne, Kwiecień 2009.
18. *Krajowy Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009*, opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych i przyjęty przez KERM 30 stycznia 2007 r.
19. Lissowski O., *Zarządzanie publiczne i zamówienia publiczne. Seria Unia Europejska*, Wydawnictwo Naukowe Contact, Poznań 2009.
20. Norris G.A., *Integrating Economic Analysis into LCA*, „The International Journal of Life Cycle Assessment” 2001, No. 6 (2).
21. *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, Warszawa 19 marca 2008.
22. Olszewska M., *Zamówienia przyjazne małym*, Monitor Zamówień Publicznych 2008, nr 1.
23. Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009.
24. *Plan Działań w dziedzinie Technologii Środowiskowych – ETAP, Communication From The Commission Developing an action plan for environmental technology*, Commission Of The European Communities, Brussels, 25.3.2003, COM (2003) 131 final.
25. *Potencjał małych i średnich przedsiębiorstw w dziedzinie kreowania nowych produktów innowacyjnych – rozwiązania proekologiczne*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009.
26. Program Wykonawczy do Krajowego Planu Działań na rzecz Technologii Środowiskowych na lata 2007–2009 z uwzględnieniem perspektywy na lata 2010–2012 opracowanym przez Ministerstwo Środowiska z dnia 22 lutego 2007 r., [http://www.mos.gov.pl/g2/big/2009\\_06/41bc0291315b5983e-41eb935982f6df6.pdf](http://www.mos.gov.pl/g2/big/2009_06/41bc0291315b5983e-41eb935982f6df6.pdf)
27. Rebitzer G., *Integrating Life Cycle Costing and Life Cycle Assessment for Managing Costs and Environmental Impacts in Supply Chains*, in: *Cost Management in Supply Chains*, eds. S. Seuring, S. Golbach, Springer 2002.
28. Rebitzer G., Hunkeler D., *Life Cycle Costing in LCM: Ambitions, Opportunities, and Limitations. Discussing a Framework*, „The International Journal of LCA” 2003, No. 8 (5).
29. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r., w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mają być składane, Dz.U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817.
30. Sidorczuk-Pietraszko E. (red.), *Funkcjonowanie przedsiębiorstw w warunkach zrównoważonego rozwoju i gospodarki opartej na wiedzy*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Białymstoku, Białystok 2009.
31. Skrzyczkowski K., *Publiczne prawo gospodarcze*, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2007.
32. *Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, maj 2009.
33. *Study for The European Commission (No ENTR/03/24): Innovation and Public Procurement. Review of Issues At Stake. Final Report*, December 2005, oraz *Creating an Innovative Europe, Report of the Inde-*

- pendent Expert Group on R&D and Innovation* appointed following the Hampton Court Summit and chaired by Mr. Esko Aho, 01.2006.
34. United Nations Environment Programme, *The UNEP Year Book 2008*, Nairobi, Kenya 2008.
  35. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., *Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.).
  36. Ustawa z dnia 3 października 2008 r., *o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz ocenie oddziaływania na środowisko* (Dz. U. z 2008 r., Nr 199, poz. 1227 z późn. zm.).
  37. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 września 2009 r., LEX nr 522160.
  38. *Zamówienia Publiczne na Rzecz Poprawy Stanu Środowiska*, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, dnia 16.7.2008, KOM (2008) 400 wersja ostateczna.
  39. *Zielone Zamówienia Publiczne*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2009.
  40. *Zintegrowana Polityka Produktowa, Wykorzystywanie podejścia środowiskowego opartego na analizie cyklu życia produktu*, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela, 18.06.2003 r., COM (2003) 302.

## SUMMARY

### **Polish procedures for public procurement against environment-friendly products**

The green public procurement means the environment protection, and currently it is the subject of intensified interest in many countries. The green public procurement might stimulate the demand for green products and services especially in ecology requirements and also influenced on production and innovative trends solutions. There are many actions taken out to promote "green public procurement" and possible legal changes in EU presented. Many of them should be introduced in the Polish procurement law system in such fields as ecology criteria, mark ecology system, ecology assessment bids criteria.

# Aspekty praktycznego wykorzystania narzędzi elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych

## Wstęp

Akcesja do Unii Europejskiej spowodowała postrzeganie Polski przez pryzmat globalnej i europejskiej gospodarki oraz społeczeństwa informacyjnego<sup>2</sup>. Brak barier lub ich niski poziom w przepływach towarów, usług, kapitałów i ludzi, a zwłaszcza przepływ informacji, w tym również wiedzy, skutkuje wzrostem koniunktury w gospodarce światowej, a w konsekwencji gospodarki Unii Europejskiej.

Nie bez znaczenia jest bardzo szybki rozwój technologii teleinformatycznych, który stał się podwaliną stworzenia ogólnoświatowej sieci. Żaden kraj nie może sobie pozwolić na wyaliniowanie się z tych struktur, gdyż automatycznie wyrzuciłby się poza nawias powstającego społeczeństwa informacyjnego, zaś powstała w ten sposób przepaść technologiczna, gospodarcza i kulturowa byłaby nie do pokonania bez wsparcia krajów wysokorozwiniętych.

Ewolucja społeczeństwa w kierunku społeczeństwa informacyjnego, poprzez praktycznie nieograniczony dostęp do mediów elektronicznych, powoduje powstanie nowych zjawisk kulturowych. Podstawowym kryterium podziału społeczeństwa staje się umiejętność zdobycia i wykorzystania informacji. Wiedza staje się główną potrzebą i najważniejszym towarem. Wyznacznikiem poziomu cywilizacyjnego społeczeństwa informacyjnego staje się informacja i dostęp do niej. Dostęp do szeroko rozumianych mediów, w tym do telewizji satelitarnej, telekomunikacji, internetu, skutkuje powszechną unifikacją członków, różnych kulturowo do tej pory, społeczeństw. Powszechny i nieograniczony dostęp do informacji powoduje, że przestaje mieć znaczenie, czy ktoś jest mieszkańcem Warszawy, czy innego miasta. Przynależność terytorialna do określonego miejsca w społeczeństwach informacyjnych ma coraz mniejsze znaczenie. Rośnie natomiast znaczenie wykorzystania nowych

<sup>1</sup> Doktor ekonomii, Szkoła Wyższa im. Bogdana Jańskiego, Wydział Zarządzania; Dyrektor Biura Zamówień Publicznych, Centrala KRUS, Warszawa

<sup>2</sup> „Pojęcie społeczeństwa informacyjnego oznacza formację społeczno-gospodarczą, w której produktywne wykorzystanie zasobu jakim jest informacja oraz intensywna pod względem wiedzy produkcja odgrywają dominującą rolę.” (za: H. Kubicek, *Möglichkeiten und Gefahren der „Informationsgesellschaft“*, 1999, <http://www.fgtk.informatik.uni-bremen.de/ig/WS99-00/studienbrief/index.html>, 06.04.2001). „...OECD „społeczeństwo informacyjne” [ang. Information society], „nowy system społeczeństwa kształtujący się w krajach o wysokim stopniu rozwoju technologicznego, gdzie zarządzanie informacją, jej jakość, szybkość przepływu są zasadniczymi czynnikami konkurencyjności zarówno w przemyśle, jak i w usługach, a stopień rozwoju wymaga stosowania nowych technik gromadzenia, przetwarzania, przekazywania i użytkowania informacji”.

technologii, zwłaszcza technologii informatycznych<sup>3</sup>, jak i innych z dziedziny informacji, co jest przede wszystkim efektem globalizacji. Rozpatrując ten fakt należy spojrzeć na globalizację w dwóch wymiarach. Z jednej strony globalizacja wymusza na wszystkich przedsiębiorstwach konieczność głębokiej zmiany, dotyczącej praktycznie każdego z obszarów działalności przedsiębiorstwa, choć nie każde przedsiębiorstwo taką zmianę może skutecznie podjąć i ją zrealizować. Z drugiej strony zmiany te nie pozostają obojętne na administrację publiczną i skutecznie zmieniają jej charakter i sposób działania. Istotny wpływ na ogólną koniunkturę w gospodarce światowej, w tym także krajów Unii Europejskiej, ma fakt powiązań gospodarczych pomiędzy nimi w kontekście niwelowania całkowitego lub częściowego barier. W tym kontekście ogromnego znaczenia nabiera dostęp do szeroko rozumianego rynku, który w Unii Europejskiej liczy 500 mln konsumentów. Dla wszystkich konsumentów oznacza to niższe ceny i większy wybór.

Na globalnym rynku konkurują ze sobą nie tylko wielkie koncerny międzynarodowe czy europejskie, ale również małe i średnie przedsiębiorstwa. Małe i Średnie Przedsiębiorstwa (MŚP)<sup>4</sup> stanowią podstawę wszystkich współczesnych gospodarek. To głównie dzięki małym i średnim przedsiębiorcom gospodarka zawdzięcza swój wzrost<sup>5</sup>.

W celu równego dostępu do rynku przedsiębiorstwom, zwłaszcza małym i średnim, tak dużego obszaru jakim jest Unia Europejska, wprowadzono szereg przepisów prawnych regulujących i ułatwiających im równy udział w rynku. Ten rynek to również zamówienia publiczne, których wartość szacowana jest na ok. 1500 mld euro rocznie, co stanowi 16% Produktu Krajowego Brutto całej Unii<sup>6</sup>. W Polsce w 2005 r. wartość rynku zamówień publicznych w Polsce wynosiła 68 mld zł, w 2006 r. wzrosła do 80 mld zł, a w 2007 r. do 103 mld zł, by w 2008 r.<sup>7</sup> osiągnąć wartość 109,5 mld zł<sup>8</sup>. W przypadku unii, udział małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych w 2005 r., wyniósł średnio dla Unii Europejskiej 42% wartości kontraktów, co stanowiło 64% liczby wszystkich udzielonych zamówień powyżej progów unijnych<sup>9</sup>.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych w aspekcie ich wykorzystania i skuteczności w warunkach polskiej gospodarki w kontekście gospodarki Unii Europejskiej i globalnej.

<sup>3</sup> Pojęcie technologia informatyczno-komunikacyjna i termin technologia informatyczna stosowane są zamiennie.

<sup>4</sup> Zazwyczaj MŚP napotykają trzy podstawowe bariery rozwojowe: bariery rynkowe i otoczenia, wiążące się z problemami wynikającymi zarówno z ogólnej sytuacji gospodarczej (wahania koniunktury) jak i zmian natężenia konkurencji; problemy zarządzania, wynikające z niewystarczającej wiedzy i umiejętności przedsiębiorców oraz kadry zarządzającej; bariery finansowe. W większości przypadków problemy te są umniejszane przez przedsiębiorców, ale faktycznie istnieją i stanowią istotną przeszkodę w rozwoju. Ich wpływ na gospodarkę, w tym w szczególności na rynek pracy, zmusza władze publiczne do stałego rozwijania i doskonalenia infrastruktury oraz warunków ich działania.

<sup>5</sup> W Polsce jest zarejestrowanych ponad 3,5 miliona małych i średnich przedsiębiorstw, co stanowi 99,5% wszystkich zarejestrowanych firm. Zapewniają one około 67% miejsc pracy oraz tworzą około 48,6% PKB.

<sup>6</sup> Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych, *Nowe podejście do zamówień publicznych, Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje a zrównoważony rozwój*, Warszawa 19 marca 2008 r., [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl), 2008.04.08.

<sup>7</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych...*, op. cit.

<sup>8</sup> Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku; [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>9</sup> Raport dostępny na stronie internetowej [http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public\\_procurement.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public_procurement.htm)

## Narzędzia elektroniczne w zamówieniach publicznych

Polityka Unii Europejskiej na rzecz społeczeństwa informacyjnego opiera się na inspirowaniu badań nad rozwojem i stosowaniem nowych technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych, upowszechnianiu Internetu, a także wspieraniu postępu technicznego oraz tworzeniu warunków prawnych i technicznych niezbędnych do podniesienia konkurencyjności podmiotów gospodarczych. Członkostwo Polski w Unii Europejskiej umożliwia stanie się pełnoprawnym uczestnikiem planu działań w zakresie rozwoju społeczeństwa informacyjnego podjętego przez instytucje wspólnotowe<sup>10</sup>. Kooperacja dotyczy rozwoju takich kluczowych dziedzin, jak: telekomunikacja, handel elektroniczny, administracja elektroniczna, czy edukacja. Dokument COM (2005)229 zakłada strategię elektronicznej zamówień publicznych, również w zakresie wdrożeń innowacyjnych rozwiązań w gospodarce. Jest to jeden ze sposobów poprawy jakości usług świadczonych przez administrację publiczną.

Pośród ważnych celów przygotowania społeczeństwa do szybkich przemian technologicznych, wzrostu innowacyjności czy stworzenia warunków do trwałego i zrównoważonego rozwoju, cel stworzenia przejrzystych i przyjaznych obywatelowi struktur administracji publicznej za pomocą narzędzi wykorzystujących technologie informatyczne i komunikacyjne wydaje się najistotniejszym<sup>11</sup>. Narzędzia elektroniczne, ich zastosowanie i wykorzystanie w zamówieniach publicznych mają niebywały wpływ na rzecz rozwoju społeczeństwa informacyjnego, zwłaszcza w obliczu silnej konkurencji pomiędzy wszelkimi typami przedsiębiorstw.

Bazując na definicji narzędzia, rozumianego jako urządzenie proste lub złożone umożliwiające wykonanie jakiejś czynności lub pracy, inaczej zwane przyrządem lub instrumentem<sup>12</sup> można określić narzędzie elektroniczne. Innymi słowy jest to urządzenie do przesyłania i odbierania dokumentów elektronicznych przy użyciu techniki komputerowej w celu ich przetwarzania. Określone postanowienia Dyrektywy 2004/17/WE oraz 2004/18/WE, dotyczące zamówień publicznych stanowią niezbędne ramy prawne działań<sup>13</sup>, takich jak:

- publikacja ogłoszeń o zamówieniach publicznych *on line*,
- korzystanie z jednej scentralizowanej strony internetowej,
- swobodny dostęp do ogłoszeń,
- wielofunkcyjna wyszukiwarka,
- możliwość tworzenia przez przedsiębiorców własnych profili w celu otrzymywania powiadomień,

<sup>10</sup> Komunikat Komisji Europejskiej „i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia” z dnia 1 czerwca 2005 r. COM(2005) 229: ramy strategiczne budowy społeczeństwa informacyjnego, elektroniczne zamówienia publiczne – potencjał dla wdrażania innowacyjnych rozwiązań w gospodarce, poprawa jakości elektronicznych usług publicznych.

<sup>11</sup> Plan Informatyzacji Państwa na lata 2007–2010 (Rozp. RM z dnia 28 marca 2007 r. Dz.U. Nr 61 poz. 414 i 415) zakłada działania w zakresie informatyzacji administracji publicznej, elektroniczną obsługą zamówień publicznych (do XII 2008 r.), czyli zamawiający podają informację o prowadzonych/ zakończonych postępowaniach, Urząd Zamówień Publicznych uruchamia platformę aukcji i licytacji. Istotne są Dyrektywy 2004/17/WE oraz 2004/18/WE o zamówieniach publicznych a elektronicznej.

<sup>12</sup> Słownik Języka Polskiego, PWN, Warszawa 1979.

<sup>13</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Art. A ust 7 i 13, art. 33, art. 42 ust 1,4 i 5, art. 54; Dyrektywa 2004/ 17/WE Art. 1. ust. 5,6 i 12, art. 15, art. 48 ust 1, 4 i 5, art. 56.

- bezpośrednie pobieranie ogłoszeń oraz dokumentacji przetargowej,
- składania ofert w formie elektronicznej z zachowaniem wymogów bezpieczeństwa i poufności informacji.

Zgodnie z nimi zarówno zamawiający jak i oferenci powinni mieć możliwość składania ofert drogą elektroniczną dokumentów we wszystkich trybach.

## System e-zamówień

Kluczowym znaczeniem ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych<sup>14</sup> oraz wszelkich informacji na temat przeprowadzanych postępowań przetargowych jest stosowanie systemu e-zamówień. System ten ułatwia szybkie wyszukiwanie i pobieranie dokumentów przetargowych drogą elektroniczną w trybie *on line*. Publikacja ogłoszeń w takim trybie w konsekwencji powinna mieć wpływ na obniżkę kosztów przygotowania ofert np., poprzez oszczędności na przesyłkach pocztowych, kosztach kopii, a jednocześnie przyspieszać proces przygotowania oferty. Poruszone problemy są kilkoma, które MŚP zgłosiły jako bariery w uzyskaniu zamówień publicznych<sup>15</sup>.

W Unii Europejskiej zainteresowani wykonawcy/oferenci mają możliwość korzystania z portali e-przetargów. Są to między innymi TED (Tender Electronic Daily), SIMAP, esender, skrzynki podawcze.

Portal TED umożliwia wyszukiwanie ofert i składania dokumentów we wszelkich przetargach ogłaszanych w całej Unii. Zamawiający mają obowiązek umieszczania ogłoszeń o postępowaniach przetargowych, przy czym warto zaznaczyć, że dotyczy to przetargów powyżej kwot określonych w rozporządzeniu komisji europejskiej<sup>16</sup>, która w bieżącym roku wynosi 125 tys. euro. Ogłoszenia o przetargach są publikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego, dostępnym na stronie internetowej TED, która jest oficjalnym źródłem kontraktów publicznych w Europie. W celu opublikowania zamówień publicznych na stronie TED, zamawiający może użyć narzędzia internetowego – eNotices, które ułatwia i przyspiesza przygotowanie i publikację ogłoszeń. Innym sposobem na opublikowanie ogłoszenia jest korzystanie z pośrednictwa eSenders, organizacji upoważnionych do przysyłania ogłoszeń o zamówieniach bezpośrednio do Urzędu Publikacji w formacie XML. Ponadto TED zawiera krajowe bazy danych zamówień publicznych 35 państw, wśród których jest brak polskiej krajowej bazy danych.

<sup>14</sup> Kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych, Dokument roboczy Służb Komisji, SEC(2008)2193, Bruksela 25.06.2008 r., oficjalne tłumaczenie dostępne na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>15</sup> Główne problemy napotymane i zgłaszane przez MŚP i ich przedstawicieli oraz dostępne rozwiązania problemów w następujących dziedzinach: Pokonywanie trudności związanych z wielkością kontraktów; Zapewnianie dostępu do istotnych informacji; Podnoszenie jakości i zrozumienia udostępnianych informacji; Ustalanie proporcjonalnych poziomów kwalifikacji i wymogów finansowych; Zmniejszanie obciążenia administracyjnego; Przywiązywanie większej wagi do opłacalności niż do ceny; Zapewnianie wystarczającej ilości czasu na przygotowanie ofert., Por. *Kodeks najlepszych praktyk ...*, op. cit.

<sup>16</sup> Nowe rozporządzenie Komisji (WE) NR 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (obowiązuje od dnia 1 stycznia 2010 roku).



SIMAP, czyli System Informatyczny Komisji Europejskiej dotyczący zamówień publicznych na rynku wewnętrznym, to strona zawierająca informacje dodatkowe, linki i narzędzia automatycznej wymiany dla zamawiających i przedsiębiorstw w zakresie zamówień publicznych, formularze *on line*, elektroniczne narzędzia powiadamiania i przekazywania celem publikacji w TED. Jest to narzędzie umożliwiające przesyłanie ogłoszeń o zamówieniach publicznych do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich poprzez skrzynkę eSender. SIMAP zapewnia dostęp do najważniejszych informacji o zamówieniach publicznych w Europie. Urząd Zamówień Publicznych w Polsce nie posiada systemu o funkcjach TED, posiada jedynie Elektroniczną Skrzynkę Podawczą oraz udostępnia skrzynkę esender. Elektroniczna Skrzynka Podawcza to dostępny publicznie środek komunikacji elektronicznej służący do przekazywania informacji w formie elektronicznej do podmiotu publicznego przy wykorzystaniu powszechnie dostępnej sieci teleinformatycznej. W celu złożenia dokumentu elektronicznego należy opatrzyć go bezpiecznym podpisem elektronicznym wygenerowanym w oparciu o certyfikat kwalifikowany wydany przez dowolnego polskiego wystawcę. Po złożeniu elektronicznego dokumentu zamawiający i wykonawcy/oferenci otrzymują urzędowe poświadczenie odbioru. Aktualnie dostępne są następujące formularze:

- korespondencja dotycząca spraw odwoławczych,
- odwołanie,
- przystąpienie do postępowania odwoławczego,
- wniosek o nadanie loginu i hasła do Biura Zamówień Publicznych,
- wniosek o usunięcie danych osobowych,
- złożenie sprawy do urzędu.

Za wyjątkami opisanymi powyżej, wykonawca/oferent/zamawiający może korzystać w warunkach polskich z niewielu usprawnień, takich jak, np. portal internetowy z wyszukiwarką [www.eprzetargi.org/](http://www.eprzetargi.org/); [www.noweprzetargi.pl/](http://www.noweprzetargi.pl/), gdzie można znaleźć i to nie wszystkie ogłoszenia o przetargach, bez możliwości pobrania dokumentów przetargowych w formie elektronicznej, czy tworzenia profilu własnego przedsiębiorcy. Z portali zapewne korzystają przedsiębiorcy oraz administracja publiczna. Informacje o ogłaszanych przetargach przez same instytucje umieszczane są na stronach internetowych owych instytucji lub na stronach unijnych.

W Polsce brakuje centralnego rejestru zamówień publicznych o funkcjach TED oraz krajowej bazy danych o przetargach, które funkcjonują w innych państwach unijnych.

Oceniając postulaty MŚP odnośnie e-zamówień oraz biorąc pod uwagę raport EIS<sup>17</sup> z 2008 r. trudno nie oprzeć się wrażeniu, że w Polsce mamy daleką drogę do tego typu rozwiązań.

## Narzędzia elektroniczne w ustawie Prawo zamówień publicznych

Artykuł 27 ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>18</sup> pozwala na składanie wniosków, zawiadomień oraz wszelkich informacji zamawiającego i wykonawcy między innymi w formie elektronicznej. Jednocześnie w tymże artykule zamawiający może żądać w ogłoszeniu, aby

<sup>17</sup> European Innovation Scoreboard (EIS), (2008 SII).

<sup>18</sup> Dz.U. 2004 r., Nr 19, poz. 177 ze zmianami, ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

wnioski o dopuszczenie przekazane drogą elektroniczną były opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego certyfikatu.

W zależności od kwot unijnych progowych, w zamówieniach publicznych w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych możemy zastosować takie narzędzia elektroniczne jak:

- licytację elektroniczną stosowaną zgodnie z ustawą poniżej unijnych kwot progowych,
- aukcję elektroniczną,
- dynamiczny system zakupów,
- dialog konkurencyjny.

Licytacja elektroniczna zgodnie z art. 74 ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest odrębnym trybem udzielania zamówienia. Jest etapem postępowania poprzedzającym wybór najkorzystniejszej oferty. Przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych. Zamawiający i wykonawcy od momentu otwarcia do momentu zamknięcia licytacji przekazują wnioski, oświadczenia i inne informacje drogą elektroniczną. Podstawowym kryterium oceny oferty jest cena. Zamawiający udzielający zamówienia publicznego w trybie licytacji elektronicznej są obowiązani zamieścić na stronie internetowej, na której będzie prowadzona licytacja, formularz, umożliwiający wykonawcom wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia ze stroną. Następuje etap składania ofert. Oferty mogą być składane wyłącznie w postaci elektronicznej. Od momentu otwarcia do momentu zamknięcia licytacji zamawiający i wykonawcy komunikują się tylko drogą elektroniczną, przekazując sobie w ten sposób wszelkie wnioski, oświadczenia i inne informacje. Także informacja o wykonawcy, którego oferta została wybrana, przekazywana jest pozostałym konkurentom przez umieszczenie jego nazwy firmy i adresu pod adresem internetowym ustalonym w ogłoszeniu o zamówieniu. W Polsce, na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, działa portal licytacji elektronicznych. Aukcja elektroniczna to tryb, w którym cały etap postępowania po dokonaniu oceny „papierowych” ofert, odbywa się z wykorzystaniem Internetu i elektronicznych urządzeń. Samo zaproszenie do udziału w aukcji zamawiający przekazuje wykonawcom tylko drogą elektroniczną. W celu składania przez wykonawców postąpień, na stronie internetowej zamawiającego powinien być umieszczony formularz, umożliwiający wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia ze stroną. Składane w formie elektronicznej oferty muszą być opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, ponieważ zamawiający musi mieć możliwość identyfikacji osoby, która złożyła podpis i sprawdzenia autentyczności jej podpisu. Niezbędnym do wykonania tego zadania jest użycie odpowiednio w tym celu skonfigurowanego sprzętu i oprogramowania. System komputerowy, z pomocą którego przeprowadzana jest aukcja, powinien dokonywać automatycznej oceny i klasyfikacji postąpień. W ocenę oferty nie może ingerować zamawiający. Weryfikacja jest dokonywana wyłącznie przez system informatyczny, na podstawie kryteriów określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wskazanych spośród kryteriów, na podstawie których dokonano oceny ofert przed otwarciem aukcji elektronicznej. Sposób oceny ofert w toku aukcji powinien obejmować przeliczanie postąpień na punktową ocenę oferty, z uwzględnieniem punktacji otrzymanej przed otwarciem aukcji elektronicznej. W tym trybie cena nie jest jedynym kryterium. Zamawiający ma możliwość opisanie przedmiotu zamówienia funkcjonalnie, a nie tylko specyfikacją techniczną. Uczestnicy postępowania mają możliwość bieżącej obserwacji przebiegu aukcji, kontrolowania ceny i częstotliwości postąpień. Tym samym, wykonawcy

mogą oceniać swoją aktualną zdolność do zaoferowania jeszcze bardziej korzystnej oferty, niż to uczynił poprzednik. Oprogramowanie, z którego zamawiający korzysta w procesie udzielania zamówienia, powinno umożliwiać zamawiającemu przekazywanie każdemu wykonawcy aktualne informacje o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz punktacji najkorzystniejszej oferty. W ten sposób wykonawcy będą motywowani do stopniowych, ale coraz większych ustępstw cenowych. Do momentu zamknięcia aukcji elektronicznej zamawiający nie może jednak ujawniać informacji umożliwiających identyfikację wykonawców. Od momentu otwarcia do momentu zamknięcia aukcji elektronicznej wszelkie wnioski, oświadczenia i inne informacje zamawiających i wykonawców są przekazywane drogą elektroniczną, dlatego też system informatyczny zamawiającego powinien umożliwić mu ich przyjęcie i gromadzenie. Nazwę firmy oraz adres wykonawcy, którego oferta została wybrana, zamawiający obowiązany jest umieścić na stronie internetowej pod adresem wskazanym uprzednio w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W Polsce, na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, działa portal aukcji elektronicznych.

Dynamiczny system zakupów to w pełni elektroniczny sposób udzielania zamówień na dostawy powszechnie dostępne. Wymaga publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Zainteresowani wykonawcy składają oferty i niezbędne dokumenty. Po weryfikacji zamawiający dopuszcza do systemu wykonawców spełniających warunki. Okres trwania dynamicznego systemu zakupów to 4 lata. Dynamiczny system zakupów jest elektronicznym procesem udzielania zamówień publicznych, wymagającym dla jego prawidłowego przeprowadzenia odpowiedniego systemu komputerowego. Oferty orientacyjne, jak również oferty definitywne są składane przez wykonawców wyłącznie w postaci elektronicznej. Ustawa wymaga opatrzenia ich bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Ewentualna aktualizacja ofert orientacyjnych dokonywana jest również w powyższej formie. Zamawiający powinien więc dysponować odpowiednim oprogramowaniem umożliwiającym identyfikację osoby, która złożyła podpis elektroniczny. System informatyczny organizatora dynamicznego systemu zakupów powinien też umożliwiać gromadzenie elektronicznych ofert i innych dokumentów przekazanych przez zamawiającego w ten sposób. Warto podkreślić, że zamawiający i wykonawcy komunikują się ze sobą wyłącznie drogą elektroniczną. Wszelkie oświadczenia, dokumenty, wnioski, zawiadomienia, zaproszenia i inne informacje są przekazywane za pomocą narzędzia elektronicznego, zarówno w postępowaniu prowadzonym w celu ustanowienia dynamicznego systemu zakupów, jak i w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego dynamicznym systemem zakupów. Obowiązek publikacji w formie elektronicznej, tzn. na stronie internetowej zamawiającego, dotyczy ogłoszenia o zamówieniu z informacją o ustanowieniu dynamicznego systemu zakupów oraz uproszczonego ogłoszenia o zamówieniu. Także specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) wraz z informacją o szczegółach dynamicznego systemu zakupów, zostają udostępnione tylko na stronie internetowej. Wykonawcy mają więc możliwość pobrać tekst SIWZ wykorzystując witrynę internetową zamawiającego. Informacje o zmianach treści SIWZ są niezwłocznie ogłaszane na stronie internetowej zamawiającego i przekazywane drogą elektroniczną do wszystkich wykonawców. W Polsce, na stronie Urzędu Zamówień Publicznych, nie działa portal dynamicznego systemu zakupów.

Dialog konkurencyjny to tryb udzielenia zamówienia, w którym po publicznym ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający prowadzi z wybranymi przez siebie wykonawcami dialog, a następnie zaprasza ich do składania ofert. Do zastosowania tego trybu zamówienia publicznego konieczne jest wystąpienie obu poniższych okoliczności:

- nie jest możliwe udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ ze względu na szczególnie złożony charakter zamówienia nie można opisać przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem odpowiednich norm lub za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych,
- cena nie jest jedynym kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dialog konkurencyjny to tryb właściwy przy udzielaniu zamówień publicznych na duże systemy informatyczne, wsparcie promocji rozwiązań innowacyjnych na etapie przedkomercyjnym (ang.: *pre-commercial procurement*) w obszarze ICT lub inne mające szczególnie złożony charakter zamówienia, którego nie można ogłosić w trybie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego. Zapewnia on konkurencję między wykonawcami, a zamawiającemu daje możliwość omówienia wszystkich aspektów zamówienia z każdym wykonawcą<sup>19</sup>. Zaproszenie do udziału w dialogu konkurencyjnym kierowane jest do wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Liczba tych wykonawców określana jest wcześniej w ogłoszeniu o zamówieniu. Liczba wykonawców, których zamawiający powinien zaprosić do dialogu (określona w ogłoszeniu) powinna zapewnić uczciwą konkurencję i nie może być mniejsza niż 3, a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne, nie mniejszej niż 5<sup>20</sup>. Jeśli natomiast liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do dialogu wszystkich wykonawców spełniających te warunki.

Ustawa Prawo zamówień publicznych w Polsce jest podstawą do zastosowania 4 trybów postępowania przetargowych: licytacji i aukcji elektronicznych, dynamicznego systemu zakupów oraz dialogu konkurencyjnego. Dla dwóch pierwszych trybów Urząd Zamówień Publicznych, choć z opóźnieniem, stworzył platformy internetowe. Warto zaznaczyć, że zamawiający mogą korzystać ze wszystkich trybów, przy wykorzystaniu platform innych podmiotów, choć wiąże się to dodatkowym wydatkiem.

## **Warunki konieczne do wykorzystania narzędzi elektronicznych. Wymagania wobec zamawiających i wobec oferentów**

Warunki, jakie musi spełniać narzędzie informatyczne, przy pomocy którego zostanie przeprowadzona procedura elektroniczna zostały określone w Prawo zamówień publicznych. Wprowadzenie instrumentów elektronicznych i informatycznych do postępowania o udzielenie zamówień publicznych umożliwiła nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający i wykonawcy wszelkie oświadczenia, wnioski, zawiadomienia oraz informacje, zgodnie z wyborem zamawiającego, mogą przysyłać pisemnie, faksem lub drogą elektroniczną, niezależnie od wartości zamówienia, zgodnie z art. 27 wspomnianej ustawy.

Nowe przepisy Prawa zamówień publicznych oferują podmiotom zobowiązanym do stosowania powyższej ustawy możliwości wykorzystania nowych technologii w organizowaniu postępowania o zamówienie publiczne. Przeniesienie europejskich rozwiązań w tym zakresie

<sup>19</sup> Jeżeli wartość zamówienia na roboty budowlane jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro, a na dostawy lub usługi – 10 000 000 euro, zamawiający ma obowiązek zawiadomić Prezesa UZP w ciągu 3 dni od wszczęcia postępowania podając przy tym uzasadnienie faktyczne i prawne zastosowania trybu udzielenia zamówienia.

<sup>20</sup> W przepisach unijnych wystarczają 3 oferty.

na grunt polskiego systemu zamówień publicznych potwierdza ogólny kierunek rozwoju procedur udzielania zamówień.

Aspektem, który należy wziąć pod uwagę to wymagania względem narzędzi informatycznych, takie jak interoperacyjność rozumiana jako powszechnie uznawane formaty danych, integralność danych, czy też poufność ofert i wniosków. Ważne jest posiadanie podpisu elektronicznego w celu identyfikacji oferentów<sup>21</sup>, integralności oraz poufności danych, ponieważ istnieją różne wymagania względem bezpieczeństwa w skali UE.

Z uwagi na wysokie koszty nabycia odpowiednich urządzeń i sprzętu lub brak platformy internetowej w Urzędzie Zamówień Publicznych, zamawiający może powierzyć przeprowadzenie organizacji elektronicznego przetargu profesjonalnemu operatorowi, zwykle za opłatą. Opłata jest uzależniona od wartości przedmiotu zamówienia. Zamawiający zatem bardzo rzadko sięgają po tego typu rozwiązania, ponieważ jako dysponujący publicznymi środkami finansowymi, bardzo często obawiają się posądzenia o niegospodarność i niecelowość dodatkowych wydatków, w związku z licznymi kontrolami, którymi są poddawani. Wykorzystanie narzędzi elektronicznych wyznacza również niezbędne wymagania sprzętowe. System informatyczny obsługujący procedurę udzielania zamówienia powinien dokonywać automatycznej klasyfikacji składanych postępień wyłącznie na podstawie ceny i umożliwiać wyświetlanie przebiegu licytacji lub aukcji na monitorach użytkowników. Zgodnie z ustawą, zamawiający ma bowiem obowiązek przekazywać wszystkim wykonawcom aktualne informacje o pozycji złożonych przez nich ofert, liczbie wykonawców biorących udział w każdym z etapów licytacji lub aukcji elektronicznej, a także o cenach złożonych przez nich ofert. Oprogramowanie sprzętu komputerowego powinno więc zostać wyposażone w taką funkcję, by wykonawcy mogli na bieżąco obserwować tok licytacji czy aukcji i bezpośrednio składać elektroniczne oferty. Ustawa jednak zakazuje zamawiającemu ujawniania informacji umożliwiających identyfikację wykonawców aż do momentu zamknięcia licytacji lub aukcji elektronicznej.

Należy podkreślić, że nie tylko na samym etapie składania ofert (postępień) występuje obowiązek korzystania z narzędzi elektronicznych. Już samo wszczęcie postępowania w trybie licytacji, czy aukcji elektronicznej odbywa się przez zamieszczenie przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu na jego stronie internetowej oraz stronie, na której będzie prowadzona licytacja lub aukcja, tzn. stronie Urzędu Zamówień Publicznych lub innego operatora, jeżeli powierzono mu przeprowadzenie licytacji/aukcji.

Kolejnym problem, który należy wziąć pod uwagę to problem podpisu elektronicznego i zasad świadczenia usług certyfikacyjnych. Zostało to uregulowane w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym<sup>22</sup>. E-podpis to dane w postaci elektronicznej, które wraz z innymi danymi, do których zostały dołączone lub, z którymi są logicznie powiązane, służą do identyfikacji osoby składającej podpis elektroniczny. Przesyłane dokumenty opatrzone podpisem elektronicznym są przekazywane adresatowi w stanie nienaruszonym. Każdą, nawet przypadkową, zmianę w treści przesyłki rozpoznaje i sygnalizuje komputer odbiorcy.

Kwalifikowany podpis elektroniczny musi być sprawdzany dla każdej składanej oferty pod względem jego ważności. Obsługę podpisów elektronicznych i ich weryfikację można zlecić operatorowi, co jednak wiąże się z dodatkowymi kosztami. Podpis elektroniczny po-

<sup>21</sup> Np. w przypadku zastosowania aukcji elektronicznej.

<sup>22</sup> Dz.U. 2001, Nr 130, poz. 1450.

winien umożliwić identyfikację oferentów oraz zapewnić integralność i poufność danych. Jednakże jak w każdym przypadku są i minusy. Różne wymagania względem bezpieczeństwa w skali UE oraz brak interoperacyjności rozumianej jako formaty danych i definicje podpisu, nie pomagają w rozpowszechnianiu tego narzędzia.

Można stwierdzić, że udzielenie zamówienia publicznego przy pomocy instrumentów informatycznych i elektronicznych wymaga jednak od zamawiających i wykonawców dysponowania stosownym zapleczem technicznym, by zorganizowanie tego procesu się udało.

## Wykorzystanie narzędzi, ograniczenia i trudności oraz korzyści w ich zastosowaniu

Powszechny dostęp do narzędzi elektronicznych i ich niezwykła przydatność w życiu codziennym sprawiły, że znalazły zastosowanie także w systemie zamówień publicznych. W ten sposób wyznaczony został kierunek rozwoju procesu udzielania zamówień, jakim jest doskonalenie procedur przetargowych przy zastosowaniu nowoczesnej technologii i techniki.

Poniższa tabela przedstawia procentowy udział zamówień publicznych realizowanych w latach 2006–2008 we wszystkich trybach w Polsce.

**Tabela** Wykorzystanie narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych w Polsce w latach 2007–2009

Tryb przetargowy	Lata		
	Udział %		
	2006	2007	2008
Przetarg nieograniczony	76,81	63,79	70,39
Zamówienie z wolnej ręki	16,06	28,27	22,1
Przetarg ograniczony	4,15	1,3	0,97
Zapytanie o cenę	1,05	5,87	5,73
Negocjacje bez ogłoszenia	1,41	0,54	0,53
Negocjacje z ogłoszeniem	0,47	0,14	0,11
Licytacja elektroniczna	0,03	0,05	0,05
Aukcja elektroniczna	0	0	0
Dynamiczny system zakupów	0	0	0
Dialog konkurencyjny	0,02	0,04	0,03
Ilość zamawiających	12 932	11 701	12 183

Źródło opracowanie własne na podstawie sprawozdań UZP z lat 2006–2008.

Miarą jest ilościowy lub procentowy udział zamówień przeprowadzonych za pomocą narzędzi elektronicznych w ilości udzielonych zamówień ogółem.

Taki sposób pomiaru nie odzwierciedla rzeczywistego udziału instytucji stosujących narzędzia elektroniczne, bowiem nie posiadamy wiedzy o tym, ilu zamawiających stosuje owe narzędzia w zamówieniach publicznych. W praktyce może okazać się ich kilku, bowiem jeżeli zamawiający zaczął je stosować, to nie wykorzystuje ich tylko raz, ale permanentnie. To oznacza bardzo niską ilość zamawiających korzystających z narzędzi elektronicznych. Pomimo braku tej wiedzy o ich liczbie, widocznym jest, że stopień wykorzystania narzędzi

elektronicznych w Polsce w zamówieniach publicznych i tak jest znikomy. Można określić go na poziomie błędu statystycznego i pominąć. Należy zatem zastanowić się nad powodami tak niskiego przez kilka lat wykorzystania narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych.

Jedną z podstawowych przyczyn niskiego poziomu wykorzystania narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych jest opóźnienie w rozwoju informatyki w Polsce w stosunku do średniej w pozostałych państwach UE o ok. 20 lat<sup>23</sup>. Również opóźnienia w realizacji planów rządu czyli Plan Informatyzacji Państwa na lata 2007–2010<sup>24</sup> zakładał działania w zakresie informatyzacji administracji publicznej, dotyczące elektronicznej obsługi zamówień publicznych do grudnia 2008 r., także w zakresie informacji o prowadzonych/ zakończonych postępowaniach oraz platform licytacji i aukcji elektronicznych nie został zrealizowany w całości. W odniesieniu do licytacji, platforma została uruchomiona przez Urząd Zamówień Publicznych w 2009 r., aukcji w 2010 r., natomiast dynamiczny system zakupów nie jest uruchomiony.

Problem śladowego wykorzystania narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych dotyczy w szczególności zamawiających. Zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych, to zamawiający w głównej mierze określa rodzaj trybu przetargu i narzędzia zastosowane do jego przeprowadzenia. Zatem u zamawiających należy poszukiwać głównych przyczyn nie stosowania nowoczesnych narzędzi elektronicznych. Zamawiający to, zgodnie z art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, administracja publiczna, państwowe jednostki nie posiadające osobowości prawnej, osoby prawne, utworzone w celu zaspakajania potrzeb o charakterze powszechnym, i inne, czyli tzn. w wielkim skrócie, wszystkie jednostki, które wydatkują fundusze publiczne i unijne.

Analizując implementację nowoczesnych narzędzi z tego punktu widzenia i mając na uwadze opóźnienia Polski w rozwoju nowoczesnych technologii, również informatycznych, można stwierdzić, że jest to raczej stan naturalny. Nie do końca jest to jednak prawda.

Uwzględniając plan informatyzacji państwa, zmiany w ustawie prawo zamówień publicznych oraz szereg przeprowadzonych przetargów na systemy informatyczne oraz dostawy sprzętu komputerowego w ostatnich kilku latach, stwierdzenie, że wykorzystanie narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych zależy od opóźnienia technologicznego i informatycznego Polski nie ma podstaw.

Przyczyny niskiego wykorzystania narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych zatem są gdzie indziej. Problemem są sami zamawiający. Brak sprzętu, wiedzy liderów, niechęć do zmian, a zwłaszcza motywacji oraz bardzo często zmieniająca się kadra kierownicza w administracji publicznej są podstawowymi tego przyczynami.

Administracja publiczna z dużym opóźnieniem w stosunku do sektora przedsiębiorstw rozpoczęła informatyzację. Niejednokrotnie postępowania przetargowe, dotyczące zakupu sprzętu informatycznego, budziły niechęć społeczeństwa do wydatkowania na ten cel środków publicznych i kończyły się stwierdzeniem, że sprzęt powinien być najtańszy i o niskich parametrach technicznych. Zresztą sami zamawiający z obawy przed kontrolami i dużymi ograniczeniami środków na cele statutowe przeznaczali na zakup sprzętu ograniczone środki finansowe. Można przypuszczać, że wiek sprzętu informatycznego w Polsce w admi-

<sup>23</sup> European Innovation Scoreboard (EIS), (2008 SII) ukazuje, iż UE pozostaje w dziedzinie innowacyjności w tyle za Stanami Zjednoczonymi i Japonią. Polska znacznie odbiega od poziomu innowacyjności gospodarki stanowiącego średnią wartość dla Unii Europejskiej

<sup>24</sup> Rozporządzenie RM z dnia 28 marca 2007 r. Dz.U. Nr 61 poz. 414 i 415.

nistracji publicznej prawdopodobnie liczy średnio 5 i więcej lat. Okres 5 lat w informatyce to wiek. W tym samym czasie sektor przedsiębiorstw dwukrotnie wymienił sprzęt na nowy. W stosowaniu dokumentacji elektronicznej nie pomagały również przepisy, a szczególnie Kodeks postępowania administracyjnego nakładający obowiązek pisemnego „papierowego” dokumentowania spraw. Utrwalony przez dziesiątki lat sposób pracy trudno jest zmienić, w szczególności przy braku motywacji i niechęci do tych zmian.

Z badań przeprowadzonych przez Urząd Zamówień Publicznych we współpracy z Uniwersytetem Łódzkim<sup>25</sup> wynika, że jeżeli elektroniczne środki udzielania zamówień publicznych nie są obowiązkowe to stosowane są przez zamawiających w stopniu znikomym. Przykładem może być, np. powód nie zamieszczania SIWZ na stronie internetowej, w przypadku, gdy jest to nieobowiązkowe. Prawie 84% zamawiających wskazało, że skoro przepisy nie nakładają takiego obowiązku, to nie ma potrzeby stosowania tej formy udostępnienia SIWZ. Odmiennego zdania są wykonawcy, bo prawie 90% z nich wskazało, że zamieszczanie SIWZ na stronie internetowej jest dobre i przydatne. Podobnie zamawiający odnoszą się do innych elektronicznych elementów procedury udzielenia zamówień, które są nieobowiązkowe, około 84% zamawiających nie dopuszcza składania ofert w postaci elektronicznej, około 61% nie dopuszcza przekazywania korespondencji drogą elektroniczną, a 46% zamawiających nie posiada „profilu nabywcy”, ponieważ nie ma takiego obowiązku. Jak pokazują wyniki ww. przeprowadzonych badań, elektronicznych procedur zamówień publicznych nie stosują zwłaszcza zakłady opieki zdrowotnej; jednostki małe, w których zamówieniami publicznymi zajmuje się zwykle jedna osoba, jednostki zlokalizowane na terenach wiejskich, jednostki nie posiadające profilu nabywcy, jednostki, które udzielając zamówień publicznych nie korzystają z drogi elektronicznej czy przekazywania oświadczeń.

Powyższe badania wskazują na główną przeszkodę w szerokim stosowaniu narzędzi elektronicznych, przede wszystkim na zamawiających. Niechęć do zmian, brak motywacji zarówno wśród pracowników jak i kadry zarządzającej zamawiających oraz brak zainteresowania przełożonych. Z perspektywy zamawiającego oznacza to dodatkową pracę, naukę oraz ryzyko przed niepowodzeniem<sup>26</sup>. Ryzyko wynika przede wszystkim z poruszania się po nowym, nieznanym gruncie oraz z potencjalnej obawy przed koniecznością dokumentowania wykonywanych działań dla potrzeb organów kontrolnych, co w porównaniu ze starym „papierowym” sposobem może okazać się trudniejszym zadaniem. Celem samym w sobie jest realizacja prawidłowego procesu postępowania, a nie oszczędności, czy skrócenie czasu postępowania przetargowego. Niejasność przepisów, a wręcz ich zawilość<sup>27</sup>, często skrajnie różne opinie prawne lub KIO (po nowelizacji KIO jednoosobowe budzi obawy przed obiektywizmem orzekającego wyrok), niejednokrotnie w takich samych sprawach, z pewnością nie sprzyjają w stosowaniu nowych rozwiązań informatycznych. Duży wpływ mają ponadto częste zmiany ustawy, średnio jedna rocznie, co zmusza zamawiających do

<sup>25</sup> Informatyzacja polskiego systemu zamówień publicznych, stan obecny, oczekiwania, bariery, Wspólny projekt badawczy Urzędu Zamówień Publicznych i Uniwersytetu Łódzkiego, Wnioski i rekomendacje, dostępny na stronie <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/analizy-systemowe/wynikibadan/raportwnioski>

<sup>26</sup> Wspólny projekt..., op. cit., ...na pytanie zadane zamawiającym dotyczące przyczyn niekorzystania z programów informatycznych wspierających udzielanie zamówień wskazano m.in. na brak zainteresowania przełożonych – 16%. Prawie 76% badanych zamawiających wskazywało na obawy związane z problemami dowodowymi w przypadku dopuszczenia elektronicznej drogi wymiany korespondencji.

<sup>27</sup> Na problem ten zwracało uwagę ok. 33% zamawiających oraz 20% wykonawców.



znajomości kilku wersji obowiązującej ustawy. Katalog uzupełnia brak wiedzy informatycznej u zamawiających oraz brak lub niewielka ilość szkoleń/warsztatów przeprowadzanych przez Urząd Zamówień Publicznych w stosowaniu narzędzi elektronicznych jak i inne instytucje szkoleniowe.

Zamiany w celu zastosowania narzędzi elektronicznych wymagają zmotywowania zamawiających do ich wykorzystania. W administracji publicznej potrzebni są ludzie twórczy, kreatywni, chętni do wprowadzania zmian i prawdziwi przywódcy-liderzy, którzy zainspirują i zachęcą pracowników.

Motywowaniem do pracy w administracji publicznej nie jest poziom wynagrodzenia, bo ludzie o wysokich kwalifikacjach najczęściej pracują w sektorze przedsiębiorstw. Nawet, gdyby pominąć tę przeszkodę, to częste zmiany kadry kierowniczej, uzależnienie od polityki oraz bardzo duża nieufność społeczeństwa polskiego do siebie nawzajem, oznaczają rotację tychże liderów, często odsunięcie od rozpoczętych działań, na rzecz innej osoby. Fluktuacja kadr w żadnym przypadku, dotyczy to zarówno sektora publicznego jak i państwowego, nie służy rozwojowi. Można nawet stwierdzić, że wpływa na opóźnienie całego procesu.

Bezsprzecznym jest, że sprawna i nowatorska administracja publiczna ma zasadnicze znaczenie dla konkurencyjności Europy na globalnym rynku. Bezsprzecznym jest również fakt globalizacji i silnej konkurencji na rynku światowym. Proces informatyzacji i rozwój społeczeństwa informatycznego na całym świecie, nie omija Polski. Administracja elektroniczna stanowi przyczynek w prężnym rozwoju gospodarki.

Niewątpliwie, obok poruszonych problemów, zastosowanie narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych przysparza także korzyści ekonomicznych jak i pozaekonomicznych.

Korzyścią ekonomiczną, zarówno dla zamawiających oraz dla wykonawców jest obniżka kosztów postępowania przetargowego. Są to między innymi koszty przesyłek, papieru, kosztów pracy poprzez skrócenie czasu trwania postępowania przetargowego oraz jasne i proste zasady. Korzyścią jest skrócenie przebiegu procesu postępowania przetargowego. Po zakończeniu licytacji lub aukcji nie należy spodziewać się odwołań dotyczących wyboru najkorzystniejszej oferty. Również zamawiający nie musi dokonywać czasochłonnej oceny ofert, bowiem sam proces licytacji lub aukcji rozstrzyga ten problem.

Zastosowanie narzędzi informatycznych i elektronicznych w postępowaniu o zamówienie publiczne niesie ze sobą również, niewymierne, ale pozytywne skutki. Narzędzia elektroniczne mogą być skutecznym narzędziem do antykorupcji oraz poprawy procesów zarządzania zakupami. Jednocześnie zapewniają jasny i transparenty sposób przeprowadzania postępowań przetargowych. Jeden portal rządowy ze wszystkimi zamówieniami, zarówno powyżej jak i poniżej 14 tys. euro, zapewni przejrzystość, a obowiązek umieszczania wszystkich zamówień publicznych, również nie podlegających ustawie, czy np. w przypadku zamówień z wolnej ręki, by inni wykonawcy mogli się zapoznać z warunkami zamówienia, poprawi jej przejrzystość. Również zasada jawności postępowań przetargowych ma niebywałe znaczenie. Zasada ta to udostępnianie między innymi dokumentacji poprzez Internet. Istnieją na świecie i w Unii przedsiębiorstwa wirtualne. To właśnie wykorzystanie narzędzi elektronicznych przybliży wykonawców do zdobywania ofert administracji państwowej całego świata, bez geograficznego przemieszczania się. Ten wirtualny świat jest również szansą dla administracji publicznej, ponieważ z drugiej strony to ona ma szansę na zakup najnowocześniejszej technologii czy sprzętu komputerowego dostępnego na rynku światowym.

## Zakończenie

Analizując problemy wykorzystania narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych w Polsce można pogrupować je jako zależne od ustawodawcy, zamawiających oraz wykonawców.

Czynniki zależne od ustawodawcy i tworzone poza zamawiającymi oraz wykonawcami to przede wszystkim jasne i przejrzyste prawo oraz ułatwienia we wdrażaniu narzędzi elektronicznych<sup>28</sup>. Udostępnianie, między innymi, standardowych dokumentów, skrzynki eSender do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym UE, wprowadzenie platformy dynamicznego systemu zakupów oraz rekomendowanie i popularyzowanie dialogu konkurencyjnego jako trybu w skomplikowanych zakupach, czy wreszcie udostępnienie portalu zamówień publicznych przez Urząd Zamówień Publicznych ze wszystkimi funkcjami ułatwiającymi zamawiającym i wykonawcom prowadzenie postępowań przetargowych to działania pożądanе.

Ważnym elementem są profesjonalne szkolenia, w szczególności zwiększenie liczby bezpłatnych szkoleń/warsztatów dla zamawiających i wykonawców dotyczących obsługi narzędzi elektronicznych.

Koniecznymi działaniami Urzędu Zamówień Publicznych jest tworzenie standardów i biblioteki dobrych praktyk, np. stosowanie w zamówieniach o roboty budowlane standardów FIDIC. Dania jest pozytywnym przykładem tworzenia dobrych praktyk i standardów. W Danii zamówieniami publicznymi zajmuje się Agencja Zarządzania Zasobami, podporządkowana Ministerstwu Finansów. Jest ona odpowiedzialna za wdrożenie projektu elektronicznych zamówień publicznych odnośnie wymagań stawianych przez dyrektywy unijne. Dania założyła podstawowy cel polegający na osiągnięciu oszczędności rzędu 20–50 milionów dolarów rocznie. System informatyczny ma ułatwić obsługę aukcji elektronicznych, zautomatyzować pobieranie katalogów elektronicznych, uaktualnianie, jak również, zapewnienie integracji wewnętrznych systemów podmiotów uczestniczących, weryfikację użytkowników, dokonywanie płatności, czy wysyłkę faktur elektronicznych.

Kolejna grupa czynników to te, które zależą od zamawiających i wykonawców. Zaliczamy do nich brak wiedzy i umiejętnościach potencjalnych użytkowników systemów elektronicznych zamówień publicznych, brak odpowiedniego sprzętu, czy niechęć do zmian.

Niewątpliwie wprowadzone zmiany w ustawodawstwie polskim poprzez kolejne nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych oraz szereg usprawnień zależnych od działań Urzędu Zamówień Publicznych mających na celu wykorzystywanie narzędzi elektronicznych, nie wpłynęły znacząco na poziom wykorzystania, dostępnych od kilku lat, narzędzi. Znikomy stopień wykorzystania narzędzi elektronicznych, zależy przede wszystkim od zamawiających. Rolą ustawodawcy jest wprowadzenie mechanizmów zachęcających i motywujących zamawiających, niekoniecznie nakazów i rozporządzeń, do wykorzystywania narzędzi elektronicznych w zamówieniach publicznych poprzez np. ustalenie procentowej lub kwotowej premii dla instytucji stosującej narzędzia elektroniczne od uzyskanych oszczędności w wydatkach.

---

<sup>28</sup> Por. Problemy Brytyjsko-Polskiej Izby Handlowej dotyczących zbyt skomplikowanych procedur i wymogów przetargów, uznanie ceny jako podstawowego kryterium wyboru oferty. Uwagi zebrane podczas Brytyjskiego – Polskiego Forum Zamówień Publicznych organizowanego przez BPCC w dniu 20 marca 2008 r. w Warszawie, [http://bpcc.org.pl/plcomponenet/option,com\\_content/task/view](http://bpcc.org.pl/plcomponenet/option,com_content/task/view)

Pomimo że przeszkody w zamówieniach elektronicznych we wszystkich krajach stosujących narzędzia elektroniczne są podobne, a dotyczą przeszkód prawnych, zabezpieczeń (podpis elektroniczny i szyfrowanie), standardów technicznych (różne oprogramowanie, interfejsy), wiedzy i umiejętności zamawiających i oferentów czy w końcu różnic kulturowych i mentalności, to zamówienia publiczne przetrwają tak długo, jak długo publiczne środki będą wydawane. Mając na uwadze również stały wzrost rozwoju technologii informatycznych oraz powszechności ich wykorzystywania przez ogół społeczeństwa, zastosowanie narzędzi elektronicznych w sferze zamówień publicznych jest wymogiem koniecznym. Ustawodawca polski powinien stymulować, w szczególności zamawiających do stosowania narzędzi elektronicznych w obszarze zamówień publicznych.

## Spis rozporządzeń, dyrektyw

1. Dyrektywa 2004/18/WE.
2. Dyrektywa 2004/17/WE.
3. Dz.U. 2001, Nr 130, poz. 1450, ustawa o podpisie elektronicznym.
4. Dz.U. 2004 r., Nr 19, poz. 177 ze zmianami, ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.
5. European Innovation Scoreboard (EIS), (2008 SII).
6. [http://bpcc.org.pl/plcomponenet/option,com\\_content/task/view](http://bpcc.org.pl/plcomponenet/option,com_content/task/view) Brytyjsko-Polska Izba Handlowa
7. Informatyzacja polskiego systemu zamówień publicznych, stan obecny, oczekiwania, bariery, Wspólny projekt badawczy Urzędu Zamówień Publicznych i Uniwersytetu Łódzkiego, Wnioski i rekomendacje, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
8. „i2010–Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia” Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 1 czerwca 2005 r. COM(2005) 229.
9. Komunikat Komisji Europejskiej określający równowartość progów w dyrektywach 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (obowiązywało od dnia 1 stycznia 2008 roku).
10. Komunikat Komisji określający równowartość progów w dyrektywach 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (2009/C 292/01) (obowiązuje od dnia 1 stycznia 2010 roku).
11. Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój. Dokument przyjęty na posiedzeniu RM w dniu 8.04.2008 r., Warszawa 19 marca 2008 r., [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)
12. Plan Informatyzacji Państwa na lata 2007–2010, Rozp. RM z dnia 28 marca 2007 r. Dz.U. Nr 61 poz. 414 i 415).
13. Rozporządzenie Komisji WE NR 1422/2007 z dnia 4 grudnia 2007 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (obowiązywało od dnia 1 stycznia 2008 roku).
14. Rozporządzenie Komisji (WE) NR 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (obowiązuje od dnia 1 stycznia 2010 roku).

15. Słownik Języka Polskiego, PWN, Warszawa 1979.

16. Sprawozdania z wykonania zamówień publicznych lata 2006, 2007, 2008, Urząd Zamówień Publicznych – [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

## **SUMMARY**

### **Aspects of practical use of electronic tools in the process of awarding public procurements**

The practical use of electronic instruments in the public procurement process encountered many limited circumstances. The paper presents main thesis concerning using of the electronic instruments in public procurement process in the aspect of its effectiveness in the Polish economy with the global and EU economy context. Special attention is paid on fast IT technologies development and its fundamental influence on global IT network implementation. The problems connected with using of electronic instruments in public procurement process in Poland are categorized into three groups: related to legislator, purchaser and proposer.

## Kwestie społeczne w zamówieniach publicznych

### Wprowadzenie

Doświadczenia autora związane z pracą w dużych jednostkach organizacyjnych, zarówno państwowych jak i prywatnych, skłoniło do zarysowania przedstawionego problemu z perspektywy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Prowadzone w nim postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w wielu przypadkach dotyczą zagadnień społecznych, w szczególności prewencji ryzyk społecznych. Podkreślenia wymaga fakt, iż przez pryzmat tematyki objętej postępowaniami można wyodrębnić pewne obszary problemowe, które obejmują zarówno relacje zewnętrzne jak i działania na rzecz poprawy funkcjonowania wewnątrz organizacji.

### Uwarunkowania prawne

W dniu 29 stycznia 2010 roku weszła w życie tzw. duża nowelizacja ustawy o zamówieniach publicznych.<sup>2</sup> Wdraża ona do polskiego systemu prawnego przepisy dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. Zmieniają one dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych. Wstępna analiza dokonanych zmian – która obejmuje sytuację podmiotów zarówno zamawiających jak i ubiegających się o zamówienie, wskazuje na ich korzystne oddziaływanie. Najbardziej istotnym przełomem w dotychczasowej praktyce wydaje się fakt przyspieszenia procedury udzielania zamówienia. Przed nowelizacją terminy te przy trybie udzielania zamówienia w formie przetargu nieograniczonego wynosiły 36 lub 29 dni w zależności od sposobu przekazania ogłoszenia o zamówieniu publicznym. Po nowelizacji terminy te określone zostały na 22 dni po przekazaniu ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich drogą elektroniczną. (29 dni w sytuacji przekazania takiego ogłoszenia temu Urzędowi w inny sposób). Przy

<sup>1</sup> Doktor nauk ekonomicznych, adiunkt na Uniwersytecie w Białymstoku. Pełni funkcję członka Rady Nadzorczej i członka Zespołu Ubezpieczeń Społecznych Komisji Trójstronnej. W latach 1991–1992 pełnił funkcję dyrektora Departamentu Rehabilitacji ZUS.

<sup>2</sup> Sekwencja uwarunkowania prawne została opracowana na podstawie: „Ustawa o zamówieniach publicznych, praktyczne zastosowania”, opinia BCC, Warszawa, marzec 2010.

udzielaniu zamówienia w formie przetargu ograniczonego termin ten wyznaczony został na 22 dni.

Obowiązywanie przedstawionych terminów ma miejsce w sytuacji, gdy wartość zamówienia jest równa bądź przewyższa kwoty określone w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów<sup>3</sup> (czyli jest równa bądź przekracza tzw. „progi unijne”). Ponadto, gdy informacja o zamówieniu została zawarta we wstępnym ogłoszeniu informacyjnym, które z kolei zawiera wszelkie wymagane prawem informacje. Proces składania ofert uległ skróceniu, a co za tym idzie proces przyznawania zamówienia minimum tygodniowemu przyspieszeniu. Przyspieszenie takie oznacza automatycznie skrócenie terminu na przygotowanie oferty. Przy skomplikowanych i wymagających skompletowania dużej ilości dokumentacji w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego nowy termin może być terminem niewystarczającym. Praktyka okaże na ile powyższe zagrożenie okaże się realne.

Dla realizacji implementacji ustaleń dyrektywy odwoławczej (2007/66/WE) została wprowadzona także instytucja tzw. standstill, która określa minimalny okres od momentu wyboru oferty. W tym czasie nie jest możliwe zawarcie umowy dotyczącej danego zamówienia publicznego. Materia zmienionego przepisu normuje, iż w przypadku zamówień powyżej wartości tzw. progów unijnych, umowa może być zawarta w okresie:

1. 10 dni od przesłania zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej (przesłanie informacji faksem lub drogą elektroniczną)
2. 15 dni od przesłania tego zamówienia inną drogą (np. pocztą).

W zamówieniach opiewających na kwoty poniżej tzw. progów unijnych termin odpowiednio winien wynieść 7 albo 10 dni. Zamawiający po wyborze najkorzystniejszej oferty ma obowiązek poinformowania wykonawców, którzy złożyli ofertę o okresie tzw. standstill. Zachowanie takie wskazuje wykonawcom termin, do upływu którego mogą wnieść odwołanie.

## **Obszar podmiotowy i zakres przedmiotowy postępowań o u.z.p.**

Zakład Ubezpieczeń Społecznych stanowi typowy przykład organizacji, w której wyróżniamy cztery segmenty wewnętrzne: zasoby ludzkie, kapitał, struktura i technologia. W przedmiotowej sprawie zainteresowanie zostanie skupione głównie na segmencie pierwszym – zasoby ludzkie. Personel instytucji jest podmiotem oddziaływania zarówno w układzie wewnętrznym (kontrola, współpracownicy) jak i zewnętrznym (klienci, kontrahenci). Można zatem pokusić się o pogrupowanie postępowań o udzielenie zamówień publicznych dotyczących zakupu usług odnośnie:

- I. relacji zewnętrznych: obsługa klienta, uwrażliwienie na problematykę społeczną (niepełnosprawni, równość szans kobiet i mężczyzn),
- II. relacji wewnątrzinstytucjonalnych: kontakt przełożony–podwładny, szkolenia doskonalące umiejętności zasobów ludzkich, umacnianie empatii w relacjach interpersonalnych.

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich (Dz.U. Nr 224 poz. 1795).

W pierwszym z wymienionych obszarów tematycznych w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych<sup>4</sup> prowadzono szereg postępowań, które w szczególności dotyczyły zakupu usług szkoleniowych z zakresu:

1. techniki obsługi klientów,
2. kształtowania programu „Wrażliwość na niepełnosprawność”,
3. komunikacja interpersonalna w pracy lekarza orzekającego,
4. zarządzania zasobami ludzkimi dla osób nadzorujących pracowników bezpośrednio obsługi klientów,
5. umiejętności i predyspozycje dydaktyczne, równość szans kobiet i mężczyzn.

Oddziaływania wewnątrz organizacji – Zakładu i jego komórek organizacyjnych nakierowane są na poprawę funkcjonowania instytucji, pogłębianie kompetencji merytorycznych pracowników ale także umocnienia ich wrażliwości w kwestiach społecznych. Dotyczy to zagadnień związanych z profilaktyką i rehabilitacją leczniczą, niepełnosprawnością, bezpieczeństwem pracy – istotnych kwestii społecznych, w których realizowana jest misja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, kształtuje się oblicze instytucji w kontakcie z klientami, świadczeniobiorcami. Do postępowań z zakresu umocnienia relacji wewnętrznych zaliczyć można w szczególności postępowania dotyczące zakupu usług (szkoleń) z zakresu:

1. rozmowa oceniająca z podwładnymi,
2. badania satysfakcji pracowników (badania ankietowe),
3. coachingu w Centrali ZUS,
4. zapobiegania lobbingowi.

Wydaje się, iż wspomniany powyżej, bardzo ważny obszar kwestii społecznych w zamówieniach publicznych przypisać można postępowaniom prowadzonym w zakresie:

1. upowszechniania wiedzy o zagrożeniach powodujących wypadki przy pracy i choroby zawodowe oraz sposobach przeciwdziałania tym zagrożeniom,
2. zamawiania analiz przyczyn i skutków wypadków przy pracy oraz chorób zawodowych,
3. zakupu szkoleń z zakresu prewencji wypadkowej dotyczących powrotu do pracy pracowników z niepełnosprawnością będącą skutkiem choroby zawodowej lub wypadku przy pracy.

Dodatkowo wskazać należy – także w obszarze prewencji wypadkowej, także bezpieczeństwa pracy, postępowania z zakresu:

1. obsługi kampanii medialnej „Bezpieczeństwo pracy w budownictwie – upadki, poślizgnięcia,
2. realizacji zadań związanych z upowszechnianiem wiedzy o zagrożeniach powodujących wypadki przy pracy i choroby zawodowe oraz sposobach przeciwdziałania tym zagrożeniom, w tym:
  - druk broszury z zakresu bezpieczeństwa pracy w budownictwie oraz druk materiałów informacyjnych z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy,
  - zamówienie opracowania materiałów informacyjnych służących upowszechnieniu wiedzy z zakresu prewencji wypadkowej,

Jako szczególne, wobec wymienionych uznać można postępowania o zamówienie publiczne z zakresu organizacji pilotażowej kampanii społecznej dotyczącej badania laryngologiczno-foniatrycznego nauczycieli w Warszawie. Ważnym było postępowanie w zakresie organizacji międzynarodowej konferencji Stowarzyszenia Zabezpieczenia Społecznego (ISSA).

Wiodącą komórką organizacyjną, która realizuje procesy udzielania zamówień publicznych<sup>5</sup> w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych jest Departament Zamówień Publicznych.

Do zakresu działania Departamentu w ramach realizacji zamówień publicznych należy w szczególności planowanie i wykonywanie zadań w zakresie zamówień publicznych. Są one opisane planem finansowym Zakładu. Wydatkowanie środków finansowych na realizację zamówień publicznych następuje w ramach planu finansowego Zakładu albo zarządzanych przez niego funduszy, planu finansowego działalności remontowej Zakładu oraz w ramach planu rzeczowo-finansowego działalności Zakładu w zakresie budowy i zakupów środków trwałych.

Departament Zamówień Publicznych przeprowadza postępowania o udzielanie zamówień publicznych dotyczące usług, dostaw i robót budowlano-montażowych realizowanych w systemie scentralizowanym oraz zamówień dotyczących potrzeb komórek organizacyjnych Centrali. Na przebieg realizacji postępowań o udzielenie zamówienia publicznego istotny wpływ ma ustawowo przysługująca Wykonawcom możliwość wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

## **Kwestie społeczne w zamówieniach publicznych: problematyka prewencji wypadkowej i rentowej**

Zarówno w latach ubiegłych, jak też w 2010 roku do istotnych postępowań w Zakładzie należy zaliczyć te spośród nich, które odnoszą się do problematyki prewencji wypadkowej. Dotyczą one realizacji zadań związanych z upowszechnianiem wiedzy o zagrożeniach powodujących wypadki przy pracy i choroby zawodowe. Obejmują one także sposoby przeciwdziałania ryzykom wypadkowym, w szczególności dotyczy to następujących przedsięwzięć:

1. badania foniatryczne skierowane do osób zawodowo posługujących się głosem przeprowadzone w ramach kontynuacji programu profilaktyki i rehabilitacji zaburzeń głosu o podłożu zawodowym,
2. kampania zdrowotna skierowana do kierowców transportu miejskiego w Warszawie obejmująca w szczególności badania lekarsko-psychologiczne,
3. organizacja szkoleń z zakresu prewencji wypadkowej,
4. organizacja szkoleń dla nauczycieli szkół zawodowych i technicznych.

Prewencja rentowa prowadzona jest w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych na podstawie delegacji tzw. ustawy systemowej oraz wykonawczych<sup>6</sup>. Obejmuje swoim zakresem rehabilitację leczniczą, badania i analizy przyczyn niezdolności do pracy oraz inne działania prewencyjne. Z kolei prewencja wypadkowa<sup>7</sup> realizowana w Zakładzie obejmuje kilka obszarów tematycznych w tym analizy przyczyn i skutków wypadków przy pracy a zwłaszcza wypadków śmiertelnych, ciężkich i zbiorowych oraz chorób zawodowych. Kolejnym z nich jest upo-

<sup>5</sup> Podstawa prawna – ustawa Prawo zamówień publicznych, akt wewnętrzny: regulamin udzielania zamówień publicznych w ZUS oraz regulamin udzielania zamówień publicznych o wartości zamówienia nieprzekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 000 euro, wprowadzony odrębnym zarządzeniem Prezesa ZUS.

<sup>6</sup> art. 69 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2008 r. Nr 205, poz. 1585) oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dn. 12.10.2001 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu kierowania przez ZUS na rehabilitację leczniczą oraz udzielania zamówień na usługi rehabilitacyjne (Dz.U. z 2001 r. Nr 131, poz. 1457).

<sup>7</sup> art. 37 ustawy z 30.10.2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 167, poz. 1322).



wszechnianie wiedzy o zagrożeniach powodujących wypadki przy pracy i choroby zawodowe oraz sposoby przeciwdziałania tym zagrożeniom. Ważnym zagadnieniem problemowym jest prowadzenie prac naukowo-badawczych mających na celu eliminację lub ograniczenie przyczyn powodujących wypadki przy pracy i choroby zawodowe. Zamawianie opracowań naukowych do kwoty nieprzekraczającej 14 tys. euro przed nowelizacją ustawy o zamówieniach publicznych odbywało się bez trybu postępowania. Od 1.03.2010 r. obowiązuje wewnętrzny regulamin zamówień do kwoty 14 tys. euro.

Rehabilitacja lecznicza prowadzona w schorzeniach będących najczęstszymi przyczynami niezdolności do pracy jest wyłączona z zamówień publicznych a wybór ośrodków współpracujących z Zakładem odbywa się w drodze konkursu ofert zgodnie z regulaminem konkursowym. Prowadzenie rehabilitacji odbywa się w ramach umów 3-letnich od 01.01.2010 do 31.12.2012 w następujących rodzajach schorzeń:

1. narząd ruchu (system stacjonarny i ambulatoryjny),
2. układ krążenia (system stacjonarny i ambulatoryjny),
3. układ oddechowy (system stacjonarny),
4. schorzenia psychosomatyczne (forma stacjonarna).

W 2009 roku rehabilitację ukończyło 73 389 osób, w tym 3230 osób w związku ze schorzeniami będącymi następstwem wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Największy odsetek spośród osób poddanych rehabilitacji stanowili ubezpieczeni ze schorzeniami narządu ruchu (79%), z chorobami układu krążenia (12%), ze schorzeniami psychosomatycznymi (6,1%), ze schorzeniami układu oddechowego (blisko 3%). Od 3 lat największy odsetek osób stanowią ubezpieczeni przebywający na świadczeniach rehabilitacyjnych, w następnej kolejności osoby na zasiłku chorobowym, a dalej na rencie okresowej, ponadto wciąż rośnie liczba osób nie pobierających świadczeń.

Celem rehabilitacji w ramach prewencji rentowej jest poprawa stanu zdrowia i funkcji organizmu umożliwiająca powrót do pracy. Program obejmuje rehabilitację: medyczną, psychologiczną i edukację zdrowotną.

Prewencja wypadkowa obejmuje m.in. działalność szkoleniową i edukacyjną z zakresu BHP i chorób zawodowych a w latach 2003–2009 przeprowadzono 800 szkoleń i seminariów. Przeszkolono około 21 tys. pracodawców małych i średnich przedsiębiorstw obejmujących: budownictwo, transport, przetwórstwo przemysłowe oraz ochrona zdrowia. W tych dziedzinach wypadkowość jest najwyższa a w realizacji szkoleń ZUS współpracuje z PIP<sup>8</sup>. W 2009 r. po raz pierwszy zrealizowano akcję przekazania zakupionych przez Zakład pakietów środków ochrony indywidualnej (zakup przez zamówienia publiczne – forma: przetarg nieograniczony). Pakiety przekazywane są laureatom konkursów organizowanych przez PIP.

W 2009 r. z uznaniem przyjęto kampanię zdrowotną dotyczącą badań foniatrycznych dla osób zawodowo pracujących głosem (m.in. nauczycieli, dziennikarzy). Pomysł tych badań narodził się w związku z wpisaniem raka krtani na listę chorób zawodowych.

W ramach postępowania o zamówienie publiczne (przetarg nieograniczony) kontynuowana będzie kampania foniatryczna. Była ona przeprowadzona w 2009 roku we współpracy z Instytutem Medycyny Pracy w Łodzi. Populacja 500 osób (cała Polska) zostało przebadanych foniatrycznie, otrzymało instruktaż właściwej emisji głosu oraz skorzystało z konsultacji psychologów i logopedów. Po zakończeniu kampanii (przebadaniu 1000 osób) planowane jest opracowanie wyników badania, tak, aby w przyszłości wprowadzić nową

formę rehabilitacji narządu głosu dla osób wyłonionych w ww. badaniach wymagających specjalistycznej pomocy. Ponadto zaplanowano kampanię zdrowotną (wszystkie te postępowania w drodze zamówień publicznych) skierowaną do kierowców transportu miejskiego w Warszawie obejmującą badania lekarsko-psychologiczne.

Współdziałanie Zakładu z PIP obejmuje zaplanowanie kampanii informacyjnej wśród nauczycieli szkół zawodowych i technicznych, przekazujących wiedzę o ryzyku zawodowym i bezpiecznym środowisku pracy z elementami prawa pracy. Planowany jest zakup pomocy naukowych, książek dla tych nauczycieli.

W drodze zamówień publicznych realizowana będą druk i dystrybucja materiałów edukacyjnych w formie broszur, ulotek, które zostaną upowszechnione za pośrednictwem oddziałów ZUS realizujących zadania z prewencji wypadkowej. Planowane jest zacieśnienie współpracy z PIP na szczeblu terytorialnym, m.in. okręgowi inspektorzy pracy nieodpłatnie przeszkolą w oddziałach pracodawców, a Zakład zakupi ulotki, broszury, filmy instruktażowe i in. pomoce naukowe dla nich.

## Podsumowanie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest instytucją publiczną, która realizuje wiele zadań nie związanych bezpośrednio z najbardziej jego rozpoznawalną funkcją – wypłatą świadczeń emerytalno-rentowych. Poza wymienionymi w tekście opracowania wskazać można przykładowo zamówienie (w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego) analiz dotyczących kształtowania się jednego z istotnych elementów ryzyka społecznego, jakim jest ryzyko zawodowe. Analiza przyczyn i skutków niewłaściwej oceny ryzyka zawodowego w aspekcie prewencji wypadkowej, wykonywana była przez Centralny Instytut Ochrony Pracy – Państwowy Instytut Badawczy. Druga – dotycząca przyczyn chorób zawodowych (w latach 2005–2007) objęła m.in. identyfikację czynników wpływających na rozwój chorób zawodowych oraz grup ryzyka. Wyniki analiz pozwolą na pogłębienie wiedzy dotyczącej sektorów gospodarki o największej liczbie wypadków przy pracy oraz chorób zawodowych. Zostanie ona spożytkowana przy planowaniu problematyki działań z zakresu prewencji rentowej oraz planowaniu tematyki szkoleń adresowanych do pracodawców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw.

Analiza działań wykonywanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, wskazuje, iż kwestie społeczne w zamówieniach publicznych odgrywają ważną rolę. W obszarze rozpoznawania ryzyk społecznych oraz budowy metodologii ich przeciwdziałania, znaczenie to będzie w najbliższych latach wzrastać, wzmacniając podstawową misję funkcjonowania instytucji.

## Bibliografia

1. Dz.U. z 2001 r. Nr 131, poz. 1457.
2. Dz.U. z 2008 r. Nr 205, poz. 1585.
3. Dz.U. z 2009 r. Nr 167, poz. 1322.
4. Dz.U. z 2009 r. Nr 224, poz. 1795.
5. Prawo zamówień Publicznych, Wydawnictwo Wiedza i Praktyka, Warszawa 2010.
6. Prawo zamówień publicznych 2010. Praktyczny komentarz ekspertów. Wydawnictwo Wiedza i Praktyka, Warszawa 2010.

7. Ustawa o zamówieniach publicznych, praktyczne zastosowania, opinia BCC, Warszawa, marzec 2010.
8. Vademecum zamówień publicznych, Wydawnictwo Wiedza i Praktyka, Warszawa 2010

## **SUMMARY**

### **Social issues in public procurements**

Social aspects in public procurement based on public procurement processes in ZUS (Social Security Institution) concerned social issues and social risk protection. The main aspects of public procurement in ZUS – its scope, main problems concerning the external relations and actions taken in order to improve running of the organization. It seems that ZUS had to recognize social risks and prepared its own protection methodology to reinforce the mission.

# Zamówienia publiczne w nauce społecznej kościoła katolickiego

## Wstęp

Każda zorganizowana ludzka zbiorowość w swoim funkcjonowaniu przeżywa pewne problemy, które naruszają codzienną równowagę i harmonię stosunków między ludźmi. Część z nich posiada charakter naturalny np.: choroby, klęski żywiołowe oraz inne powstające w wyniku różnych zakłóceń życia społecznego. To właśnie te drugie uważa się za problemy społeczne<sup>2</sup>, które można podzielić na problemy dotyczące wspólnot oraz dotyczące osób<sup>3</sup>. Do problemów społecznych dotyczących wspólnot zalicza się: zrozumienie sensu życia, powiązań z ludźmi w humanizmie i powiązań ludzi z Bogiem w religii, prawidłową postawę humanistyczną i religijną, miejsce człowieka we wspólnocie oraz odnoszenie się do ludzi na poziomie miłosierdzia i złożony temat odchodzenia od Boga, nazywany ateizmem. Wśród problemów społecznych dotyczących osób wymienić należy: stan lub sytuacje, w których człowiek się znajduje: jego starość, chorobę, samotność, małżeństwo, rodzinę, kapłaństwo, życie zakonne, poziom wykształcenia i rozumień, poziom powiązań z ludźmi i z Bogiem oraz świętość człowieka<sup>4</sup>. Zagadnieniami społecznymi na arenie międzynarodowej zajmuje się przede wszystkim Organizacja Narodów Zjednoczonych, której podstawowym zadaniem jest koncentracja na zapewnieniu jednakowych standardów socjalnych wszystkim ludziom. Głównym podmiotem w ONZ jest Rada Gospodarczo-Społeczna, która zajmuje się rozwijaniem międzynarodowej współpracy w sferze gospodarczej i społecznej. W Polsce natomiast największe znaczenie mają podmioty ustawodawcze polityki społecznej czyli Sejm i Senat. Podmiotami wykonawczymi polityki społecznej są prezydent, Rada Ministrów, Komitet Społeczno-Polityczny Rady Ministrów, Rządowa Komisja Ludnościowa, Centralny Urząd Planowania, poszczególni ministrowie, Krajowy Urząd Pracy, ZUS, Biuro do Spraw Migracji i Uchodźstwa oraz Państwowa Inspekcja Sanitarna<sup>5</sup>. Rozwiązywaniem problemów społecznych zajmują się instytucje społeczne określane mianem instytucji wsparcia społecznego. Zostały one powołane do życia przez społeczeństwo lub indywidualne osoby

<sup>1</sup> Adiunkt Wydziału Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Kanclerz Kurii Polowej Wojska Polskiego, Naczelny Kapelan Służb Celnych RP, Kapelan Mazowieckiego Oddziału Żandarmerii Wojskowej, Kapelan Agencji Bezpieczeństwa Wojskowego. Autor licznych artykułów z zakresu opieki paliatywnej i ruchu hospicyjnego.

<sup>2</sup> D. Smykowska, *Instytucje wsparcia społecznego*, Łódź 2007, s. 7.

<sup>3</sup> M. Gogacz, *Ku etyce chronienia osób*, Warszawa 1991, s. 56–57.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> <http://www.luteranie.pl/www/biblioteka/dkosciol/probl-spol.htm> z dnia 13.03.2010.

w wyniku konieczności podjęcia określonych zadań i zobowiązań w stosunku do słabszych jednostek funkcjonujących w społeczeństwie.

## Zasady życia społecznego w życiu społeczeństwa

W. Piwowarski pisał, że życie społeczne oparte jest o trzy zasady etyczno-społeczne<sup>6</sup>, które są dobrem bezkompromisowym nie ustępującym żadnym kalkulacjom.

1. **Zasadzie dobra wspólnego** (łac. *bonum commune*), nazwanej przez Leona XIII pierwszym i ostatnim po Bogu prawem w społeczeństwie. Jej realizacja warunkuje pełny rozwój każdego człowieka. Opiera się na tendencji wyrażającej istotę życia społecznego określanej jako „dawanie”, stanowi wytyczną dla działalności społecznej. W katolickiej nauce społecznej już od dłuższego czasu toczy się dyskusja dotycząca istoty dobra wspólnego. Najbardziej wyraziste wydają się dwa stanowiska reprezentowane przez dominikanów i jezuitów. Pierwsi traktują dobro wspólne immanentnie jako miarę doskonałości wyznaczoną przez naturę człowiekowi. Natomiast drudzy traktują dobro wspólne instrumentalnie jako zespół warunków instytucji i środków, dzięki którym człowiek znajduje maksymalne możliwości rozwoju własnej osobowości. Zasada dobra wspólnego spełnia trzy podstawowe funkcje w każdej społeczności:

- inicjuje i zabezpiecza trwałość wspólnoty,
- mobilizuje członków do solidarnego działania,
- zapewnia poszanowanie godności i praw osoby<sup>7</sup>.

Zasada ta zobowiązuje do wkładu jednostek w szeroko rozumiane dobro wspólne społeczności<sup>8</sup>. Odsłania wzajemne związki pomiędzy dobrem jednostki a dobrem ogółu. Ustala harmonię tych wartości i staje się tym samym podstawą ładu społeczno-gospodarczego<sup>9</sup>. Zobowiązuje również do wkładu w życie społeczne wszystkie podmioty tego życia. Jan Paweł II uważał, że brak rzeczywistej troski o dobro wspólne, jego odrzucenie lub błędne odczytywanie stanowią najważniejsze wyzwanie u progu trzeciego tysiąclecia. Przypominał także, że dobro wspólne nie jest zwykłą sumą korzyści poszczególnych osób, ale wymaga właściwej oceny i oparcia o sprawiedliwą hierarchię wartości i właściwe zrozumienie godności i praw osoby<sup>10</sup>.

2. **Zasadzie pomocniczości**, zwanej także zasadą subsydiaryzmu (łac. *subsidium* – pomoc, w rzymskiej terminologii wojskowej oznaczało pomoc przychodzącą z zapasów i rezerw<sup>11</sup>) wyrażającej istotę życia społecznego określanej jako branie. Zasada ta opiera się na aksjomacie świadczenia uzupełniającej opieki większej społeczności,

<sup>6</sup> W. Piwowarski, *ABC Katolickiej Nauki Społecznej*, Pelplin 1993, s. 41. Ks. prof. H. Skorowski [w:] *Moralność Społeczna*, Warszawa 1996, s. 34–49 wymienia cztery zasady życia społecznego: wolności, pomocniczości, solidarności oraz sprawiedliwości.

<sup>7</sup> M. Kalinowski, *Wspólnoty nadziei*, Lublin 2007, s. 35.

<sup>8</sup> W. Piwowarski, *Zasada dobra wspólnego*. *Słownik Katolickiej Nauki Społecznej*, s. 196 n.

<sup>9</sup> F. Kampka, *Antropologiczne i społeczne podstawy ładu gospodarczego w świetle nauczania Kościoła*, Lublin 1995, s. 63.

<sup>10</sup> Jan Paweł II. *Encyklika „Centesimus annus”*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Warszawa 1996, t. II, s. 515–516.

<sup>11</sup> J. Koral, *Podstawy działalności charytatywnej Kościoła na przykładzie organizacji Caritas. Studium etyczno-społeczne*, Kraków 2000, s. 167.

społecznościom mniejszym, a wszystkie one razem winny wesprzeć osobę ludzką, która jest źródłem, fundamentem i celem wszystkich instytucji społecznych<sup>12</sup>. Pamiętać jednak należy, że zasada ta określa obowiązki „od góry” i uprawnienia od dołu. Zgodnie z zasadą pomocniczości świadczona pomoc nie powinna być permanentna, lecz doraźna po to, by jednostka lub grupa społeczna nie mogąca zrealizować własnych celów i zadań, mogła po uzyskaniu pomocy realizować cele i zadania samodzielnie. Tego rodzaju pomoc jest nazywana pomocą dla samopomocy<sup>13</sup>. Papież Pius XI określił zasadę pomocniczość jako „najwyższe prawo filozofii społecznej”<sup>14</sup>. Jednostkom nie wolno wydzierać i przenosić na społeczeństwo tego, co one same mogą wykonać z własnej inicjatywy i własnymi siłami. Ponadto szkodą społeczną i zakłóceniem porządku jest zabierać mniejszym i niższym społecznościom te zadania, które one same mogą spełnić, i przekazywać je społecznościom większym i wyższym”<sup>15</sup>.

3. **Zasadzie solidarności** (łac. *iustitia* – sprawiedliwość) – stanowiącej autonomiczną normę naturalno-prawną, regulującą stosunki międzyludzkie w kierunku realizacji dobra wspólnego i rozwoju osoby ludzkiej. Zasada ta wpływa na personalistyczny i humanistyczny porządek społeczny<sup>16</sup>. Podstawowym jej zadaniem jest koegzystencja podstawowych wartości, wolności i sprawiedliwości oraz wolności i równości. W solidarności człowiek angażuje nie tylko swoją wolność, ale także respektuje ją u innych, co wyrażają dwie podstawowe tendencje kształtujące istotę życia społecznego, mianowicie „dawanie i branie”<sup>17</sup>.

Każda społeczność ludzka w swoim istnieniu i historycznym rozwoju kieruje się zasadami regulującymi życie grupy. Mimo że pojęcie norm rządzących zbiorowością wprowadził do nauki społecznej Kościoła dopiero Pius XI w encyklice *Quadragesimo Anno*, były one obecne w naturze człowieka, mając źródło w prawie naturalnym<sup>18</sup>. Naczelne kanony życia społecznego stanowią podstawę kryteriologiczną do prawidłowego funkcjonowania danej zbiorowości oraz punkt wyjścia w odkrywaniu konkretnych i operatywnych norm życia społecznego. Troska o właściwe funkcjonowanie społeczeństwa wyrasta z przesłania ewangelicznego, które od początku chrześcijaństwa formowało wszelką aktywność na polu pomocy słabszym, oczekującym wsparcia.

Jan Paweł II mówiąc o zasadach etyczno-społecznych podkreślał szczególnie dwie mianowicie: pomocniczości i solidarności. Pomagać tzn. nie niszczyć autonomii, inicjatywy i odpowiedzialności od dołu, tj. od osoby ludzkiej do dobra wspólnego<sup>19</sup>. Natomiast zasada solidarności przeciwstawia się egoizmowi grupowemu czy klasowemu, który prowadzi do przedkładania interesów własnych nad interesy wspólne i ogólne<sup>20</sup>. Można zasadnie postawić twierdzenie, że istotnym aspektem misji Kościoła, skoncentrowanej na osobie ludzkiej,

<sup>12</sup> W. Piwowarski, *Zasada dobra wspólnego*, op. cit., s. 197.

<sup>13</sup> H. Skorowski, *Człowiek, kultura, świat. Refleksje estetyczno-społeczne nad współczesną rzeczywistością*, Warszawa 2002, s. 214.

<sup>14</sup> Pius XI, *Quadragesimo Anno*, [w:] *Dokumenty Nauki Społecznej Kościoła*, Rzym – Lublin 1987, s. 85.

<sup>15</sup> Por. *Ibidem*.

<sup>16</sup> W. Piwowarski, *Zasada...*, op. cit., s. 198.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> C. Strzeszewski, *Katolicka Nauka Społeczna*, Lublin 1994, s. 512.

<sup>19</sup> W. Piwowarski, *Nauczanie Społeczne Jana Pawła II*, [w:] *Człowiek – Kościół – Świat*, Łódź 2002, s. 86.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 87.

jest wymiar społeczny, co wiąże się z potrzebą i koniecznością adekwatnej nauki, która „istniała od początku – jak uczy Jan Paweł II – jako konsekwencja Ewangelii oraz przyniesionej przez Ewangelię wizję człowieka w jego stosunku z innymi ludźmi, a zwłaszcza w życiu wspólnotowym i społecznym”<sup>21</sup>. Odpowiedzialność za dobro człowieka w zbiorowości i zobowiązanie wobec Ewangelii determinują Kościół do zabierania głosu w kwestiach społecznych<sup>22</sup>.

Terminy nauczanie społeczne Kościoła i nauka społeczna Kościoła stosowane są w literaturze przedmiotu zamiennie<sup>23</sup>, choć np. prof. Czesław Strzeszewski zaznacza pewne różnice, które widoczne są na płaszczyźnie metodologicznej i podmiotowej<sup>24</sup>. Katolicka nauka społeczna według Strzeszewskiego jest dyscypliną naukową. Profesor Władysław Piwowarski popierając tę opinię stwierdził, że katolicka nauka społeczna ma charakter interdyscyplinarny, co oznacza, że każdy problem rozpatrywany jest z różnych punktów widzenia tzn. jak powinno być w świetle rozumu, Objawienia i nauczania Kościoła, jak jest w rzeczywistości ukazywanej przez różne „świeckie nauki i co należy czynić, by tę rzeczywistość ocenić i zreferować w duchu społecznego nauczania Kościoła”<sup>25</sup>. Wydaje się, że w katolickiej nauce społecznej zastosowanie mają trzy źródła: prawo naturalne, prawo pozytywne i nauki pozytywne<sup>26</sup>. Społeczne nauczanie Kościoła jest odpowiedzią na znaki czasu. Punktem wyjścia w tym nauczaniu jest człowiek, który jako podstawowa wartość społeczna jest początkiem i celem życia społecznego. „Tylko w ten sposób patrząc na człowieka, możemy podnieść godność osoby ludzkiej i obronić podstawowe prawa człowieka”<sup>27</sup>.

## Kwestie społeczne jako znak czasu

Problem kwestii społecznych został wprowadzony do literatury po raz pierwszy w 1840 roku przez niemieckiego myśliciela i poetę Heinricha Heine, który od 1830 roku po wyemigracji do Paryża krytykował niemiecką myśl intelektualną i literaturę<sup>28</sup>. W pojęciu kwestie społeczne Heine zawarł elementy negatywne, którymi były niesprawiedliwości struktur, a także pozytywne wskazujące kryteria ich oceny, podstawowe zasady społeczne oraz strategie ich rozwiązania. Za kwestie społeczne uważał zjawisko o dużym zasięgu zarówno lokalnym jak i globalnym, które powoduje jakiś rodzaj dysfunkcji społecznej, dezorganizację życia jednostki jak i społeczeństwa, przejawiające tendencje wzrostowe i budzące ogólne zainteresowanie, a także naciski społeczne w kierunku przeciwdziałania temu zjawisku<sup>29</sup>. Cechą charakterystyczną kwestii społecznej jest bardzo wyraźny nacisk ze strony społeczeństw w celu przeciwdziałania i zapobiegania występowaniu tego typu zjawisk. Heine twierdził, że każda epoka historyczna posiada swą specyficzną kwestię społeczną, np. niewolnictwo czy

<sup>21</sup> Jan Paweł II, *Przemówienie do Konferencji Episkopatu Polski*, ChS 80 : 1979, s. 101.

<sup>22</sup> J. Majka, *Nauka społeczna Kościoła, jej charakter i miejsce w orędziu ewangelicznym*, DNSK 1, s. 7–11.

<sup>23</sup> K. Wojtyła, *O możliwości nauki społecznej Kościoła*, Niepublikowany wywiad udzielony profesorowi Vittorio Possentiemu w 1978 roku, Warszawa 1992, s. 6–10.

<sup>24</sup> T. Bąk, *Katolicka nauka społeczna i jej interpretacja w Polsce w latach 1958–1989*, Lublin 1997, s. 15.

<sup>25</sup> W. Piwowarski, *ABC...*, op. cit., s. 27.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>27</sup> Por. R. Podgórski, *Socjologia mikrostruktury*, Bydgoszcz – Olsztyn 2008, s. 286.

<sup>28</sup> F. Mazurek, *Słownik Katolickiej Nauki Społecznej*, <http://www.kns.gower.pl/slownik/slownik.htm> z dnia 11.03.2010 r.

<sup>29</sup> [http://www.sciaga.pl/tekst/18612-19-kwestie\\_spoeczne\\_ubostwo](http://www.sciaga.pl/tekst/18612-19-kwestie_spoeczne_ubostwo) z dnia 09.03.2010 r.

poddaństwo. Przy czym najpoważniejszym problemem jego czasów było ubóstwo, które prowadziło do rozpadu więzi rodzinnych. Zjawisko to niosło za sobą falę przestępczości oraz innych zachowań nieakceptowanych społecznie np. prostytutkę wśród nieletnich, proletaryzm, dysproporcje w zakresie rozwoju pomiędzy biednym Południem i bogatą Północą<sup>30</sup>. Kwestie społeczne w tamtym okresie sprowadzone zostały głównie do rozwiązania problemów związanych z konfliktem pomiędzy światem kapitału a światem pracy. Wzysk robotników przez kapitalistów w XIX wieku szczególnie potępiony został przez Wilhelma Emmanuela von Kettelera, który dokonał krytyki kapitalistycznego państwa. W swych licznych kazaniach Ketteler nauczał między innymi, że najlepszą formą produkcji jest złączenie własności z pracą. Zarówno robotnicy jak i kapitalistyczne państwo winni współpracować w dziedzinie poprawy warunków życia społeczeństwa. Przy czym to na państwie spoczywa obowiązek wypracowania odpowiedniego ustawodawstwa socjalnego w celu stworzenia godnych warunków życia robotników. Państwo winno w szczególności zadbać o:

- wynagrodzenia pracownika odpowiadające wartości wykonanej pracy;
- skrócenia czasu pracy od 10 do 11 godzin dziennie;
- zagwarantowanie zakazu pracy w niedziele i święta – czyli przyznanie światu pracy dni wolnych od pracy;
- zakazu pracy w fabrykach dzieciom do lat 14;
- zakazu pracy fabrycznej dla kobiet zamężnych i matek;
- stworzenie odpowiednich warunków i miejsc pracy dla dziewcząt;
- likwidacji zakładów przemysłowych, w których praca jest szkodliwa dla robotników;
- popieranie związków zawodowych robotników;
- zobowiązania pracodawców do wypłacania odszkodowań tym robotnikom, którzy na skutek wypadku utracili zdolność do pracy;
- ustanowienia nadzoru nad bezpieczeństwem pracy robotników<sup>31</sup>.

Wpływ Kettelera oraz innych myślicieli społecznych tamtego okresu sprawił, że kwestie społeczne zaczęto rozumieć jako fakt istnienia wyzysku i krzywdy społecznej, to ukazało w nowym świetle i nazwało po imieniu problem praw osobowych człowieka<sup>32</sup>.

Powoli narastająca świadomość potrzeby reform społecznych, gospodarczych i politycznych sprawiła, że XIX wieczni myśliciele i społecznicy coraz częściej pochyłali się nad kwestiami społecznymi, aż wreszcie nabrały one wymiarów światowych. Kiedy w 1878 roku arcybiskup Peruggi Gioacchina Pecci został wybrany papieżem (Leon XIII) nikt nie spodziewał się, że ten wąty starzec dokona bezprecedensowych zmian w myśli Kościoła, które potomni nazwali „rewolucyjnymi”<sup>33</sup>. To właśnie jemu oraz Kettelerowi Kościół zawdzięcza zapoczątkowanie nauczania społecznego. 15 maja 1891 roku w jednym z najważniejszych dokumentów XIX wieku, w encyklice *Rerum Novarum* Leon XIII wystąpił przeciw socjalizmowi oraz przeciwstawił się wielu tezom liberalizmu a także przedstawił główne zasady nauki Kościoła o własności, płacy i pracy oraz o roli państwa. „Rozwiązaniu socjalistycznemu przeciwstawia papież propozycję zdrowej polityki społecznej, której podmiotami winny być: Kościół, państwo i stowarzyszenia zawodowe samych robotników”<sup>34</sup>. Zasadą, którą mocno w swej encyklice podkreślił papież była sprawiedliwość społeczna. Słowo sprawiedliwość

<sup>30</sup> F. Mazurek, op. cit.

<sup>31</sup> Cz. Strzeszewski, *Katolicka nauka społeczna*, Warszawa 1985, s. 233.

<sup>32</sup> J. Majka, *Filozofia społeczna*, Warszawa 1982, s. 225.

<sup>33</sup> K. Chojnicka, *Nauczanie społeczne Kościoła od Leona XIII do Piusa XII*, Kraków 1993, s. 28.

<sup>34</sup> Por. J. Majka, *Nauka społeczna Kościoła cz. 1*, Rzym – Lublin 1987, s. 22.



bardzo często powtarza się w tej encyklice<sup>35</sup>. Encyklikę *Rerum Novarum* Leon XIII poprzedził czterema innymi, które niejako przygotowały jej wydanie. Były to:

1. *Diuturnum illud* (1881 r.) – omawiająca pochodzenie władzy państwowej i odrzucenie nauki komunizmu, socjalizmu i nihilizmu;
2. *Immortale Dei* (1885 r.) – poświęcona chrześcijańskiemu ustrojowi państwa;
3. *Libertas* (1888 r.) – mówiąca o zagadnieniach wolności i tolerancji;
4. *Sapientia christiana* (1890 r.) – poruszająca obowiązki chrześcijanina – obywatela oraz broniąca prymatu prawa moralnego w życiu społecznym i gospodarczym<sup>36</sup>.

W 1901 roku Leon XIII wydaje ostatnią z tej serii encyklikę *Graves de communi*, którą poświęcił sprawie demokracji chrześcijańskiej. Nauczanie społeczne tego papieża stało się drogowskazem dla katolików w działalności społecznej i politycznej a przede wszystkim zachęciło do większego w niej udziału<sup>37</sup>. Późniejsi papieże w swoich encyklikach społecznych i orędziach znacznie rozwinęli naukę społeczną poruszając liczne problemy nurtujące społeczeństwo. W XIX wieku kwestie społeczne dotyczyły klasy robotniczej i zagadnień związanych z pracą ludzką. Początek XX stulecia kojarzony był z grupą problemów społecznych: pogłębiającą się przepaścią między bogatymi i biednymi, przeludnieniem, analfabetyzmem, rasizmem, agresywnym nacjonalizmem, dyskryminacją kobiet, bezrobociem. Duży problem społeczny stanowiły również konflikty zbrojne i napięcia międzynarodowe oraz związane z nimi zbrojenia. W połowie XX wieku sytuacja diametralnie uległa zmianie. Zanikły klasy społeczne, jednak pojawiły się inne nowe problemy o wielkim znaczeniu, którymi należało się zająć. Były to zagadnienia rozwoju postępu, głód, w dalszym ciągu wojna i zbrojenia, które pochłaniały ogromne sumy pieniędzy, które powinny być skierowane na uśmierzenie głodu, chorób oraz innych cierpień<sup>38</sup>.

Np. Pius XII (lata pontyfikatu: 2.03.1939 – 9.10.1956) mówił między innymi o: upadku moralności społecznej, miłości chrześcijańskiej, niebezpieczeństwie chuligaństwa, problemie nędzy, obowiązku opieki nad biednymi i opuszczonymi dziećmi, mass mediach, kulturze, pokoju, przewyżczeniu konfliktów międzynarodowych, zakłamaniu w życiu publicznym, konieczności istnienia organizacji międzynarodowych<sup>39</sup>. Wprowadzony po II wojnie światowej ustrój nazywany realnym socjalizmem, miał wyeliminować wszelkie zjawiska społeczne, do których można by zastosować pojęcie „kwestii społecznej”. Np.: w Polsce bezpieczeństwo socjalne należało do polityki państwa, dlatego w końcu lat 40. państwo przejęło kontrolę nad wszystkimi sferami życia społecznego, co doprowadziło do likwidacji stowarzyszeń, związków, fundacji i różnych organizacji obywatelskich. Ustawa z 20 marca 1950 roku spowodowała upadek instytucji opiekuna społecznego. Dopiero w latach 1956–1966 przywrócono ten zawód (zarządzenie Ministra Oświaty z dnia 24 listopada 1966 roku)<sup>40</sup>. Zgodnie z obowiązującą wówczas ideologią przez wiele lat nie używano w naukach społecznych tego terminu. Jednak zjawiska zachodzące w życiu społecznym sprawiły, że nie udało się uciec od problemów, które swymi cechami i nasileniem w pełni wyczerpują wszystkie elementy, jakie przypisuje się kwestiom społecznym<sup>41</sup>. Większość problemów współczesnego świata pojawiła się w ciągu ostatnich 50. lat, czyli okresu najszybszego rozwoju cywilizacyj-

<sup>35</sup> *Chrześcijańska myśl społeczna na emigracji*. Red. I. M. Bocheński, Londyn – Lublin 1991, s. 62.

<sup>36</sup> J. Majka, *Nauka społeczna Kościoła*, op. cit., s. 23.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>38</sup> W. Miziołek, *Homilia*. 100 rocznica encykliki Leona XIII „*Rerum Novarum*”, Warszawa 1991, s. 7.

<sup>39</sup> Cz. Strzeszewski, op. cit., s. 282–284.

<sup>40</sup> D. Smykowska, op. cit., s. 49.

<sup>41</sup> [http://www.newtrader.pl/economics\\_1,38.php](http://www.newtrader.pl/economics_1,38.php) z dnia 07.02.2010 r.

nego, technicznego i gospodarczego ludzkości. Jan Paweł II, na którego przypadła połowa tego okresu (pontyfikat: 16.10.1978 – 2.04.2005) np. zmuszony był poruszyć w nauczaniu problemy, które nurtowały społeczeństwo przełomu XX i XXI wieku. Papież mówił między innymi o: pracy ludzkiej, godności człowieka, grzechu, poszanowaniu życia, prawach człowieka, mass mediach, własności, wolności, solidarności, pokoju<sup>42</sup>.

Wzrost problemów społecznych i zjawisk patologicznych nastąpił również w Polsce w ciągu ostatnich lat. Stanowią one efekt niepożądanych zmian zachodzących w wyniku transformacji ustrojowych. Problemy szczególnie ważne dla sytuacji społecznej tworzą 5 grup:

1. Upośledzenie ekonomiczno-społeczne
2. Zagrożenie społeczno-kulturowe
3. Zagrożenie funkcjonalności rodziny
4. Patologia społeczna
5. Bariery funkcjonalności systemu społecznego<sup>43</sup>.

Dokonując próby końcowego zdefiniowania kwestii społecznych należy stwierdzić, że są to zjawiska i sytuacje, które:

- dotyczą większych grup i zbiorowości społecznych,
- polegają na kumulacji negatywnych cech położenia materialnego, społecznego lub politycznego,
- wywołują społeczny niepokój i wzburzenie,
- są źródłem napięć społecznych, niekiedy nawet ostrych konfliktów, przez co wpływają destrukcyjnie na rozwój całego społeczeństwa,
- nie mogą być w pełni rozwiązane w ramach grupy, przy pomocy dostępnych jej metod i możliwości,
- mogą być rozwiązane tylko drogą podjęcia działań przez państwo lub inne podmioty polityki społecznej<sup>44</sup>.

Do kwestii społecznych nurtujących dziś społeczność międzynarodową należy zaliczyć: wolność, godność, bezrobocie, ubóstwo, głód, przeludnienie, lichwiarstwo, samobójstwa, choroby w tym niepełnosprawność, rozwody, alkoholizm, narkomanię, prostytutkę, przestępczość w tym korupcję, ekologię, równouprawnienie, pokój, terroryzm, aborcję, eutanazję, klonowanie ludzkich embrionów, recesję gospodarczą, problemy mieszkaniowe, system opieki społecznej i zdrowotnej, globalizację, uchodźstwo, wysiedleńców itd.

## Kryteria społeczne i środowiskowe w zamówieniach publicznych

Historia ludzkości uczy, że każde społeczeństwo w celu przetrwania zmuszone jest do prowadzenia właściwej gospodarki. Jednak potrzeby ludzkie rosną znacznie szybciej niż możliwości ich zaspokajania, dlatego społeczeństwo często dokonuje trudnych wyborów, skąd czerpać odpowiednie środki, aby nie tylko jak najlepiej wytwarzać, ale i najsprawdliwiej rozdzielać różne dobra i usługi<sup>45</sup>. Społeczność ludzka decydując o właściwym funkcjonowa-

<sup>42</sup> Jan Paweł II, *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Warszawa 1996, t. I i II.

<sup>43</sup> D. Smykowska, op. cit., s. 334–335.

<sup>44</sup> <http://www.newtrader...>, op. cit.

<sup>45</sup> R. Dyoniziak, *Instytucje życia gospodarczego*, [w:] *Społeczeństwo w procesie zmian*, Kraków – Szczecin – Zielona Góra 1997, s. 214.

niu gospodarki wytworzyła pewne wzory społeczne, przepisy prawne, systemy i mechanizmy, które eliminując nieprawidłowości zapewniają jej właściwe funkcjonowanie. Normy te wydają się szczególnie ważne w gospodarce, która w Polsce po 1989 roku przeszła transformację z centralnie kierowanej (socjalistycznej) w wolnorynkową.

System zamówień publicznych gwarantujący racjonalne i efektywne wydatkowanie środków pozostających w dyspozycji państwa i samorządu terytorialnego jest niezbędny dla sprawnego funkcjonowania nowoczesnego, demokratycznego i praworządnego państwa<sup>46</sup>. Jego celem i naczelną zasadą jest sprzyjanie wolnej, a zarazem uczciwej konkurencji prowadzącej do tworzenia takiego mechanizmu lokowania zamówień publicznych, który pozwoli rozsądnie, ekonomicznie i uczciwie, bez posądzeń o korupcję, gospodarować środkami publicznymi. Głównym celem stawianym przed każdym systemem zamówień publicznych, jest zwiększenie efektywności gospodarowania środkami pozostającymi w dyspozycji zamawiających („zamawiający” jest to: osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej obowiązana do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych)<sup>47</sup>, w tym zwiększenie absorpcji środków pochodzących z Unii Europejskiej. Cel ten przekłada się na podstawowe zasady, na których system jest oparty, tj. równe traktowanie, uczciwa konkurencja, jawność, bezstronność i przejrzystość procedur. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 roku na ziemiach polskich obowiązywały aż trzy regulacje zamówień publicznych, zaistniała więc konieczność unifikacji praw zaborczych w tym zakresie. 15 lutego 1933 roku Sejm uchwalił ustawę o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa i samorządu oraz instytucyj prawa publicznego<sup>48</sup> skonkretyzowaną rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1937 roku o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucyj prawa publicznego<sup>49</sup>. Całość stanowiła pierwszą, kompleksową regulację dotyczącą najważniejszych kwestii zamówień sektora państwowego. Druga wojna światowa i okres powojenny przyniosły regres legislacyjny we wszystkich dziedzinach prawa, w tym również w kwestii zamówień publicznych. Kolejne regulacje w sposób jawny dyskryminowały przedsiębiorstwa prywatne, dla których droga do uzyskania zamówienia otwierała się dopiero w sytuacji, gdy określone dostawy, usługi lub roboty nie mogły być wykonane przez żadną z jednostek gospodarki uspołecznionej<sup>50</sup>. Dopiero w III Rzeczypospolitej podjęto prace nad ustawową regulacją udzielania zamówień publicznych, które zaowocowały uchwaleniem dnia 10 czerwca 1994 roku ustawy o zamówieniach publicznych<sup>51</sup>, której wejście w życie dnia 1 stycznia 1995 roku zapoczątkowało proces tworzenia mechanizmów systemowych wydatkowania środków publicznych w erze gospodarki wolnorynkowej.

Przez 15 lat ustawa była ponad 30 razy nowelizowana, co w konsekwencji miało doprowadzić do zharmonizowania i dostosowania prawa do wymogów Unii Europejskiej, rozszerzenia istniejących mechanizmów dostępu przedsiębiorców do rynku oraz ograniczenia zjawisk korupcyjnych.

<sup>46</sup> M. Płużański, *Prawo zamówień publicznych*. Warszawa 2009, s. XIII.

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 9 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.).

<sup>48</sup> Dz.U. Nr 19, poz. 127.

<sup>49</sup> Dz.U. Nr 13, poz. 92.

<sup>50</sup> H. Zalewski, *Prawo zamówień publicznych w polskim systemie zamówień publicznych*, Bydgoszcz – Gdańsk 2005 s. 73.

<sup>51</sup> Dz.U. Nr 76, poz. 344 ze zm.

Coraz większe znaczenie przy udzielaniu zamówień publicznych zyskuje polityka społeczna. Ma ona za zadanie, między innymi, promocje wysokiego poziomu zatrudnienia i ochronę socjalną. Ponadto dzięki odpowiednim ruchom potencjalnych zamawiających, następuje znoszenie nierówności i promocja równego traktowania płci, poprzez zwalczanie każdego typu dyskryminacji, kładąc szczególny nacisk na równość uczestników postępowań. Istnieje szereg możliwości realizacji celów społecznych dzięki właściwemu udzielaniu zamówień publicznych<sup>52</sup>.

Wraz z przyjęciem pod koniec marca 2004 roku dyrektyw dotyczących zamówień publicznych: dyrektywy z 31 marca 2004 roku Rady i Parlamentu Europejskiego 2004/18 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, usługi oraz dostawy (dyrektywa klasyczna) oraz dyrektywy z 31 marca 2004 roku Rady i Parlamentu 2004/17 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energii, transportu i usług pocztowych (dyrektywa sektorowa) przepisy europejskie dopuściły możliwość stosowania kryteriów społecznych<sup>53</sup>. 29 stycznia 2010 roku weszła w życie ostatnia nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>54</sup>, która wprowadziła do polskiego systemu możliwość stosowania „klauzul społecznych” przewidziany ww. prawem wspólnotowym. Zamawiający mają dziś możliwość określać w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją samego zamówienia dotyczące względów społecznych, przede wszystkim:

1) zatrudnienia osób:

- a) bezrobotnych – najistotniejszym elementem potwierdzającym fakt spełnienia wszystkich przesłanek jest zarejestrowanie we właściwym powiatowym urzędzie pracy lub
- b) młodocianych w celu przygotowania zawodowego – co oznacza zatrudnienie pracowników, którzy ukończyli 16 rok życia, a nie przekroczyli 18 lat i nie posiadają kwalifikacji zawodowych lub w szczególnych przypadkach zatrudnienie młodocianych, którzy nie ukończyli gimnazjum, osób niemających 16 lat, które ukończyły gimnazjum oraz osób niemających 16 lat, które nie ukończyły gimnazjum w celu przygotowania zawodowego na podstawie umowy o pracę w celu przygotowania zawodowego;
- c) niepełnosprawnych – status niepełnosprawnego musi być określony posiadaniem orzeczeniem o niepełnosprawności, lub orzeczeniem o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy przez lekarza orzecznika ZUS;
- d) innych niż określone w lit. a lub b, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym lub we właściwych przepisach państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – co oznacza osoby:
  - bezdomne realizujące indywidualny program wychodzenia z bezdomności;
  - uzależnione od alkoholu, po zakończeniu programu psychoterapii w zakładzie leczenia odwykowego;
  - uzależnione od narkotyków lub innych środków odurzających po zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej;

<sup>52</sup> A. Panasiuk, *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz – Warszawa 2007, s. 286.

<sup>53</sup> D. Piasta, *Społeczne kryterium udzielenia zamówienia*, [w:] *Zamówienia publiczne*. Doradca. Nr 6 2004 r., s. 23.

<sup>54</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778.

- chore psychicznie;
- zwolnione z zakładów karnych, mające trudności w integracji ze środowiskiem;
- uchodźcy realizujący indywidualny program integracji<sup>55</sup>.

Dodatkowo, zamawiający mogą wymagać od potencjalnych wykonawców („wykonawca” jest to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego)<sup>56</sup>:

1. utworzenia funduszu szkoleniowego, w którym wpłaty pracodawców stanowić będą co najmniej czterokrotność najniższej wpłaty określonej w tych przepisach;
2. zwiększenie wpłat pracodawców na rzecz funduszu szkoleniowego, do wysokości określonej w pkt. 2. Fundusz ten, jest przeznaczony na finansowanie lub współfinansowanie kosztów kształcenia ustawicznego pracowników i pracodawców.<sup>57</sup>

Mimo iż wymagania te nie dotyczą zatrudnienia określonych grup pracowników w ogóle, ale ich zatrudnienia (aktywnego uczestnictwa) do realizacji określonego zamówienia, to zaproponowany przepis, jak się wydaje przyczyni się do ograniczenia negatywnych zjawisk na rynku pracy. Tym bardziej, że ustawodawca daje zamawiającemu możliwość ustalenia form i sposobów kontroli spełniania przez wykonawcę wymagań związanych z realizacją zamówienia, dotyczących względów społecznych, jak również przewidzenia sankcji z tytułu niespełniania tych wymagań, tj. realizacji zamówienia bez uwzględnienia aspektów społecznych<sup>58</sup>.

Ponadto, tzw. „mała” nowelizacja<sup>59</sup> Prawa zamówień publicznych uchwalona 5 listopada 2009 roku wprowadziła możliwość zastrzeżenia przez zamawiającego, że o udzielane zamówienie będą się mogli ubiegać wyłącznie wykonawcy, których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne. Wprowadzenie tego przepisu ma na celu wyrównanie szans wykonawców zatrudniających osoby niepełnosprawne w ubieganiu się o zamówienia publiczne w celu integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy<sup>60</sup>.

W ostatnich dekadach, gospodarka i przemysł, przeżywały duży rozwój, którego efektem ubocznym jest negatywny wpływ na środowisko, przejawiający się w różnorodnych formach zanieczyszczenia środowiska<sup>61</sup>. Ochrona środowiska staje się więc coraz ważniejszym elementem każdej nowoczesnej polityki ekonomicznej. Od kilku lat w zamówieniach publicznych pojawia się termin „zielone zamówienia publiczne”, jednakże w większości przypadków jest on postrzegany enigmatycznie.

Zielone zamówienia publiczne to polityka, w ramach której podmioty publiczne włączają kryteria i/lub wymagania ekologiczne do procesu zakupów (procedur udzielania zamówień publicznych) i poszukują rozwiązań minimalizujących negatywny wpływ wyrobów/usług na

<sup>55</sup> Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania „klausul społecznych” w zamówieniach publicznych. Warszawa 2009. s. 1–4.

<sup>56</sup> Ustawa z dnia 9 stycznia 2004 r. ..., op. cit.

<sup>57</sup> Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego..., op. cit.

<sup>58</sup> [http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/legislacja/projekty-aktow-normatywnych/novelizacja\\_pzp\\_oraz\\_u\\_o\\_kosztach\\_13\\_03/uzasadnienie/view?searchterm=uzasadnienie](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/legislacja/projekty-aktow-normatywnych/novelizacja_pzp_oraz_u_o_kosztach_13_03/uzasadnienie/view?searchterm=uzasadnienie) z dnia 13.03.2010 r. Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591.

<sup>59</sup> Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591.

<sup>60</sup> Op. cit. <http://www.uzp.gov.pl> z dnia 13.03.2010 r.

<sup>61</sup> A. Panasiuk, op. cit., s. 280.

środowisko oraz uwzględniających cały cykl życia produktów, a poprzez to wpływają na rozwój i upowszechnienie technologii środowiskowych<sup>62</sup>. Podstawowym celem realizowanym przez zielone zamówienia publiczne jest osiągnięcie zrównoważonego rozwoju oraz uzyskanie bezpośrednich korzyści dla środowiska, które mogą polegać w szczególności na:

- 1) redukcji dwutlenku węgla,
- 2) zmniejszeniu ilości substancji szkodliwych dla środowiska,
- 3) ochronie zasobów naturalnych, w tym energetycznych,
- 4) zmniejszeniu ilości odpadów,
- 5) tworzeniu środowiska pracy lub wypoczynku przyjaznego i bezpiecznego dla człowieka<sup>63</sup>.

Jak zakłada Komisja Europejska, zielone zamówienia publiczne do 2010 roku powinny obejmować 30% zamówień udzielanych przez administrację szczebla centralnego, a do 2015 – 50%. Natomiast w przypadku administracji szczebla lokalnego do 2010 roku poziom zielonych zamówień publicznych powinien wynieść 20%, a do 2020 roku – również 50%<sup>64</sup>. Zamawiający poprzez promowanie ekologicznych zamówień, mogą w istotny sposób zachęcić przemysł do rozwijania technologii przyjaznych środowisku<sup>65</sup>.

W celu implementacji postanowień dyrektywy 2004/18/WE oraz uwzględniając znaczenie ochrony środowiska, dokonano rozszerzenia o przestępstwa przeciwko środowisku katalogu przestępstw wymienionych w ustawie Prawo zamówień publicznych w związku z prawomocnym ukaraniem, za które wyklucza się wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle postanowień dyrektywy, nieprzestrzeganie ustawodawstwa z zakresu ochrony środowiska, które stanowiło przedmiot ostatecznego orzeczenia sądu, może zostać uznane za wykroczenie przeciwko etyce zawodowej wykonawcy lub za poważne naruszenie, które może stanowić podstawę wykluczenia z uwagi na skazanie wykonawcy za przestępstwo związane z jego działalnością zawodową albo ponoszenie przez wykonawcę winy poważnego wykroczenia zawodowego<sup>66</sup>.

Włączenie do systemu zamówień publicznych kryteriów środowiskowych wpływających na bardziej racjonalne i oszczędne gospodarowanie posiadanymi zasobami zwiększa szanse i udział małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych. Na większe szanse otrzymania zamówienia będą mogli liczyć dostawcy, którzy w swoich ofertach uwzględnią proekologiczne produkty lub sposób wytwarzania. Większe szanse będą mieć także firmy, które będą kierowały się zasadami społecznej odpowiedzialności w biznesie, np. zatrudniając osoby niepełnosprawne bądź poprawiając warunki pracy i płacy dostawców<sup>67</sup>. W celu zwiększenia konkurencyjności postępowań o udzielenie zamówień publicznych poprzez otwarcie ich na małych przedsiębiorców (wykonawców), którzy nie pozyskują informacji o zamówieniach z ogłoszeń publikowanych zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawodawca prowadził możliwość przesyłania informacji o wszczęciu postę-

<sup>62</sup> Marcin Pchałek, Adam Juchnik, Paulina Kupczyk, *Zielone zamówienia publiczne*, Warszawa 2009, s. 9.

<sup>63</sup> Por. S. Kowalski-Paszko, *Zielone zamówienia publiczne*, [w:] *Przetargi publiczne*, Wrocław Nr 4 2009 r., s. 30.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> A. Panasiuk, op. cit., s. 282.

<sup>66</sup> [http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/legislacja/projekty-aktow-normatywnych/projekt\\_u\\_o\\_zmianie\\_pzp\\_oraz\\_u\\_o\\_kosztach\\_3\\_04/uzasadnienie/view?searchterm=uzasadnienie](http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/legislacja/projekty-aktow-normatywnych/projekt_u_o_zmianie_pzp_oraz_u_o_kosztach_3_04/uzasadnienie/view?searchterm=uzasadnienie) z dnia 13.03.2010 r.

<sup>67</sup> <http://www.egospodarka.pl/29747,Zamowienia-publiczne-a-szanse-i-udzial-MSP,2,11,1.html> z dnia 10.03.2010 r.

powania znanym sobie wykonawcom świadczącym w ramach prowadzonej przez siebie działalności dostawy, usługi lub roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia<sup>68</sup>. Zadaniem systemu zamówień publicznych, jest również przeciwdziałanie zjawiskom patologicznym, w szczególności zasadniczej patologii występującej w systemie – korupcji. Wy różnić można następujące, szczegółowe mechanizmy korupcjogenne:

- 1) nadmiar kompetencji w ręku jednego urzędnika – niestosowanie w procedurach podejmowania decyzji tzw. zasady wielu oczu, czyli rozdzielania czynności między różnych urzędników;
- 2) dowolność w podejmowaniu decyzji – głównie ze względu na możliwość działania nie według ustalonych reguł w związku z często spotykanym brakiem jasnych i przejrzystych kryteriów uzależniających załatwienie sprawy;
- 3) lekceważenie dokumentacji i sprawozdawczości – wiąże się z częstym odstępowaniem od wypełnienia wymaganych obowiązków sprawozdawczych, co utrudnia kontrolowanie procedur decyzyjnych;
- 4) słabość kontroli wewnętrznej – wyrażająca się w organizacyjnej i kadrowej szczupłości jednostek kontroli wewnętrznej oraz ich głównie doraźnym, a nie planowym działaniu;
- 5) nierówność w dostępie do informacji – polegająca na dostępności pewnych informacji jedynie dla wybranych podmiotów, mających tzw. dojścia;
- 6) brak odpowiedzialności osobistej – polega na rozmywaniu się indywidualnej odpowiedzialności za określone rozstrzygnięcia w związku z tym, że w wewnętrznych przepisach regulaminowych i statutowych instytucji publicznych nie zawsze precyzyjnie jest ona przypisana;
- 7) brak specjalnych rozwiązań antykorupcyjnych – ustawa antykorupcyjna, w obecnym kształcie praktycznie pozbawiona jest realnych instrumentów umożliwiających egzekwowanie jej przepisów, nade wszystko brakuje w niej realnych instrumentów weryfikacji oświadczeń majątkowych składanych przez funkcjonariuszy publicznych;
- 8) nadmierne korzystanie z usług zewnętrznych – korzystanie przez administrację publiczną z zewnętrznych usług doradczych i eksperckich, którymi zastępowane są czynności należące do podstawowych obowiązków jednostek organizacyjnych danej instytucji;
- 9) uchylanie się przed kontrolą państwową – rozmyślne unikanie kontroli, nasuwające podejrzenia, że dana osoba lub firma ma coś do ukrycia;
- 10) konfliktu interesów<sup>69</sup>.

Podczas pierwszych sześciu miesięcy 2008 roku kwota nielegalnego obrotu wyniosła 136 284 353 zł, kwota łapówek – 7 061 825 zł, natomiast kwota uszczupień podatkowych – 301 490 873 zł<sup>70</sup>. Odpowiednie regulacje prawne ograniczające swobodę decyzyjną zamawiającego utrudniają podejmowanie zachowań korupcyjnych. Wydaje się możliwym, ograniczanie zjawisk patologicznych w zamówieniach publicznych przez zapewnienie jawności

<sup>68</sup> <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/legislacja/projekty-aktow-normatywnych/projekt-ustawy-o-zmianie-ust-pzp-uwzgl-poprawki-rcl-skierowany-do-prac-parlamentarnych/2%2010-10-09%20uzasadnienie.pdf/view> z dnia 13/03.2010 r.

<sup>69</sup> Najwyższa Izba Kontroli, *Zagrożenie korupcją w świetle badań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli przeprowadzonych w roku 2003*, Warszawa 2004, s. 11.

<sup>70</sup> H. Olszowska, *O łapówce nie ma mowy...*, [w:] *Przetargi publiczne*, Wrocław Nr 12/2008 r.

procesu ich udzielania, jawności i weryfikacji ich realizacji oraz wypracowanie pożądanego modelu zachowania osób uczestniczących w procedurach zamówień publicznych. Dodatkowo, możliwie szerokie wykorzystanie metod elektronicznych, takich jak aukcje elektroniczne, licytacje elektroniczne i elektroniczna komunikacja zamawiających z wykonawcami oraz dezaprobata społeczeństwa wobec zjawisk korupcyjnych niewątpliwie utrudniałyby ich występowanie<sup>71</sup>.

Uwrażliwienie i kształtowanie postaw zatroskanych o kwestie społeczne jest zadaniem spoczywającym na różnych podmiotach społeczeństwa obywatelskiego i organizacjach pozarządowych, w tym na Urzędzie Zamówień Publicznych. Urząd realizując między innymi politykę społeczną państwa przygotowuje regulacje prawne, które uchwalone przez władzę ustawodawczą dostosowują prawo krajowe do przepisów Unii Europejskiej. Zaznaczyć jednak należy, że mimo dość dobrego rozeznania społeczeństwa w zakresie podstawowych mankamentów społecznych a nawet rozwiniętego warsztatu naukowego w tym zakresie z braku efektywnej polityki państwa problemy społeczne nie są wystarczająco rozwiązywane. Analiza podstawowych kwestii społecznych w zamówieniach publicznych prowadzi do wniosku, że instytucja państwa, na której spoczywa odpowiedzialność za społeczeństwo podejmuje próbę rozwiązywania kwestii społecznych. Są one coraz szerzej poruszane w systemie zamówień publicznych. Wydaje się, że przez umiejętnie prowadzoną politykę zakupową i dobrze rozbudowane mechanizmy działania rynku zamówień publicznych ustawodawca może wychować jego uczestników, zarówno zamawiających jak i wykonawców, do rozwiązywania kwestii społecznych nurtujących dzisiejsze społeczeństwo.

## Bibliografia

1. Bąk T., *Katolicka nauka społeczna i jej interpretacja w Polsce w latach 1958–1989*, Lublin 1997, s. 15.
2. Chojnicka K., *Nauczanie społeczne Kościoła od Leona XIII do Piusa XII*, Kraków 1993, s. 28.
3. *Chrześcijańska myśl społeczna na emigracji*, Red. I. M. Bocheński, Londyn – Lublin 1991, s. 62.
4. Dyoniziak R., *Instytucje życia gospodarczego*, [w:] *Spółczesność w procesie zmian*, Kraków – Szczecin – Zielona Góra 1997, s. 214.
5. Dz.U. Nr 19, poz. 127.
6. Dz.U. Nr 13, poz. 92.
7. Dz.U. Nr 76, poz. 344 ze zm.
8. Dz.U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778.
9. Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591.
10. Dz.U. z 2009 r. Nr 206, poz. 1591.
11. Gogacz M., *Ku etyce chronienia osób*, Warszawa 1991, s. 56–57.
12. Jan Paweł II, *Encyklika „Centesimus annus”*, [w:] *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Warszawa 1996, t. II, s. 515 – 516.
13. Jan Paweł II, *Encykliki Ojca Świętego Jana Pawła II*, Warszawa 1996, t. I i II.
14. Jan Paweł II, *Przemówienie do Konferencji Episkopatu Polski*, ChS 80: 1979 s. 101.
15. Kalinowski M., *Wspólnoty nadziei*, Lublin 2007, s. 35.
16. Kampka F., *Antropologiczne i społeczne podstawy ładu gospodarczego w świetle nauczania Kościoła*, Lublin 1995, s. 63.
17. Koral J., *Podstawy działalności charytatywnej Kościoła na przykładzie organizacji Caritas. Studium etyczno-społeczne*, Kraków 2000, s. 167.
18. Kowalski S., Paszko, *Zielone zamówienia publiczne*, [w:] *Przetargi publiczne*, Wrocław, Nr 4, 2009 r.
19. Majka J., *Filozofia społeczna*, Warszawa 1982, s. 225.
20. Majka J., *Nauka społeczna Kościoła, jej charakter i miejsce w orędziu ewangelicznym*, DNSK 1, s. 7–11.

<sup>71</sup> P. Wiśniewski, *Korupcja w obszarze zamówień publicznych w Polsce – zagrożenia i rekomendacje na przyszłość*, [w:] *Analizy i opinie*, Warszawa, Nr 67 10/2006.



21. Majka J., *Nauka społeczna Kościoła cz. 1*, Rzym – Lublin 1987.
22. Mazurek F., *Słownik Katolickiej Nauki Społecznej*, Lublin 2001.
23. Miziołek W., *Homilia. 100 rocznica encykliki Leona XIII „Rerum Novarum”*. Warszawa 1991, s. 7.
24. Najwyższa Izba Kontroli. *Zagrożenie korupcją w świetle badań kontrolnych Najwyższej Izby Kontroli przeprowadzonych w roku 2003*, Warszawa 2004, s. 11.
25. Olszowska H., *O łapówce nie ma mowy...*, [w:] *Przetargi publiczne*, Wrocław, Nr 12 2008 r.
26. Panasiuk A., *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz – Warszawa 2007, s. 286.
27. Pchalek M., Jachnik A., Kupczyk P., *Zielone zamówienia publiczne*, Warszawa 2009, s. 9.
28. Pius XI., *Quadragesimo Anno*, [w:] *Dokumenty Nauki Społecznej Kościoła*, Rzym – Lublin 1987, s. 85.
29. Piasta D., *Społeczne kryterium udzielenia zamówienia*, [w:] *„Zamówienia publiczne. Doradca”*, Nr 6 2004 r., s. 23.
30. Piwowarski W., *ABC Katolickiej Nauki Społecznej*, Pelplin 1993, s. 41.
31. Piwowarski W., *Nauczanie Społeczne Jana Pawła II*, [w:] *Człowiek – Kościół – Świat*, Łódź 2002, s. 86.
32. Piwowarski W., *Zasada dobra wspólnego. Słownik Katolickiej Nauki Społecznej*, s. 196 n.
33. Piwowarski W., *Zasada dobra wspólnego*, Ibidem, s. 197.
34. Płużański M., *Prawo zamówień publicznych*, Warszawa 2009, s. XIII.
35. Podgórski R., *Socjologia mikrostruktury*, Bydgoszcz – Olsztyn 2008, s. 286.
36. Skorowski H., *Człowiek, kultura, świat. Refleksje estetyczno-społeczne nad współczesną rzeczywistością*, Warszawa 2002, s. 214.
37. Skorowski H., [w:] *Moralność Społeczna*, Warszawa 1996, s. 34–49.
38. Skrzyszewski Cz., *Katolicka Nauka Społeczna*, Lublin 1994, s. 512.
39. Skrzyszewski Cz., *Katolicka nauka społeczna*, Warszawa 1985, s. 233.
40. Smykowska D., *Instytucje wsparcia społecznego*, Łódź 2007, s. 7.
41. Ustawa z dnia 9 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.).
42. Wiśniewski P., *Korupcja w obszarze zamówień publicznych w Polsce – zagrożenia i rekomendacje na przyszłość*, [w:] *Analizy i opinie*, Warszawa, Nr 67 10/2006.
43. Wojtyła K., *O możliwości nauki społecznej Kościoła*, Niepublikowany wywiad udzielony profesorowi Vittorio Possentiemu w 1978 roku, Warszawa 1992, s. 6–10.
44. Zalecenia Ministra Rozwoju Regionalnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące stosowania „klauszł społecznych” w zamówieniach publicznych, Warszawa 2009, s. 1–4.
45. Zalewski H., *Prawo zamówień publicznych w polskim systemie zamówień publicznych*, Bydgoszcz – Gdańsk 2005, s. 73.

## SUMMARY

### Public procurements in social sciences of catholic church

The phenomena which have taken place in social life in the last years have not allowed the international society to escape from problems which, with their traits and intensity, exhaust each and every element ascribed to social issues. Despite the country's quite good recognition of the range of social drawbacks, and a developed scientific workshop in this field, because of the lack of efficient social politics, social problems are not sufficiently solved. A country's institution, which is responsible for the community, makes an attempt at solving the social issues, and that is why they are discussed in the system of public orders.

## **Korzyści wynikające z wprowadzenia nowego podejścia do zamówień publicznych (korzyści społeczne, finansowe, ekonomiczne – w tym popytowe, prawne, ekologiczne)**

Przedmiotem niniejszego rozdziału są korzyści, zarówno ekonomiczne – w tym korzyści finansowe i popytowe – jak i ekologiczne, społeczne oraz prawne. Mając na względzie okoliczność, iż nowe podejście jest programem politycznym, zawierającym jedynie ogólny zarys kierunku zmian prawnych i mentalnych w odniesieniu do zamówień publicznych, koniecznym jest przyjęcie hipotezy, że program ten zostanie zgodnie z wytyczonymi celami zrealizowany. Poprzez pryzmat tego, z gruntu optymistycznego, założenia zostanie przedstawiona analiza wszystkich możliwych ekonomicznie, społecznie i ekologicznie korzyści. Nie oznacza to bynajmniej, iż wszystkie te korzyści znajdują odzwierciedlenie w rzeczywistości, to bowiem warunkowane jest działaniami podjętymi na szczeblu krajowym realizującymi nowe podejście oraz podatnością na zmianę mentalnego podejścia do prawa zamówień publicznych i jego narzędzi. Nie jest również możliwym zagwarantowanie *ad hoc* reakcji sektora małych i średnich przedsiębiorstw na podejmowane działania, dlatego korzyści w tym zakresie zostaną omówione przez pryzmat statystycznie najczęstszych reakcji gospodarki rynkowej.

„Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój” jest pierwszym dokumentem zawierającym kompleksową analizę funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce, dokonaną przez pryzmat wymogów i standardów wyznaczanych przez prawodawstwo Unii Europejskiej. Dokument jest jednocześnie programem wyznaczającym kierunek zmian polskiego systemu zamówień publicznych, który powinien być zgodny z kierunkiem polityki wspólnotowej. Normy prawa unijnego jako nadrzędne wobec prawa krajowego, wyznaczają po części kierunek zmian prawa polskiego, z drugiej strony pozostawiają pewną swobodę w wyborze metod i instrumentów prawnych. Poza normami bezwzględnie obowiązującymi Unia Europejska wypracowuje w poszczególnych dziedzinach wspólnotową politykę, którą poszczególne kraje członkowskie powinny uwzględniać w wyznaczaniu krajowych strategii działania. Również w zakresie zamówień publicznych istnieją wiążące normy, których odzwierciedle-

---

<sup>1</sup> Absolwentka Wyższej Szkoły Handlu i Prawa im. R. Łazarskiego w Warszawie, Aplikantka radcowska III roku (OIRP w Warszawie), Pracownik Biura Zamówień Publicznych Centrali KRUS

nie w prawie krajowym jest obowiązkowe, oraz obok nich wytyczne do działań realizujących wspólną politykę. W tym aspekcie Unia Europejska daje szerokie ramy swobody do wdrożenia mechanizmów sprzyjających udziałowi małych i średnich przedsiębiorstw, a także do stosowania innowacyjnych i proekologicznych rozwiązań w sektorze zamówień publicznych.

Nowe podejście w kształcie przyjętym 8 kwietnia 2008 roku na posiedzeniu Rady Ministrów jest programem politycznym w zakresie zamówień publicznych oraz gospodarczo-ekonomicznych aspektów wydatkowania finansów publicznych. Celem tego opracowania była przede wszystkim analiza funkcjonującego systemu zamówień publicznych, diagnoza słabych jego punktów oraz wskazanie tych elementów, które poprzez zastosowanie nowych rozwiązań dadzą się wykorzystać dla osiągnięcia zamierzonych korzyści. Dokument jako taki nie stanowi bezpośredniego impulsu zmian legislacyjnych, a jedynie wytycza ich kierunek w taki sposób, aby osiągnięcie przewidywanych korzyści stało się realne. Na tym etapie nowe podejście do zamówień publicznych stanowi wyzwanie dla legislatorów na poziomie prawa krajowego, bowiem jedynie konsekwentne realizowanie zamierzonych celów może przynieść oczekiwane korzyści ekonomiczno-gospodarcze oraz społeczne. Nie ulega wątpliwości, że droga do realizacji nowego podejścia będzie długa i nie będzie należała do prostych. Zakres przedmiotowy nowego podejścia do zamówień publicznych nie ogranicza się, i nie może ograniczać się jedynie do kolejnej, fragmentarycznej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych. Sam fakt, iż jest to inicjatywa Ministerstwa Gospodarki, we współpracy jedynie z Urzędem Zamówień Publicznych wskazuje, iż ramy nowego podejścia sięgają daleko poza reformę systemu zamówień publicznych. Mając na uwadze obszar prawa krajowego, wymagający dostosowania, tudzież przysposobienia do realizacji nowego podejścia, nie można mieć złudzeń, że jest to możliwe w formie jednorazowej nowelizacji kilku aktów prawnych. W świetle powyższego niezbędne jest kompleksowe i, nade wszystko, konsekwentne podejście do tematu realizacji nowego podejścia do zamówień publicznych.

Ministerstwo Gospodarki przyjęło założenie, że nowoczesny system zamówień publicznych może zostać wykorzystany dla zwiększenia popytu na rozwiązania innowacyjne i proekologiczne bez nadmiernego obciążania regulacyjnego funkcjonującego obecnie systemu zamówień publicznych (który na chwilę obecną już przyjął kształt zgodny z bezwzględnie obowiązującymi normami Unii Europejskiej). Założono, że podporządkowanie systemu zamówień publicznych nowoczesnym wymaganiom rynkowym pozwoli Zamawiającemu korzystać z szerokiej podaży rynkowej, przy jednoczesnym ułatwieniu małym i średnim przedsiębiorstwom sprostania wymaganiom stawianym przez przepisy prawa zamówień publicznych. Zmiany legislacyjne są w przypadku nowego podejścia kwestią wtórną i pomocniczą; przede wszystkim reformy wymagają mentalne tendencje postrzegania wydatków publicznych i sposób oceny ponoszonych przez administrację kosztów. Analogicznie powinno zmienić się podejście do zamówień publicznych po stronie popytowej zamówień publicznych, tj. po stronie potencjalnych wykonawców. Dopiero tak szeroko zakrojone działania w promowaniu nowego podejścia mogą gwarantować relatywne korzyści.

Celem niniejszego rozdziału jest wskazanie na korzyści, jakie są możliwe do osiągnięcia przy prawidłowej i kompleksowej realizacji założeń nowego podejścia do zamówień publicznych. W tym zakresie warto byłoby spojrzeć na wdrożenie nowego podejścia jak na program, tj. mając na względzie metodyczne podejście do jego realizacji. Jedynie bowiem kompleksowe i wieloaspektowe podejście może przybliżyć do osiągnięcia zadowalającego efektu. Jeżeli zatem spojrzymy na nowe podejście jako na program, którego uczestnikami będą zarówno podmioty stosujące prawo zamówień publicznych oraz organy administracji

publicznej pracujące nad wzrostem gospodarczym z jednej strony, a z drugiej potencjalni wykonawcy i współpraca tych wszystkich podmiotów będzie działaniem świadomie ukierunkowanym na wdrożenie nowego podejścia, wówczas wszelkie opisane w dokumencie korzyści możemy postrzegać w kategorii celu do osiągnięcia.

W tym miejscu należałoby zastanowić się nad znaczeniem słowa „korzyść”, co w zasadzie nie nastręcza większych trudności, bowiem każdy intuicyjnie wyczuwa jego pozytywne z gruntu znaczenie. Korzyść to zawsze pewien zysk, dodatni wynik celowego działania. Jednakże patrząc przez pryzmat nowego podejścia, ocena co jest korzyścią, a co nie oraz oszacowanie wagi poszczególnych korzyści może nieść za sobą pewne trudności. Założenia określone w nowym podejściu będą oddziaływać nie tylko na podmioty stosujące przepisy prawa zamówień publicznych, ale także na sektor małych i średnich przedsiębiorstw, dlatego skala oceny korzyści i strat będzie inna dla poszczególnych uczestników postępowania. Różnie przedstawia się dla nich hierarchia poszczególnych korzyści.

Inną kwestią przy szacowaniu osiąganych korzyści, która w praktyce może okazać się niełatwa, jest różna ich wymierność. O ile bowiem korzyści ekonomiczne, finansowe i popytowe są wymierne, o tyle trudniej znaleźć miernik dla korzyści społecznych, ekologicznych oraz prawnych. Te ostatnie ze swojej natury są wartościowane bardziej subiektywnymi kryteriami.

Aby dokonać przejrzystej oceny korzyści, jakie może przynieść wdrożenie nowego podejścia do zamówień publicznych, koniecznym jest usystematyzowanie ich poprzez pryzmat założonych celów i założonych przez Ministerstwo Gospodarki sposobów ich osiągnięcia. W dalszej dopiero kolejności można podjąć się oceny efektywności dokonanych już w tym kierunku działań.

Nowe podejście do zamówień publicznych opiera się na następujących filarach:

- ułatwienie dostępu do zamówień publicznych małym i średnim przedsiębiorcom;
- wykorzystanie systemu zamówień publicznych do stymulowania popytu na rozwiązania innowacyjne;
- włączenie do systemu zamówień publicznych kryteriów środowiskowych;
- możliwości ujęcia społecznych aspektów w zamówieniach.<sup>2</sup>

Jednocześnie dokument zawiera szereg instrumentów, poprzez które powyższe założenia będą wdrażane. Jego wdrożenie odbywać się będzie wielotorowo i kompleksowo poprzez zastosowanie wszystkich dostępnych mechanizmów. W odniesieniu do zmian o charakterze *stricte* prawnym, nowe podejście jest stosunkowo powściągliwe, dając pierwszeństwo tzw. „miękkim” instrumentom pozaprawnym. Wprawdzie w treści przyjętej w kwietniu 2008 roku, dokument zawierał pewne postulaty zmian prawnych, jednakże na chwilę obecną zostały już zrealizowane poprzez nowelizację Ustawy Prawo zamówień publicznych. Dlatego też rozpatrując założenia nowego podejścia obecnie należy kłaść nacisk przede wszystkim na oddziaływanie instrumentami pozaprawnymi. Do takich należą w szczególności: działalność szkoleniowa oraz oddziaływanie dokumentami innymi, niż wiążące prawnie. Do takich należy chociażby opracowany przez służby Komisji Europejskiej Kodeks najlepszych praktyk, zawierający zbiór zasad i wytycznych, jakimi powinien kierować się zamawiający przy realizacji zamówień publicznych<sup>3</sup>. Dokument opisuje trudności, jakie napotykają małe

<sup>2</sup> „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój.” Dokument przyjęty na posiedzeniu RM w dniu 8.04.2008. dostępne na stronie Ministerstwa Gospodarki: [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)

<sup>3</sup> Kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych, Dokument roboczy Służb Komisji, SEC(2008)2193, Bruksela 25.06.2008 r., oficjalne tłumaczenie dostępne na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

i średnie przedsiębiorstwa w zamówieniach oraz wskazanie sposobów ich eliminacji poprzez wykorzystanie istniejących regulacji prawnych.

Mając na uwadze, że celem niniejszego rozdziału jest synteza potencjalnych korzyści realizacji nowego podejścia, przyjęto założenie, że program ten zostanie w całości i z powodzeniem zrealizowany. Jedynie wówczas analiza korzyści może być pełna. Nie zrealizowanie założeń chociażby częściowo rzutowałoby na ich osiągnięcie lub nie, w wielu płaszczyznach. Poszczególne korzyści zostaną usystematyzowane przedmiotowo dla większej przejrzystości tekstu, jednak nie można pominąć faktu, że żadnej z nich nie da się oceniać w oderwaniu od pozostałych; nie da się wyeliminować ich wzajemnego przenikania. Zrealizowanie natomiast każdego z założeń znajduje swoje odzwierciedlenie w osiągnięciu korzyści w wielu płaszczyznach.

## Korzyści ekonomiczne (w tym finansowe i popytowe)

Opracowana przez Ministerstwo Gospodarki inicjatywa ingeruje z jednej strony w zamówienia publiczne, tj. wydatkowanie środków finansowych przez szeroko rozumianą administrację publiczną, z drugiej strony w rynek podmiotów oferujących usługi, dostawy i roboty budowlane. W ten sposób nowe podejście dotyka dwóch strategicznych dla ekonomii pojęć – popytu i podaży.

Korzystny ekonomicznie efekt wdrożenia nowego podejścia jest warunkiem realizacji przede wszystkim założenia ułatwienia dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych oraz promowania stosowania innowacyjnych rozwiązań w sektorze zamówień. Nie bez znaczenia z ekonomicznego punktu widzenia pozostaje również przełamanie barier przed stosowaniem w zamówieniach narzędzi elektronicznych.

W polityce Unii Europejskiej małe i średnie przedsiębiorstwa zajmują szczególne miejsce, jako mechanizm napędowy rozwoju regionalnego. Treść dyrektywy klasycznej nie zezwala na preferencyjny sposób traktowania małych i średnich przedsiębiorstw w zakresie uczestnictwa w zamówieniach publicznych, przeciwnie *expressis verbis* nałożono na zamawiającego obowiązek zapewnienia równej konkurencji.<sup>4</sup> Nie istnieje zatem jednoznaczna podstawa prawna, w której należałoby szukać uzasadnienia dla ustawowego wyraźnego faworyzowania sektora MŚP w procedurze zamówieniowej. Z drugiej jednak strony, wypowiedź Güntera Verheugena zawarta w „Akcje dla drobnej przedsiębiorczości”<sup>5</sup>: *Polityka przyjazna dla małych i średnich przedsiębiorstw powinna stać się podstawowym wyznacznikiem działań Unii Europejskiej. Aby to osiągnąć, zasada „najpierw myśl na małą skalę” powinna zostać na zawsze włączona do procesu tworzenia polityk (...). Małym i średnim przedsiębiorcom należy pomóc się rozwijać, tj. usunąć niepotrzebne przeszkody tam, gdzie utrudniają one tworzenie firm oraz ich wzrost*, stanowi odzwierciedlenie proprzedsiębiorczej polityki i działań Unii Europejskiej. Powyższy akt zawiera 10 zasad, które powinny kierować tworzeniem i wdrażaniem polityki odnośnie sektora MŚP, zarówno na szczeblu unijnym, jak i krajowym. Między innymi przewidziano w nim stworzenie nowego kodeksu dobrych praktyk w dziedzinie zamówień publicznych i wyraźnie zaakcentowano ułatwienie małym i średnim przedsiębiorcom dostępu

<sup>4</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.).

<sup>5</sup> „Stawiając na małe firmy. Europa jest dobra dla MŚP, MŚP są dobre dla Europy”, Komisja Europejska Przedsiębiorstwa i Przemysł, Wydanie 2008. (dostępne na stronie [www.europa.eu](http://www.europa.eu))

do zamówień publicznych. Analizując zatem całokształt polityki unijnej można uzasadnić tendencje wspierania i promowania większego uczestnictwa małych i średnich przedsiębiorstw w sektorze zamówień poprzez tzw. „miękkie” mechanizmy. Taka właśnie droga pomocy stała się fundamentem nowego podejścia.

Znaczenie małych i średnich przedsiębiorstw oraz ich udział w rynku, zarówno w Europie, jak i w Polsce jest ogromne. Małe (tj. zatrudniające 10–49 pracowników) oraz średnie (zatrudniające 50–249 pracowników) przedsiębiorstwa stanowią 99,8% wszystkich firm na rynku europejskim zapewniając 67,1% miejsc pracy w sektorze prywatnym.<sup>6</sup>

Dla sektora przedsiębiorstw nieoceniony jest z kolei rynek zamówień publicznych, bowiem administracja publiczna jest jednym z czołowych konsumentów, którego poziom wydatków corocznie wzrasta. W 2005 roku wartość rynku zamówień publicznych w Polsce wynosiła 68 mld PLN, w 2006 wzrosła do 80 mld PLN<sup>7</sup>, z roku na rok wykazując tendencje wzrostowe; w 2008 roku wyniosła już 79,6 mld PLN<sup>8</sup>. Jednocześnie należy przypuszczać, że wielkość ta będzie rosła stosownie do rozwoju gospodarczego. Ponadto badanie wykonane dla Komisji Europejskiej w 2007 roku, na podstawie którego opracowany został raport, wykazywały, iż na rok 2005 udział małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych wyniósł średnio dla Unii Europejskiej 42% wartości kontraktów, co stanowiło 64% liczby wszystkich udzielonych zamówień; powyżej oczywiście progów unijnych.<sup>9</sup> Dane zawarte w przedmiotowym raporcie wykazują, iż udział małych i średnich przedsiębiorstw jest większy w krajach o mniejszym stopniu rozwoju gospodarczego. Patrząc na te dane poprzez pryzmat założenia, że im większy udział małych i średnich przedsiębiorstw w sektorze zamówień, tym większe pole oddziaływania na wzrost innowacyjności i konkurencyjności gospodarki, dojdziemy do wniosku, że działania powinny być ukierunkowane na wzrost procentowy tego udziału.

Odpowiednio ukierunkowana polityka oddziałująca na obydwu z tych sektorów może przynieść korzyści tak jednej, jak i drugiej stronie. Zarówno w opracowanym dla Komisji Europejskiej Kodeksie najlepszych praktyk, jak i w Nowym podejściu do zamówień zdefiniowano szereg barier, jakie stoją przed małymi i średnimi przedsiębiorstwami startującymi w zamówieniach. Obydwu te dokumenty zawierają również proponowany sposób ich stopniowego eliminowania poprzez stosownie dobrych praktyk (popartych przykładami praktyk niektórych krajów unijnych) oraz poprzez rekomendacje zmiany regulacji prawnych.

Stosownie do wytycznych Unii Europejskiej pierwszym sposobem pomocy małym i średnim przedsiębiorcom założonym w ramach nowego podejścia była likwidacja utrudniających im udział w zamówieniach barier o charakterze prawnym. Zmiany czysto legislacyjne są w rzeczywistości najprostszymi do zrealizowania postulatami. Począwszy od 2008 roku, kolejne nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych stopniowo to założenie, z mniejszym lub większym powodzeniem, realizowały.

Poprzez zastosowanie takich mechanizmów jak możliwość dzielenia zamówienia na części, zawarcia umowy ramowej pomiędzy zamawiającym a wykonawcą lub kilkoma wykonawcami, możliwość ubiegania się o zamówienia przez kilku wykonawców wspólnie (tzw. konsorcja tworzone docelowo dla realizacji konkretnego zamówienia) spowodowały, że reali-

<sup>6</sup> Źródło: Eurostat, SBS, Wykaz wskaźników w podziale na wielkość przedsiębiorstw, sektor niefinansowy, 2003, UE-25.

<sup>7</sup> Dane zaczerpnięte z Nowego podejścia do zamówień publicznych...

<sup>8</sup> Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku; dostępne na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>9</sup> Raport dostępny na stronie internetowej [http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public\\_procurement.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public_procurement.htm)

zacja zamówienia stała się realną perspektywą dla większej ilości przedsiębiorstw. Z punktu widzenia małych i średnich przedsiębiorstw zbyt duże zamówienia były często przeszkodą z uwagi na ich ograniczone możliwości produkcyjne, technologiczne czy finansowe. W tym zakresie zamawiający dysponuje obecnie dwiema możliwościami stanowiącymi alternatywę dla jednego dużego postępowania, tj. może podzielić zamówienie na części i dla każdej z nich prowadzić odrębne postępowanie albo też dopuścić składanie przez wykonawców ofert częściowych. W jednym i w drugim przypadku poszczególne części mogą być realizowane przez różnych wykonawców, a wartością zamówienia jest sumaryczna wartość poszczególnych części; podział bowiem zamówień na części nie może być drogą dla obejścia stosowania przepisów ustawy. Z drugiej strony, jeżeli zamawiający ze zmniejszenia rozmiarów zamówienia nie skorzysta, wykonawcy mają możliwość wspólnego ubiegania się o zamówienia. Ewentualne więc wymagania zamawiającego co do doświadczenia, płynności finansowej oraz potencjału technicznego wykazują łącznie. *Notabene* wymóg udokumentowania wykonania podobnych rodzajowo, a często i wartościowo zbliżonych do przedmiotu zamówienia usług, dostaw lub robót budowlanych, był wskazywany jako bariera dla młodych przedsiębiorców, zarówno przez Kodeks dobrych praktyk, jak i Nowe podejście. Nawiązanie zatem współpracy przez niedoświadczone przedsiębiorstwo z takim, które funkcjonuje od jakiegoś czasu na rynku i wspólna realizacja przez nich zamówienia, jest czynnikiem korzystnym dla zdobywania doświadczenia na rynku.

Współpraca przedsiębiorców rzutuje korzystnie na płaszczyznę gospodarczą, jednocześnie kształtując prawidłowe postawy społeczne dla osiągnięcia wspólnego celu, jakim jest zamówienie publiczne.

W dalszej kolejności korzystny efekt przynieść miała możliwość definiowania przez zamawiającego technicznych aspektów przedmiotu zamówienia za pomocą wymagań funkcjonalnych. Dla wielu wykonawców, wywodzących się przede wszystkim z kręgu małych i średnich przedsiębiorstw, które mają trudności z definiowaniem swoich produktów i metod zgodnie z obowiązującymi w danej branży normami i specyfikacjami technicznymi, regulacja ta, przy jej rzeczywistym stosowaniu przez zamawiających, otwiera drogę do startowania w procedurach zamówieniowych. Jednak jest to kolejne rozwiązanie, z którego zamawiający muszą nauczyć się korzystać i przełamać do niego niechęć. Zbytne przywiązanie się zamawiających do opisu poprzez parametry techniczne, normy i aprobaty jest najłatwiejszą drogą do kupowania stosowanych dotychczas produktów, bez pozostawienia najmniejszego marginesu na jakiegokolwiek nowe, a częstokroć przecież korzystniejsze rozwiązania.

Pewien zakres swobody dla wykonawców, nawet przy wykorzystaniu przez zamawiającego specyfikacji technicznych dla opisu przedmiotu zamówienia, daje przepis, którego głównym celem miała być gwarancja zapewnienia uczciwej konkurencji. Opisując bowiem parametry techniczne, zamawiający nie może na nich poprzestać, zobowiązany jest do umieszczenia zapisu, iż żąda tak opisanego przedmiotu lub przedmiotu o parametrach równoważnych. W ramach tak opisanego przedmiotu, powyższa gwarancja po części eliminuje, lub przynajmniej utrudnia, pisanie specyfikacji pod konkretny przedmiot zamówienia, a jednocześnie otwiera drogę przedsiębiorcom oferującym przedmioty podobne. Nie jest to jednak tak szeroki zakres swobody, jaki daje opis przedmiotu zamówienia poprzez wymagania funkcjonalne, dlatego mając za cel wzrost zapotrzebowania na rozwiązania innowacyjne, należy dążyć do większego stopnia wykorzystania tego właśnie instrumentu.

W części analitycznej Nowe podejście jako barierę ograniczającą dostępność zamówień dla małych i średnich przedsiębiorstw wskazywało utrudnianie płynności finansowej sektora

MŚP i w tym zakresie jako problem definiowało zbytne obwarowanie finansowe procedur zamówieniowych. Rekomendacje nowego podejścia w tym zakresie szły w kierunku odciążenia finansowego. Znalazło to przełożenie na prace legislacyjne, wskutek czego nastąpiło rozszerzenie katalogu form, w jakich wykonawcy mogą wносить wadium oraz zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Najnowsza nowelizacja ustawy poszła jeszcze dalej w kierunku zwiększenia płynności finansowej wykonawców, co miało nastąpić poprzez wcześniejsze zwalnianie wadium, zniesienie konieczności zabezpieczenia należytego wykonania umowy w okresie objętym gwarancją, a także poprzez możliwość zaliczkowania na poczet wykonania zamówienia. To tylko najważniejsze z instrumentów ułatwiających dostęp małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych oraz sprostanie wymaganiom zamawiającego.

Podsumowując krótko legislacyjne działania w zakresie wdrażania nowego podejścia, należy oceniać w większości korzystnie. Niektóre z nich zostały z entuzjazmem przyjęte i od razu wcielone do praktycznego stosowania, inne wymagające nowego sposobu interpretowania zaistniałych okoliczności, wykazania się kreatywnością myślenia pozostają jeszcze rozwiązaniem istniejącym *pro forma*. Nie można bowiem oszukiwać się, iż do wzrostu konkurencyjności gospodarki doprowadzą czysto techniczne zmiany regulacji prawnych. Na skutek wprowadzonych rozwiązań zamawiający i wykonawcy otrzymali szereg instrumentów, których dopiero świadome i prawidłowe wykorzystywanie może oddziaływać pozytywnie na sytuację gospodarczo-społeczną w skali lokalnej, a przez to również w skali kraju. Praktyka weryfikuje przydatność nowelizacji. W tym zakresie należy położyć więc nacisk na kształtowanie postaw i wiedzy, tak zamawiających, jak i wykonawców. Spośród wprowadzonych przez ustawodawcę ułatwień prawnych, znajdują się i takie, które w rzeczywistości przyniosą skutek odwrotny od zamierzonego, jednakże nie jest to miejsce odpowiednie na ich analizę, bowiem m.in. o nich traktuje kolejny rozdział.

Pomoc sektorowi małych i średnich przedsiębiorstw w zakresie zamówień publicznych będzie niewątpliwie mechanizmem stymulującym ich rozwój, a tym samym spowoduje zwiększenie konkurencyjności gospodarki. Zwiększone tempo rozwoju przedsiębiorczości w skali lokalnej zawsze jest okolicznością pożądaną w aspekcie społecznym, bowiem rzutuje bezpośrednio na rynek zatrudnienia. Z kolei najmniejsze nawet zmniejszenie bezrobocia na lokalnych rynkach przynosi korzyści ekonomiczne w skali kraju. Zwiększenie dochodów znajduje zazwyczaj także przełożenie na zwiększenie tendencji inwestycyjnych, co nie pozostaje ekonomicznie obojętne, tym bardziej, iż można przypuszczać, że ulokowanie tych środków również zasili rynek lokalny.

Na zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych warto też spojrzeć z innej strony. Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że fakt kto stanie się wykonawcą konkretnego zamówienia, pozostaje obojętny, gdyż niezależnie od tego, czy jest nim wielkie, czy też małe lub średnie przedsiębiorstwo, zamawiający i tak poniesie wydatek. Jeśli jednak spojrzy się na tę kwestię z nieco szerszej perspektywy, dochodzi się do wniosku, że jest to teza powierzchowna. Faktem jest, że małe i średnie przedsiębiorstwa są w przeważającej ilości podmiotami krajowymi, działającymi na rynkach lokalnych. Pracują w oparciu o zasoby ludzkie i przedmiotowe pochodzące z terenu, na którym prosperują, a co za tym idzie, wszelkie obciążenia podatkowe odprowadzają do budżetu państwa lub samorządu terytorialnego. W przypadku obowiązku podatkowego przedsiębiorstw, które wchodzi w skład międzynarodowych koncernów, płatności nie zawsze zasilają budżet polski.

Nie może też ująć uwagi fakt, że kryterium wyboru oferty oparty tylko i wyłącznie na cenie powoduje, że celem potencjalnego wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne



jest, nie tyle zaferowanie najbardziej odpowiedniego rozwiązania dla zamawiającego, ile maksymalna redukcja kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia obniżająca jego finalną cenę. Zbyt daleko posunięta koncentracja na cenie, odbija się echem w postaci obniżenia jakości oferowanej usługi, dostawy lub roboty budowlanej. Poszukiwanie metod obniżenia ceny, zwłaszcza w przypadku przedsiębiorstw o dużym zasięgu regionalnym i produkcyjnym, powoduje, że przenoszą one ciężar produkcji w miejsca, gdzie siła robocza jest najtańsza, często usytuowane poza Polską. Siłą rzeczy, przedsiębiorstwa małe i średnie działają przede wszystkim lokalnie, wykorzystując krajowe zasoby produkcyjne i krajową siłę roboczą. Patrząc na te okoliczności poprzez pryzmat ewentualnych korzyści nowego podejścia, zwiększenie udziału sektora MŚP w zamówieniach będzie oddziaływać pozytywnie zarówno w aspekcie gospodarczym, jak i społecznym.

Kolejnym zjawiskiem z zakresu ekonomii, które jest jednym z czołowych priorytetów polityki wspólnotowej i stało się głównym założeniem nowych zamówień publicznych, jest promowanie tendencji sprzyjających stosowaniu rozwiązań innowacyjnych. Nie trzeba być specjalistą z dziedziny ekonomii, by wiedzieć, że innowacyjność jest jednym z najważniejszych czynników wpływających na konkurencyjność gospodarki. Jest zjawiskiem pożądanym oraz korzystnym ekonomicznie i finansowo.

Chociaż w teorii ekonomii funkcjonuje wiele definicji innowacji, nie ma jednak jednego obiektywnego znaczenia tego słowa. Z języka łacińskiego *innovare* to „tworzenie czegoś nowego”. Stąd najczęstsza definicja innowacji podkreśla, iż *innowacja jest procesem polegającym na przekształceniu istniejących możliwości w nowe idee i wprowadzenie ich do praktycznego zastosowania*.<sup>10</sup> Według Davida Begg’a innowacja to *zastosowanie nowej wiedzy w procesie produkcji*.<sup>11</sup> Czytając na te dwie definicje wyraźnie jest widoczne, iż na innowację możemy spojrzeć z co najmniej dwóch punktów. W odniesieniu do zamówień publicznych, dla sytuacji wykonawcy bardziej adekwatnym będzie beggowski sposób na innowację, zamawiającemu z kolei bliższa będzie definicja prof. Horydyńskiej-Okoń.

Aby zrozumieć czym jest innowacyjność w ramach nowego podejścia do zamówień publicznych, należałoby jeszcze przyjrzeć się temu pojęciu poprzez pryzmat sytuacji gospodarczej Polski.

Badania i analizy prowadzone okresowo na arenie wspólnotowej wskazują na istnienie ogromnej przepaści w rozwoju gospodarczym oraz poziomie innowacyjności gospodarek poszczególnych państw członkowskich. Nie wchodząc w analizę liczbowych wartości, co dla niniejszego rozdziału byłoby zbędne, European Innovation Scoreboard (2008 SII)<sup>12</sup> ukazuje, iż UE pozostaje w dziedzinie innowacyjności w tyle za Stanami Zjednoczonymi i Japonią, Polskę z kolei daleko do poziomu innowacyjności gospodarki stanowiącego średnią wartość dla Unii Europejskiej. Badania rynkowe prowadzone w ramach Komisji Europejskiej pokazują, iż przy obecnym tempie rozwoju innowacyjności polskiej gospodarki, osiągniemy obecną średnią unijną w tym zakresie za około 20 lat.<sup>13</sup>

Rozważając zatem zjawisko innowacji w jej czystej formie, tj. jako ulepszanie najlepszych rozwiązań, technologii istniejących w danej dziedzinie w skali globalnej, należałoby dojść do

<sup>10</sup> Okoń-Horodyńska E., wykłady „Polityka innowacyjna UE”.

<sup>11</sup> Begg D., Fisher S., Dornbush R., *Makroekonomia*, PWE, Warszawa 1997.

<sup>12</sup> Raport dostępny na stronie internetowej: [http://www.proinno-europe.eu/node/admin/uploaded\\_documents/EIS2008\\_Final\\_report-pv.pdf](http://www.proinno-europe.eu/node/admin/uploaded_documents/EIS2008_Final_report-pv.pdf), str. 6.

<sup>13</sup> Grodzka D., Zygirewicz A., *Innowacyjność polskiej gospodarki*, Infos, nr 6/2008, Biuro Analiz Sejmowych.

wniosku, że zjawisko innowacji w Polsce w ogóle nie ma racji bytu. Byłoby to jednak podejście destrukcyjne dla rozwoju naszej gospodarki. W punkcie rozwoju gospodarczego, w jakim znajduje się Polska, na pojęcie innowacji należy patrzeć w nieco mniejszej skali i oceniać realnie, tj. w kategoriach korzystania z rozwiązań i podejmowania działań, niestosowanych dotychczas na rynku polskim, a sprawdzonych już na rynkach innych państw. Inicjatywa powinna iść w tym przypadku w kierunku dostosowania tychże rozwiązań do realiów polskiej gospodarki. W taki sposób należy oceniać innowację przy realizacji nowego podejścia do zamówień publicznych, tym bardziej, iż grupą docelową podejścia po stronie popytowej są małe i średnie przedsiębiorstwa, którym program ten ma za zadanie pomóc w rozwoju.

Jeżeli więc wychodzi się z założenia, iż popyt na innowacyjne zamówienia publiczne ma stymulować podaż innowacyjnych rozwiązań ze strony sektora MŚP, jest to jedyne właściwe rozumienie innowacyjności, bowiem na chwilę obecną najnowsze technologie na miarę Stanów Zjednoczonych, Japonii czy nawet najwyższej rozwiniętych krajów UE, leżą poza zasięgiem polskich małych i średnich przedsiębiorstw.

Problematyka podniesienia poziomu innowacyjności jest dużo bardziej skomplikowana i trudniejsza do rozwiązania niż przełamanie barier *stricte* prawnych utrudniających sektorowi MŚP dostęp do zamówień publicznych. Stymulacja wzrostu innowacyjności gospodarki dotyka wielu problemów, natury zarówno finansowej, jak i społecznej. Osiągnięcie więc na tej płaszczyźnie korzyści w postaci zwiększonego stosowania innowacyjnych rozwiązań wymaga z jednej strony znalezienia źródeł finansowania ukierunkowanych na to działań, z drugiej strony natomiast całkowitej zmiany naturalnego strachu społeczeństwa przed nowymi rozwiązaniami. Szeroko zakrojona kampania promująca nowe podejście, ale także idący za tym system szkoleń pracowników realizujących zamówienia publiczne, może przyczynić się w dłuższej perspektywie czasowej do przełamania barier tkwiących w schematycznym podejściu do zamówień.

Dla Unii Europejskiej rozwój innowacyjności jest jednym z priorytetów, co znajduje odzwierciedlenie w założeniach i realizacji tzw. programu lizbońskiego. Szczególny nacisk kładzie się na wzmoczony rozwój innowacyjnych gospodarek krajów, które odbiegają od pułapu wyznaczanego przez najsilniejsze państwa. Jednym z narzędzi dla osiągnięcia tego celu jest wykorzystanie zamówień publicznych, a mianowicie korzyści płynących z reorientacji zamówień publicznych na pobudzanie badań i innowacji, a także możliwości stwarzanych przez wspólnotowe prawo zamówień publicznych, tj. Dyrektywy UE 2004/17 oraz 2004/18.<sup>14</sup>

Założenia nowego podejścia uwzględniając okoliczności potrzebne dla rozwoju lokalnego rynku pozostają w zgodzie z wytycznymi polityki wspólnotowej w tym zakresie. Jednocześnie też pozostają w zgodzie ze strategicznymi dokumentami prawa krajowego, tj. Strategią Rozwoju Kraju 2007–2013 oraz Kierunkami zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007–2013 (Priorytet 3 Wzrost innowacyjności przedsiębiorstw).

Strategiczny cel polityki innowacyjnej zapisany w „Kierunkach zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007–2013” zdefiniowany został jako: wzrost innowacyjności przedsiębiorstw dla utrzymania gospodarki na ścieżce szybkiego rozwoju i dla tworzenia nowych, lepszych miejsc pracy. Tak określony cel wpisuje się w realizację Strategii Lizbońskiej zakła-

<sup>14</sup> Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt.: Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego. Badania naukowe i innowacje jako inwestycje na rzecz wzrostu zatrudnienia: wspólna koncepcja, COM(2205) 488 wersja ostateczna, 12.10.2005 r.

dającej, że siłą napędową wzrostu produktywności są innowacje, które oparte są na trzech filarach: badaniach i rozwoju, wiedzy oraz edukacji.<sup>15</sup>

Aby znaleźć odpowiedź na pytanie jakie korzyści mogą płynąć dla polskiej gospodarki ze stosowania przez sektor zamówień publicznych innowacyjnych rozwiązań oraz w jakim stopniu będzie to oddziaływać na sektor małych i średnich przedsiębiorstw, przyjrzyjmy się najpierw problemom, jakie przed rozwojem innowacyjnym stoją i proponowanym instrumentom dla ich rozwiązania.

Patrząc na nowe podejście do zamówień kompleksowo, poprzez pryzmat krajowej polityki w zakresie innowacyjności, zakłada się, że wzrost rozwoju innowacyjności następuje na skutek przede wszystkim:

- nabywania oraz wykorzystywania tzw. technologii materialnej, czyli innowacyjnych urządzeń i maszyn o podwyższonych parametrach technicznych;
- zakupu nowej wiedzy w postaci patentów, licencji, usług technicznych itp.;
- rozbudowanego systemu szkoleń;
- działalności badawczej.

Poruszając się w kategoriach czysto teoretycznych, tj. zakładając, że działania, które będą podejmowane na skutek realizacji nowego podejścia będą realizowane konsekwentnie i kompleksowo, korzyści dla polskiej gospodarki mogą być znaczące. Po raz kolejny została zaakcentowana konsekwencja i kompleksowość, ponieważ jest to warunek *sine qua non* powodzenia.

Spośród wymienionych powyżej czterech sposobów poprzez, które osiąga się rozwój innowacyjności, to ostatnie dwa warunkują w zasadzie rację bytu i sukces dwóch pierwszych. Nie jest bowiem możliwe tworzenie innowacyjnych produktów z pominięciem ukierunkowanych na to badań, a także zakup i korzystanie z nich bez wiedzy kupującego o nowościach rynku i umiejętności wykorzystania ich dla swoich potrzeb.

Powiązanie sektora zamówień publicznych poprzez zachęcanie kadry urzędniczej do stosowania rozwiązań innowacyjnych z działaniami proinnowacyjnymi skierowanymi do małych i średnich przedsiębiorstw, przy jednoczesnej likwidacji barier prawnych utrudniających im dostęp do zamówień publicznych, może przynieść szereg korzyści zarówno jednej, jak i drugiej stronie.

Administracja publiczna jest w skali kraju znaczącym konsumentem, zarówno dostaw, usług, jak i robót budowlanych. Jednocześnie jest konsumentem, na którego tendencje postępowania stosunkowo łatwo oddziaływać poprzez wyznaczanie kierunku polityk, z uwagi na administracyjną podległość wyznaczającemu te kierunki rządowi. Coroczne wydatki administracji publicznej są ogromnym zasobem środków pieniężnych, które są w zamian za wykonany przedmiot zamówienia przekazywane do poszczególnych wykonawców. Mało na tym, coroczne wydatki administracji publicznej są wydatkami pewnymi – wahaniom może ulegać ich wysokość, jednak fakt, iż zostaną każdego roku poniesione jest niepodważalny. Pożądane na płaszczyźnie ekonomiczno-gospodarczej rynków lokalnych jest promowanie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w zamówieniach, o czym była już mowa przy analizie korzyści większego dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych. Jeżeli założymy że udział sektora MŚP w zamówieniach utrzyma tendencję rosnącą, ważnym instrumentem, który może zostać wykorzystany dla rozwoju innowacyjności jest to, co administracja publiczna kupuje. Wzrost innowacyjności jest uwarunkowany

<sup>15</sup> Kierunki zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007–2013, przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 11 lipca 2000 r.

wiedzą; jedynie świadoma swoich potrzeb i rynkowo dobrze rozeznana administracja może dokonywać zakupów o charakterze innowacyjnym.

Wrogiem numer jeden innowacyjnych zakupów w ramach zamówień publicznych jest stosowanie kryterium wyboru 100% – cena, a jest to praktyka nader częsta, bowiem zgodnie ze sprawozdaniem Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych, w 2008 roku kryterium to jako jedyne zostało zastosowane w 89% postępowań. Z pozoru jest to oszczędność. W dłuższej jednak perspektywie czasowej nabycie starszych rozwiązań może okazać się tak samo, a może nawet bardziej kosztowne, niż zakup nowości rynkowej. W dzisiejszych czasach, rozwój technologii oraz techniki w każdej dziedzinie galopuje; z roku na rok, nie rzadko i z większą częstotliwością pojawiają się na rynku nowe produkty, systemy, technologie. Zużycie moralne wielu z nich jest bardzo szybkie i prawem rynku, produkty starsze są relatywnie tańsze niż produkty nowe, tudzież ulepszone wersje starszych. Stosowanie nagminnie przez zamawiających ceny jako jedyne kryterium wyboru oferty, aż się prosi o to, aby sektor zamówień publicznych stał się docelowym odbiorcą całego magazynu przestarzałych towarów, których rynek prywatny już po prostu nie chce. Sugerując się przy zakupie jedynie ceną, zamawiający nigdy nie kupi rozwiązań i produktów najnowszych.

Nowe zamówienia postulują w zasadzie dwa mechanizmy, które mogą sprzyjać zaopatrzeniu się zamawiających innowacyjnymi produktami.

Jednym z nich jest możliwość opisu przedmiotu zamówienia poprzez opis wymogów funkcjonalnych, kolokwialnie rzecz ujmując, zamawiający opisuje do czego przedmiot zamówienia ma mu służyć, jakie będzie jego praktyczne zastosowanie. Jest to alternatywa dla pełnej specyfikacji technicznej przedmiotu zamówienia, która nie zawsze jest zamawiającemu dobrze znana. Wprawdzie ustawa daje możliwość skorzystania z profesjonalnych konsultantów przy sporządzaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pociąga to jednak zawsze dodatkowe koszty. Opis przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów technicznych w pewnych sytuacjach będzie niezastąpiony, jednak wprowadzenie dla niego alternatywy ocenia się jak najbardziej korzystnie.

Warto w tym miejscu przyrzeć się, jak stosowanie tego narzędzia może oddziaływać na rynek potencjalnych wykonawców. Przede wszystkim, jeżeli założymy, że z czasem poprzez promowanie stosowania jako kryterium wyboru ofert również kryteriów ekonomicznych, uda się przełamać bariery mentalne zamawiających przed nabywaniem nowych, innowacyjnych przedmiotów, znajdzie to przełożenie w zwiększonym na nie zapotrzebowaniu. Wzrost popytu na innowacyjne produkty sam w sobie jest w kategoriach ekonomicznych korzyścią i pociąga za sobą kolejne. Bowiem jeżeli proinnowacyjnie nastawiony zamawiający będzie posługiwał się w miarę potrzeby wymaganiami funkcjonalnymi przy opisie przedmiotu zamówienia zamiast tylko i wyłącznie kategoriami technicznymi, pozostawi potencjalnemu wykonawcy miejsce na wykazanie się inicjatywą w proponowaniu nie stosowanych dotychczas u zamawiającego rozwiązań, które mogą okazać się korzystne. Zbyt daleko idące uszczegółowienie techniczne zawęży często możliwości proponowania innych rozwiązań, czy przedmiotów, które funkcjonalnie i jakościowo byłyby zbieżne. Nie wolno zapominać, że to właśnie poprzez specyfikację istotnych warunków zamówienia zamawiający determinuje różnorodność, i po części również jakość, składanych ofert.

Innowacyjność opiera się na pomysłowości, a wskazane powyżej okoliczności stwarzają na to miejsce. Dla sektora MŚP, a w szczególności dla najmniejszych przedsiębiorstw, które mają problemy z definiowaniem własnym produktów, czy usług kategoriami technicznymi, opis funkcjonalny otworzy drogę do startowania w procedurze zamówieniowej oraz ewen-

tualnej realizacji zamówienia. Podmioty stosujące zamówienia publiczne wykazują tendencje do rocznych ocen finansowych, co owszem jest prawnie konieczne w zakresie planowania i wydatkowania środków, ale niekoniecznie już dla oceny, czy realizacja zamówienia była posunięciem rentownym, czy nie. Jak już wspomniano, nowe rozwiązanie z reguły wiąże się z większym nakładem środków pieniężnych, niż podobne, lecz starsze. Nierzadko bywa tak, że zakup najnowocześniejszego rozwiązania technologicznego jest drogi, jednakże koszty użytkowania w perspektywie wieloletniej, powodują iż wydatek okazuje się oszczędnością. Dlatego czasem ewentualne zyski, a w przypadku administracji publicznej, raczej redukcja kosztów, udaje się ocenić dopiero z perspektywy czasu.

Opisane powyżej interakcje pomiędzy sektorem zamówień publicznych i sektorem małych i średnich przedsiębiorstw mogą przynieść dalsze korzyści. Naturalnym, w dalszej perspektywie czasowej, skutkiem rosnących wymagań sektora zamówień publicznych jest zwiększanie jakości produktów i usług na rynku. Przy okazji omawianej korzyści warto przywołać jedną z tzw. „dobrych praktyk”, której faktyczne wykorzystywanie może przyczyniać się do zwiększenia jakości oferowanych przedmiotów, a przynajmniej do poprawienia jakości składanych ofert. W zbiorze dobrych praktyk, określono ją jako *debriefing*, tj. informowanie wykonawców, których oferty nie zostały wybrane, z jakich powodów to nastąpiło. Zwyczaj ten, jakkolwiek dla zamawiającego stanowiący dodatkową pracę, podnosi świadomość niedociągnięć przedsiębiorcy i mobilizuje do ich eliminacji.

Na tym etapie rozważań o korzyściach innowacyjnych zamówień publicznych warto byłoby rozważyć pewne aspekty natury proceduralnej. Nie można zapominać, że zamówienia publiczne zawsze będą charakteryzować się pewnymi ograniczeniami z racji publicznego charakteru wydatkowanych środków. Dlatego ważne jest, aby zamawiający umiał znaleźć „złoty środek” pomiędzy poszukiwaniem innowacyjnych rozwiązań, stosując możliwie wszystkie instrumenty dane mu przez prawo, a czołowymi zasadami zamówień publicznych oraz bezpośrednio wiążącymi ramami prawa. Regulacje ustawowe dają pierwszeństwo trybom przetargowym, w szczególności przetargowi nieograniczonemu i ograniczonemu, wszelkie inne tryby zostały obwarowane pewnymi warunkami. I na tym etapie napotykamy kolejną barierę, której pokonanie mogłoby przynieść korzyści.

Analizując sprawozdania Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień w ostatnich latach, wyraźnie dostrzegalna jest tendencja do wybierania trybów oraz kryteriów oceny ofert, które stwarzają najmniej trudności zamawiającemu. Z jednej strony istnieją rozwiązania prawne, które mogłyby z powodzeniem sprzyjać innowacyjnym zakupom, lecz nawet jeśli zachodzą przesłanki, zamawiający rzadko decydują się na ich użycie. Wprawdzie niechęć do stosowania instrumentów prawnych, które są uwarunkowane dodatkowymi przesłankami lub które wymagają od zamawiającego uzasadnienia, jest zrozumiała – jest to obawa przed zarzutami naruszenia ustawy, tudzież nieuczciwością. Nie może być tak, że w rzeczywistości inny tryb lub bardziej złożone kryterium oceny oferty mogłoby przynieść lepszy rezultat, a jedynym powodem jest wybór łatwiejszego dla zamawiającego, bo dobrze mu już znanego rozwiązania. Wyraźnie trzeba stwierdzić, że tego typu tendencje są nieprawidłowe, niepożądane i powinno się je eliminować. A w jaki sposób? Jediną drogą są szkolenia pracowników zamawiających ukierunkowane po części na znajomość procedur, po części natomiast kształtujące nowe podejście do zamówień.

Doskonałym przykładem na poparcie okoliczności opisanych powyżej jest przewidziany przepisami ustawy Prawo Zamówień publicznych dialog konkurencyjny. W zasadzie jest on szeregim martwych niemal przepisów prawnych. A analizując jego strukturę i ideę, jest jed-

nym z najbardziej proinnowacyjnych trybów. Umożliwia bowiem dialog z dopuszczonymi do udziału w postępowaniu kandydatami, którzy są zapraszani do składania ofert dopiero po opracowaniu jednego lub kilku satysfakcjonujących zamawiającego rozwiązań. Tryb ten daje – w polskich realiach, na w zasadzie teoretycznie – szerokie możliwości zamawiania innowacyjnych dostaw, usług lub robót budowlanych. Ponadto w największym stopniu w tej właśnie procedurze potencjalni wykonawcy mają największe pole dla proponowania rozwiązań. Proinnowacyjnym elementem dialogu konkurencyjnego jest także możliwość przewidzenia przez zamawiającego nagród, niezależnie od wyniku postępowania. Wykorzystanie tego trybu pozostaje jak dotąd znikome; w 2007 postępowania zrealizowane w formie tego trybu wyniosły 0,04% przypadków, a w 2008 zaledwie 0,03%<sup>16</sup>. Oczywiście, jak przy każdym instrumentem prawnym, którego użycie zależy od decyzji zamawiającego najważniejszą kwestią jest zdrowy rozsądek, wiedza i przede wszystkim uczciwość. Dialog konkurencyjny dając możliwość tak szerokiego kontaktu zamawiającego z potencjalnymi wykonawcami, stwarza również możliwości do zachowań eliminujących gwarancję uczciwej konkurencji. Zapewne obawa przed zarzutami faworyzowania konkretnych wykonawców jest jednym z powodów, dla którego zamawiający niechętnie ten tryb stosują. Należy jednak pamiętać, że ustawodawca przewidział ten tryb jedynie dla skomplikowanych technicznie zakupów i właśnie z myślą o innowacyjnych rozwiązaniach. Tylko więc w tych przypadkach, w których nieograniczony przetarg okazuje się nieadekwatny, a którą to okoliczność zamawiający musi umieć uzasadnić. W tym zakresie faktem jest, iż pewna bariera mentalna zamawiających jest mechanizmem hamującym korzystanie z istniejących prawnie instrumentów proinnowacyjnych.

Pamiętając o naczelnej zasadzie zamówień publicznych, która nie znajduje wyjątków pod żadnym względem, dyrektywa klasyczna w preambule przewiduje możliwość prowadzenia przez zamawiającego tzw. dialogu technicznego, polegającego na poszukiwaniu lub korzystaniu z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie sporządzania specyfikacji. Możliwość tak nie została *expressis verbis* implementowana do prawa krajowego, jednak nie istnieje żaden przepis, który wykluczałby taką praktykę, zwłaszcza przy zamówieniach, których przedmiot jest szczególnie skomplikowany.<sup>17</sup>

Omawiając instrumenty prawne, które mogą z powodzeniem być wykorzystywane w celu pobudzania rozwoju innowacyjnego gospodarki, nie można pominąć możliwości dopuszczenia przez zamawiającego składania ofert wariantowych. Możliwość ta wymaga od zamawiającego dużo większego nakładu pracy włożonego w ocenę złożonych ofert. Nie ulega wątpliwości, że jedynie kompetentny w temacie przedmiotu zamówienia i świadomy swoich potrzeb w tej dziedzinie zamawiający może takie oferty kompetentnie ocenić. Obawa przed ofertami wariantowymi powoduje, iż jest to instrument niemal niestosowany, a przecież jego proinnowacyjne działanie nie podlega dyskusji. Daje on duże pole do pomysłowości potencjalnym wykonawcom, którzy w takim przypadku szukają rozwiązania najbardziej dla zamawiającego optymalnego.

Prawidłowa i kompleksowa realizacja założeń nowego podejścia zamówień publicznych może przysporzyć również wymiernych korzyści finansowych po stronie sektora przedsiębiorstw, ale również zamawiających. Tendencja wzrostowa udziału małych i średnich przed-

<sup>16</sup> Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku; dostępne na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>17</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.).

siębiorstw w zamówieniach poprawi ich sytuację finansową. Jeżeli jednocześnie wzrośnie popyt na rozwiązania innowacyjne ze strony administracji publicznej, wzrośnie jakość usług i produktów oferowanych przez wykonawców, a to z kolei będzie rzutować na ich atrakcyjność na rynku prywatnym i znajdzie odzwierciedlenie w dochodach. Z kolei przedsiębiorstwo, które chce utrzymać się na rynku i, aby sprostać jego wymaganiom, rozwijać się, musi inwestować w prorozwojowe działania. Przy zwiększonych dochodach, większe kwoty mogą być lokowane we własny potencjał i tym samym mechanizm wzrostu konkurencyjności gospodarki będzie napędzany przez kolejny czynnik. Po stronie podmiotów stosujących zamówienia publiczne, korzyści również mogą okazać się wymierne finansowo. Wprawdzie zainwestowanie większych zasobów pieniężnych w innowacyjne rozwiązanie jest na starcie obciążeniem, jednak w dłuższej perspektywie czasowej taki zakup może okazać się relatywnie tańszy i przyczynić się do oszczędności w skali kilkuletniej. Ponieważ w Polsce zamówienia publiczne w kształcie stworzonym obecnym prawodawstwem są zdecentralizowane, a idea nowego podejścia jest ukierunkowana na sektor MŚP, poszczególni zamawiający siłą rzeczy oddziałują na lokalne rynki. Poprawa sytuacji finansowo-gospodarczej będzie odczuwalna głównie w takiej skali. Nie wydaje się, aby bezpośrednio na skutek wdrożenia nowego podejścia nastąpił wzrost dochodów kraju. Zamierzonym skutkiem jego realizacji jest większy udział małych i średnich przedsiębiorstw po stronie wykonawców. Prosty rachunek jest więc – zakładając, że potrzeby zakupowe administracji publicznej nie wzrosną – iż relatywnie zmniejszy się liczba kontraktów po stronie największych przedsiębiorstw. Reakcja wysokości dochodu krajowego może być wymierna w tym zakresie o tyle, o ile konkurencyjność polskich małych i średnich przedsiębiorstw wyeliminuje te przedsiębiorstwa i koncerny, których obowiązek podatkowy jest zlokalizowany poza Polską. Oczekując jednak korzyści w skali kraju z wdrożenia nowego podejścia należy kłaść nacisk przede wszystkim na wzrost konkurencyjności polskich przedsiębiorstw na polskim i unijnym rynku.

## Korzyści ekologiczne

Faktem niepodważalnym jest, że galopujący w skali globalnej rozwój przemysłowy stanowi duże zagrożenie dla zasobów środowiska naturalnego. Faktem jest także, że rozwój technologiczny będzie szedł stale naprzód i jego oddziaływanie na środowisko nie będzie malało. Dlatego też ochrona środowiska powinna znaleźć miejsce w priorytetowych celach polityk poszczególnych krajów oraz organizacji międzynarodowych. *Przez szereg lat odpowiedzialne za zamówienia publiczne instytucje tak naprawdę nie brały pod uwagę wartości ekologicznej dóbr, usług lub robót. Globalna sytuacja ekonomiczna oraz polityczna uległa zmianie, pojawiła się idea zrównoważonego rozwoju – „rozwoju, który zaspokaja potrzeby obecnego pokolenia bez pozbawiania przyszłych pokoleń możliwości zaspokojenia ich potrzeb” – oraz konieczność brania pod uwagę kwestii ochrony środowiska we wszystkich innych politykach (obok zagadnień natury ekonomicznej oraz społecznej).*<sup>18</sup>

Ekonomia, ekologia i postęp techniczny to trzy dziedziny życia człowieka, które pozostają ze sobą w ścisłej korelacji. Postęp techniczny, który jest siłą napędową musi być stymulo-

<sup>18</sup> Podręcznik Komisji Europejskiej pt.: *Ekologiczne zakupy: Wspólnoty Europejskie 2005*; oficjalne tłumaczenie dostępne na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

wany przez środowisko naturalne, które za bardzo eksploatowane spowoduje zachwianie ekosystemu. Za pośrednictwem wiedzy i analiz ekonomicznych jest możliwe zachowanie równowagi pomiędzy tymi trzema zagadnieniami.

W tym kierunku idą działania UNEP (Program Środowiskowy Organizacji Narodów Zjednoczonych) oraz Unii Europejskiej; *zrównoważony rozwój, od momentu wprowadzenia do Traktatu w roku 1997, jest uznawany za cel nadrzędny UE.*

Europejskie zielone zamówienia publiczne, w skrócie GPP (green public procurement) oznaczają politykę, w ramach której podmioty publiczne włączają kryteria i/lub wymagania ekologiczne do procesu zakupów (procedur udzielania zamówień publicznych) i poszukują rozwiązań minimalizujących negatywny wpływ produktów/usług na środowisko oraz uwzględniających cały cykl życia produktów, a poprzez to wpływają na rozwój i upowszechnienie technologii środowiskowych. Polityka ta znalazła odzwierciedlenie w Komunikacie Komisji: *Zamówienia na rzecz poprawy stanu środowiska*<sup>19</sup>. Przyjęto w nim założenie, że bardziej zrównoważone wykorzystanie zasobów naturalnych i surowców byłoby korzystne dla środowiska, a także całej gospodarki, *stwarzając szanse powstania gospodarek „ekologicznych”. Z kolei zamówienia publiczne mogą kształtować trendy produkcyjne i konsumpcyjne, a znaczący popyt ze strony instytucji publicznych na „bardziej ekologiczne” towary stworzy lub powiększy rynki dla przyjaznych dla środowiska produktów i usług. Tym samym zachęci to także przedsiębiorstwa do rozwijania technologii środowiskowych.*

Nowe podejście do zamówień publicznych w zakresie w którym odnosi się do ochrony środowiska, przyjęto w ślad za nomenklaturą unijną określenie „zielone zamówienia publiczne”. Komunikaty Komisji Europejskiej zobowiązały kraje członkowskie do opracowania planu działań, który obejmowałby harmonogram konkretnych działań podejmowanych w celu realizacji programu. Postulat ten został zrealizowany przez niektóre tylko państwa, w tym przez Polskę. *Głównym więc wyznacznikiem podejmowanych działań był Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009. Na potrzeby jego opracowania i zakreślenia tym samym sposobu realizowania polityki unijnej, Urząd Zamówień Publicznych przeprowadził analizę treści ogłoszeń publikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych pod kątem stosowania proekologicznych kryteriów oceny ofert, która to analiza wykazała, jak niewielki odsetek stanowią zielone zamówienia publiczne. Po analizie wszystkich ogłoszeń, okazało się, iż zaledwie 4% mieściło się w kategoriach zielonych zamówień i prowadziło do nabycia proekologicznego przedmiotu; po takiej samej analizie ogłoszeń dotyczących robót budowlanych rezultat wynosił 6%.<sup>20</sup> Trzeba jednak pamiętać, że badanie obejmowało tylko te ogłoszenia, w których zamawiający zastosował więcej niż jedno kryterium wyboru oferty tj. powyższe dane należy odnosić do 47% wszystkich badanych w 2005 roku postępowań.<sup>21</sup> Jeżeli zielone zamówienia publiczne mają stanowić instrument do oddziaływania na rynek przedsiębiorczy, i aby był to instrument skuteczny, musi wzrosnąć liczba proekologicznych zakupów. Plan działań wytyczył cele:*

ogólne:

- zwiększenie poziomu uwzględniania aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych;

<sup>19</sup> Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt.: *Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska*, COM(2008) 400 wersja ostateczna, 16.07.2008 r.

<sup>20</sup> Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009., dostępny na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

<sup>21</sup> Sprawozdanie Urzędu Zamówień Publicznych za rok 2007; dostępne na stronie [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)



- rozwój rynku produktów przyjaznych środowisku oraz poszerzenie rynku technologii dla przemysłu ochrony środowiska i sektora usług okołoośrodkowych;
- promowanie zrównoważonych wzorców produkcji i konsumpcji,

oraz szczegółowe:

- zwiększenie liczby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego uwzględniających środowiskowe kryteria oceny ofert;
- zwiększenie liczby podmiotów legitymujących się zweryfikowanym systemem zarządzania środowiskiem (SZŚ), np. **EMAS** lub PN-EN **ISO 14001:2005**;
- zwiększenie liczby krajowych produktów certyfikowanych polskim *Ekoznakiem* i/lub wspólnotowym *Ecolabel*;
- zwiększenie liczby podmiotów stosujących certyfikowane technologie środowiskowe;
- wzrost świadomości dotyczących zielonych zamówień publicznych wśród osób zajmujących się zamówieniami publicznymi.<sup>22</sup>

Pozostając w kręgu rozważań nad pozytywnymi skutkami wdrażania zielonych zamówień publicznych, trzeba za dogmat przyjąć, iż działalność proekologiczna sama w sobie jest korzystna. Tak jest, jeżeli oceniamy ją z punktu widzenia środowiska. Środowisko bowiem jest jedno, a zasoby naturalne nie są niewyczerpane i zbyt natężona eksploatacja oraz obciążenia przemysłowe mogą powodować i powodują nieodwracalne zmiany.

Spojrzenie na ochronę środowiska z drugiej strony, poprzez aspekty finansowo-gospodarcze, daje zgoła odmienny obraz. Działalność ekologiczna jest obciążeniem, tak finansowym, jak i gospodarczym. Jednocześnie jest to cena, którą muszą płacić państwa za rozwój przemysłowy i technologiczny, a nakłady na ochronę środowiska i zmniejszenie niekorzystnego na nie oddziaływania stanowią obowiązek społeczny. W takim ujęciu wydatki związane z działalnością ekologiczną są odszkodowaniem za jego niszczenie. Nie podlega zatem dyskusji zasadność takich nakładów, nie ma wątpliwości, czy działalność ekologiczna powinna być podejmowana; w zakresie dyskusji pozostaje jedynie jak nią kierować, aby obciążenia te były jak najbardziej efektywne.

Mając na uwadze, iż rozwiązanie ekologiczne jest równoważne z energooszczędnością i oszczędnością wykorzystywania zasobów naturalnych, podnoszenie wykonawcom barierki na etapie wytwarzania produktu, cyklu jego życia oraz również utylizacji będzie oddziaływać mobilizująco na poszukiwanie metod proekologicznych. Stosowanie na etapie produkcji materiałów podlegających recyklingowi nie jest zbytnim obciążeniem, zwłaszcza iż możliwość powtórnego ich użycia w dłuższej perspektywie czasowej przyczynia się do oszczędności zasobów naturalnych i obniżenia kosztów wytworzenia kolejnych produktów.

Dyrektywy unijne, a w ślad za nimi regulacje zamówień publicznych poprzez prawo krajowe, zakreślają sposoby, jakich może używać zamawiający w celu realizacji programu zielonych zamówień publicznych. Wszystkie te mechanizmy są czynnościami fakultatywnymi, toteż mając na uwadze zdecentralizowany system zamówień w Polsce, nie ma możliwości innego oddziaływania na zamawiających, niż poszerzanie ich wiedzy i kampanię proekologiczną w zakresie zamówień.

Jedną z czołowych zasad ekologii jest zasada stosowania najlepszych dostępnych technologii (w skrócie BAT – best available technology). Badania wykazują bowiem, iż nawet wydatki

<sup>22</sup> Plan działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009., dostępny na stronie internetowej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

z tym związane są relatywnie niższe, niż ewentualne nakłady na rekonstrukcje zniszczonych zasobów środowiska.

Działalność związana z ochroną środowiska, wprowadzanie norm dla produktów wypuszczanych na rynek, są dziś standardem w skali globalnej. Polityka mająca na celu ekologię we wszystkich właściwych aspektach życia jest przedmiotem aktywności całego cywilizowanego świata. W punkcie, w którym ekologia zaczyna być standardem i warunkiem *sine qua non* działalności przedsiębiorczej, brak dostosowania się pod tym względem do wymogów rynku europejskiego oraz światowego, spowoduje wykluczenie na tychże rynkach polskich przedsiębiorców. Stosowanie w procesie produkcji rozwiązań ekologicznych i wytwarzanie produktów opatrzonych powszechnie przyjętymi normami proekologicznymi może być stymulowane przez zamówienia publiczne. Warunkiem jest jednak dysponowanie przez zamawiającego wiedzą – z jednej strony musi on mieć świadomość, jakimi narzędziami dysponuje oraz jak z nich prawidłowo korzystać, a jednocześnie z drugiej strony mieć wiedzę na temat aktualnych standardów w zakresie ochrony środowiska.

Poprzez ukierunkowany na ochronę środowiska opis przedmiotu zamówienia oraz kwalifikację podmiotową wykonawców, zamawiający może działać mobilizująco na sektor małych i średnich przedsiębiorstw w zakresie ekologicznej produkcji. Opisując przedmiot zamówienia, zamawiający może wykorzystać albo normy techniczne, albo wymagania funkcjonalne, przy czym zarówno jedno, jak i drugie mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko, w tym aspekcie normy prawne dopuszczają nawet stosowanie ekoetykiety. Ponadto kryteria ekologiczne mogą zostać odniesione do kwalifikacji podmiotowej wykonawcy; zamawiający może bowiem żądać przedstawienia zaświadczenia sporządzonych przez niezależne instytucje poświadczające zgodność działania wykonawcy z niektórymi wspólnotowymi normami zarządzania środowiskiem.

Stosowanie w praktyce powyższych instrumentów, wymusi na wykonawcach, którzy chcą realizować zamówienia publiczne zarówno uzyskanie znaków gwarantujących proekologiczność produktów, jak również uzyskanie dla swoich przedsiębiorstw norm oraz certyfikatów zgodności.

Jednoczesne ujednoczenie unijnych norm i kryteriów środowiskowych dla zielonych zamówień publicznych spowoduje, iż tacy przedsiębiorcy będą bardziej konkurencyjni na polskim rynku prywatnym oraz na rynku europejskim. Kryteria ekologiczne mogą znaleźć również odzwierciedlenie w przyjmowanych kryteriach oceny ofert, a także w przewidzianych specyfikacją istotnych warunków zamówienia warunkach realizacji zamówienia przez wykonawcę.

Polityka proekologiczna jest zakrojona na szeroką skalę, dlatego też szczególnie w tym aspekcie największą wagę należy przykładac do polityki wspólnotowej i szczególnie nacisk powinien być kładziony na jednolitość norm przyjmowanych na rynku europejskim. Od 1992 roku na arenie wspólnotowej przyznawane jest oznakowanie *ecolabel* w postaci zielonego kwiatka na podstawie skróconej analizy cyklu życia produktu. Badania atestacyjne skupiają się na stopniu obciążenia środowiska na etapie pozyskiwania surowców pierwotnych, produkcji, pakowania i transportu, użytkowania produktu i utylizacji. Na każdym z tych etapów oceniane są aspekty: produkcja odpadów, zanieczyszczenia gleby, wody i powietrza, hałas, zużycie zasobów naturalnych i energii, wpływ na ekosystemy.

Zdobycie przez wykonawców polskich tego oznakowania powinno być warunkiem funkcjonowania na rynku proekologicznym. Jednocześnie zostały wypracowane wspólnotowe kryteria środowiskowe w dziesięciu strategicznych dla funkcjonowania gospodarki bran-

zach, tj. w dziedzinie środków czyszczących i usług sprzątania, budownictwie, energii elektrycznej, żywności, przemyśle meblowym, ogrodnictwie, sprzęcie komputerowym, włókiennictwie oraz transporcie.

Odnosząc to do zamówień publicznych postuluje się stosowanie przez zamawiających tychże kryteriów, co przyczyni się do praktycznego wykorzystania natężonych wymagań w zakresie ochrony środowiska analogicznie we wszystkich krajach członkowskich Unii Europejskiej.

W tym jednak miejscu istnieje ogromna potrzeba podnoszenia wiedzy, nie tylko sektora zamówień publicznych, ale również wykonawców. Działania szkoleniowe w zakresie zielonych zamówień publicznych siłą rzeczy będą procentować podwójnie. Z jednej strony podniosą poziom wiedzy o zamówieniach w znaczeniu regulacyjnym, z drugiej strony natomiast, poprzez przekazywanie wiedzy o kryteriach ekologicznych, zapewnią wiedzę o najnowszych rozwiązaniach technologicznych i stosowanych normach w tym zakresie. Być może przedsiębiorcy mający świadomość wymagań ekologicznych po stronie konsumentów wytwarzanych przez nich dóbr, chętniej będą podejmować inicjatywę zdobywania odpowiednich znaków jakości.

Małym i średnim przedsiębiorstwom jest z reguły trudniej przestrzegać prawodawstwa w zakresie ochrony środowiska, niż ich większej konkurencji. Nie ulega wątpliwości – im mniejsze przedsiębiorstwo, tym trudniejsze staje się dostosowanie. Jednakże pomimo tego, że z dostosowaniem łączą się określone koszty, przedsiębiorstwa podejmujące kroki w tym kierunku mogą odnosić korzyści w postaci niższych rachunków za energię i zwiększenia wydajności swoich działań. Mając tego świadomość, Unia Europejska rokrocznie przeznacza spore zasoby finansowe na system szkoleniowy, w tym celu powstało wiele inicjatyw ułatwiających małym i średnim przedsiębiorstwom funkcjonowanie na rynku o coraz większych wymaganiach ekologicznych. Od października 2007 roku Europejski Program Wspierania Zgodności Środowiskowej (ECAP) finansuje działania pomagające małym i średnim przedsiębiorcom wypełnić nałożone na nich zobowiązania i poprawić wyniki w dziedzinie ochrony środowiska. Z kolei dofinansowanie ze środków unijnych powoduje, że dla dużej części sektora MŚP ekologiczne wymogi rynku mogą znaleźć się w zasięgu ręki, jednocześnie podnosząc ich wiedzę i kwalifikacje.

Na arenie wspólnotowej opracowano również System Ekozarządzania i Audytu (EMAS) który jest dobrowolnym prawnym instrumentem, wspierającym firmy w osiągnięciu zrównoważonego rozwoju i zarządzaniu wpływem na środowisko poprzez planowanie, przegląd i poprawę wyników w dziedzinie ochrony środowiska, optymalizację wykorzystania surowców, transportu, usług, wody i energii oraz poprzez przestrzeganie przepisów o ochronie środowiska. Dzięki uzyskaniu logo EMAS firmy stają się bardziej skuteczne w płaszczyźnie ochrony środowiska, ale jednocześnie poprawiają rynkowy wizerunek przedsiębiorstwa. Do potencjalnych korzyści związanych z systemem należą: oszczędność kosztów oraz nowe możliwości dla biznesu na rynkach, które przywiązują duże znaczenie do ekologicznej produkcji. Z uwagi na małe firmy, z myślą o ułatwieniu ich wejścia na proekologiczny rynek, ułatwiono rejestrację poprzez wprowadzenia narzędzia szkoleniowego EMAS Easy, dzięki czemu jest ona szybsza, prostsza i tańsza.

Działania podejmowane w odniesieniu do małych i średnich polskich firm powinny koncentrować się zatem na kampanii informacyjnej i szkoleniowej, mając na celu podniesienie świadomości, nie tylko potrzeby aktywnego uczestniczenia w ekologicznej produkcji, ale również systemu pomocy w tym względzie ze strony Unii Europejskiej.

## Korzyści społeczne

Zamówienia publiczne są dziedziną prawa, która z jednej strony zawiera normy regulujące obowiązki sektora administracji publicznej w zakresie wydatkowania finansów publicznych, z drugiej strony dotyczy umów cywilnoprawnych, jakie w wyniku przeprowadzanych procedur są zawierane z wykonawcami. Prawo zamówień w dużym stopniu oddziałuje na stosunki o charakterze cywilnoprawnym pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym. Stosunki i zjawiska społeczne zostały uwzględnione w nowym podejściu jako kolejna płaszczyzna potencjalnego oddziaływania poprzez zamówienia publiczne.

Korzyści społeczne należą do tej kategorii skutków oddziaływania, która ze swojej natury jest niewymierna, o czym była już mowa we wstępie. Ocena bowiem czy konkretny rezultat jest korzyścią czy też nie, oraz jednocześnie, czy jest bardziej lub mniej wartościowy niż inny, zależy od kryteriów subiektywnych. Ta sama okoliczność może być oceniona jako korzyść dla jednej kategorii podmiotów, dla innych może stanowić nieuzasadnione obciążenie; a przecież obie grupy odbiorców stanowią element społeczeństwa. Tworząc jednak programy o zasięgu krajowym i planując działania o zasięgu krajowym, czy też europejskim, ustawodawca określa grupy społeczne, będące adresatami regulacji i dla dobra których tworzy programy lub regulacje.

Analiza założeń nowego podejścia doprowadza do wniosku, iż oddziaływanie społeczne realizowane będzie w zasadzie dwutorowo. Z jednej strony poprzez stosowanie norm umożliwiających zamawiającemu uwzględnianie czynników społecznych w ramach realizowanych zamówień. Z drugiej strony nie bez echa na płaszczyźnie społecznej pozostaną działania ukierunkowane na pomoc małym i średnim przedsiębiorstwom w zwiększeniu ich udziału w zamówieniach. W tym aspekcie bezpośrednimi adresatami oddziaływania będą małe i średnie przedsiębiorstwa, a dalsze ewentualne korzyści społeczne będą zamierzonym efektem ubocznym.

Na mocy obecnie obowiązujących regulacji w dziedzinie zamówień publicznych, zamawiający może korzystać z co najmniej kilku narzędzi, których oddziaływanie społeczne może być korzystne.

Już na etapie wyboru procedury możliwe jest zastosowanie ich w nieco złagodzonej wersji w odniesieniu do realizacji usług o charakterze niepriorytetowym, które wymienia załącznik II B do dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz załącznik XVII B do dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Jest to w zasadzie katalog usług o charakterze społecznym.

Kolejnym instrumentem społecznego oddziaływania społecznego jest możliwość postawienia wykonawcy przez zamawiającego dodatkowego warunku podmiotowego. W oparciu o treść dyspozycji art. 22 ust 2, zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Powyższa regulacja idealnie obrazuje stan, w którym ustawodawca mając na względzie wyższy społecznie cel, jakim jest tu wyrównanie szans wykonawców zatrudniających osoby niepełnosprawne oraz politykę wspomagającą integrację lub reintegrację osób

niepełnosprawnych, na dalszy plan odsuwa okoliczność, że jest to kryterium w zasadzie oderwane od samego przedmiotu zamówienia i nie determinuje jego jakości. Realizacja nowego podejścia może jednak przynieść dużo dalej idące korzyści, o charakterze bardziej wymiernym poprzez działania ukierunkowane na pomoc małym i średnim przedsiębiorcom w zwiększaniu ich dostępu do zamówień publicznych oraz poprzez działania proinnowacyjne. Gospodarcze skutki tego oddziaływania zostały już opisane w części traktującej o korzyściach ekonomicznych. Oczekiwana na skutek realizacji nowego podejścia poprawa sytuacji finansowo-gospodarczej małych i średnich przedsiębiorstw znajdzie odzwierciedlenie w lokalnych środowiskach. Fakt stosunkowo niewielkiego z reguły zasięgu ich działania determinuje okoliczność korzystania z lokalnej siły roboczej oraz zaopatrywanie się w procesie produkcji na rynku lokalnym. Tym samym lepsza sytuacja małych i średnich przedsiębiorstw przełoży się na płaszczyznę lepiej prosperującej gospodarki. Zwiększenie dochodów przedsiębiorstwa przy jednoczesnej świadomości i potrzeby rozwoju może być czynnikiem stymulującym zatrudnianie nowych pracowników oraz doszkalanie osób już zatrudnionych. Prawdopodobny w takich okolicznościach będzie spadek procentowy bezrobocia, którego chociażby najmniejsze obniżenie jest osiągnięciem w skali krajowej. Podkreślić również należy okoliczność, iż społecznie korzystnym rezultatem w postaci przedstawionej powyżej skutków, będzie wzrost stopy życiowej lokalnego społeczeństwa. Zwiększenie bowiem popytu na rozwiązania innowacyjne w administracji będzie stymulowało wzrost jakości oferowanych dóbr. Jeżeli jednocześnie nastąpi rzeczywisty wzrost zatrudnienia, to niewątpliwie podniesie się poziom stopy życiowej ludności. Dobrze układająca się współpraca kontrahentów, tj. usatysfakcjonowanej przedmiotem zamówienia administracji publicznej oraz oferującego dobra o coraz lepszych standardach jakości przyczyni się do kształtowania pożądaných społecznie postaw.

## Korzyści prawne

Rozważając ewentualne korzyści o charakterze prawnym odwołać się należy do założenia dwutorowego oddziaływania zamówień publicznych na poszczególne dziedziny życia oraz do instrumentów, za pomocą których nowe podejście ma być realizowane. Szerzej była już o tym mowa w części rozdziału traktującej ogólnie o programie. Warto jednak przyjrzeć się tymże instrumentom w kontekście prawnospołecznym. U podstaw programowych nowego podejścia leży oddziaływanie zamówień publicznych na życie społeczno-gospodarcze, w tym także na jego stronę ekologiczną, poprzez normy prawne regulujące tę dziedzinę. Jednocześnie instrumenty prawne miały być wykorzystane w minimalnym zakresie, mianowicie w stopniu, który gwarantuje ujednoczenie przepisów prawa krajowego z regulacjami unijnymi. Z drugiej strony natomiast główny ciężar został przeniesiony na mechanizmy pozaprawne, czyli tzw. miękkie mechanizmy oddziaływania. Zarówno jeden, jak i drugi sposób w dużym stopniu dotyka sfery prawnej.

Zgodnie z założeniem regulacje krajowego prawa zamówień publicznych w chwili obecnej spełniają wymogi stawiane przez prawodawstwo i wytyczne Unii Europejskiej. Dalsze jego zmiany będą podejmowane zgodnie z wspólnotowymi ramami. Spełniając powyższe wymagania ustawodawca polski idzie równocześnie w kierunku zgodnym z polityką unijną w zakresie zamówień publicznych, która to polityka zmierza do ujednoczenia przepisów w dziedzinie zamówień publicznych we wszystkich krajach członkowskich.

Można rozważać, na ile sprawdzi się i na ile korzystny dla poszczególnych państw jest jednolity rynek zamówieniowy w Europie, jednak jako państwo członkowskie każde zobowiązane jest do realizowania wspólnej polityki, dlatego też poza dyskusją pozostaje, czy niektóre z polityk unijnych realizować, czy też nie. Pozostaje jednak pole swobody do dostosowania tychże regulacji w stopniu najbardziej optymalnym do realiów polskich.

Uczestnictwo jednak we wspólnotowej polityce zamówień publicznych, poprzez stosowanie opracowanych na arenie Unii Europejskiej standardów, norm i certyfikatów powoduje, iż polskie małe i średnie przedsiębiorstwa będą miały prawnie otwartą drogę do uczestnictwa i konkurencyjności na rynku europejskim.

Ujednoczenie norm prawnych niweluje bariery wynikające z przynależności krajowej, otwierając jednocześnie drogę do uczestniczenia w rynku zamówień również poza krajem.

Niemniej korzystnie na płaszczyznę prawno-społeczną będzie wpływać realizowanie postulatów pozaprawnego oddziaływania. Ponieważ nowe podejście zakłada nade wszystko podnoszenie wiedzy o aktualnym stanie prawnym, jego instrumentach oraz najbardziej optymalnym ich zastosowaniu, należy spodziewać się wzrostu świadomości prawnej społeczeństwa. Jest to skutek niezmiernie pożądanym w odniesieniu do każdej dziedziny prawa i w każdym społeczeństwie. Jedynie bowiem społeczeństwo świadome swoich praw, ich zakresu oraz sposobów jego użycia w taki sposób, aby osiągnąć zamierzony cel, jest w stanie nadążyć za rozwojem gospodarczym i sprostać coraz bardziej rozbudowanym wymogom formalnym rynku.

## Podsumowanie

Przedstawiony powyżej zarys potencjalnych korzyści przedstawia się niezwykle optymistycznie, poszczególne korzyści wynikają jedna z drugiej i potęgują się nawzajem. Nie wynika to jednak z nieograniczonego optymizmu autora, lecz z założenia przyjętego we wstępie, że korzyści zostaną przedstawione w takim kształcie, jaki jest najlepszym z możliwych do otrzymania poprzez realizację nowego podejścia.

Rzeczywistość nie musi wyglądać tak kolorowo, bowiem ostateczny rezultat zależy od wielu czynników m.in. o charakterze gospodarczym, które podlegają w pewnym stopniu stymulacji, ale których reakcje nie zawsze dają się przewidzieć. Jednocześnie powodzenie nowego podejścia zależy w dużej mierze od zaangażowania i otwarcia mentalnego ludzi pracujących w sektorze zamówień publicznych oraz sektorze MŚP, od stopnia w jakim nastąpi ich reorientacja na realizację założeń programu.

Ponieważ założenia nowego podejścia mają charakter synkretyczny, oddziałują na kilka dziedzin prawa oraz życia gospodarczo-społecznego, fundamentalną kwestią jest synchronizacja działań na poszczególnych płaszczyznach oraz ich ciągłość.

Proces realizacji nowego podejścia do zamówień publicznych można porównać do reakcji chemicznej, której oczekiwany efekt jest możliwy po zmieszaniu wszystkich składników, z których każdy z osobna byłby bezużyteczny. Dopiero połączenie wszystkich składników, i to w odpowiedniej kolejności i proporcjach może przynieść spektakularne efekty.

Reasumując; nowe podejście do zamówień publicznych jest programem politycznym, który – jakkolwiek, w ogólnym zarysie trafny – pozostanie zbiorem hipotez i postulatów, jeżeli jego realizacja nie zostanie podjęta i prowadzona w sposób konsekwentny i kompleksowy.

## Bibliografia

1. Begg D., Fisher S., Dornbush R., *Makroekonomia*, PWE, Warszawa 1997.
2. Dz. U.UE L z dnia 30 kwietnia 2004 r.
3. Eurostat, SBS, Wykaz wskaźników w podziale na wielkość przedsiębiorstw, sektor niefinansowy, 2003, UE-25.
4. Grodzka D., Zygirewicz A., *Innowacyjność polskiej gospodarki*, Infos, nr 6/2008, Biuro Analiz Sejmowych.
5. [http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public\\_procurement.htm](http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/public_procurement.htm)
6. [http://www.proinno-europe.eu/node/admin/uploaded\\_documents/EIS2008\\_Final\\_report-pv.pdf](http://www.proinno-europe.eu/node/admin/uploaded_documents/EIS2008_Final_report-pv.pdf)
7. Kierunki zwiększania innowacyjności gospodarki na lata 2007 – 2013, przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 11 lipca 2000 r.
8. Kodeks najlepszych praktyk ułatwiających dostęp MŚP do zamówień publicznych, Dokument roboczy Służb Komisji, SEC(2008)2193, Bruksela 25.06.2008 r. [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
9. Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt.: Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego. Badania naukowe i innowacje jako inwestycje na rzecz wzrostu zatrudnienia: wspólna koncepcja, COM(2005) 488 wersja ostateczna, 12.10.2005 r.
10. Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt.: Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska, COM(2008) 400 wersja ostateczna, 16.07.2008 r.
11. Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój. [www.mg.gov.pl](http://www.mg.gov.pl)
12. Okoń-Horodyńska E., wykłady *Polityka innowacyjna UE*.
13. Plan Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007 – 2009., [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
14. Podręcznik Komisji Europejskiej pt.: *Ekologiczne zakupy! Wspólnoty Europejskie 2005*; [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
15. Sprawozdanie Urzędu Zamówień Publicznych za rok 2007; [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
16. Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku; [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)
17. „Stawiając na małe firmy. Europa jest dobra dla MŚP, MŚP są dobre dla Europy”, Komisja Europejska Przedsiębiorstwa i Przemysł, Wydanie 2008, [www.europa.eu](http://www.europa.eu)

## SUMMARY

### **Benefits coming from introducing a new attitude towards public procurements (social, financial, economical – including demand, legal, ecological benefits)**

There are several aspects of "New approach to public procurement. Public procurement and small and medium enterprises, innovations, and sustainable development", accepted by the Council of Ministers on April 8, 2008. The present public procurement system analysis and the diagnosis of its blind spots indicated elements which may be used to achieve defined goals connected with new approach, considering that new solutions are implemented.

## Bariery we wdrażaniu nowego podejścia do zamówień publicznych

### Wstęp

Niniejszy rozdział jest próbą wyróżnienia i przedstawienia niektórych zagrożeń związanych z wprowadzaniem w polskim ustawodawstwie zasad wpisanych do przyjętego przez Radę Ministrów dokumentu opracowanego przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych pt. „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”. Dokument ten jest ściśle powiązany z propagowanymi przez Unię Europejską ułatwieniami dla małych i średnich przedsiębiorstw w dostępie do szeroko rozumianego rynku, w tym także do rynku zamówień publicznych.

Unia Europejska dokonała analizy wpływu unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych oraz przepisów wewnętrznych poszczególnych krajów członkowskich i ich znaczenia dla rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw poprzez udział w rynku zamówień publicznych. Unia Europejska, jako organizacja, systematycznie analizuje własne prawo pod kątem jego oddziaływania na wewnętrzną gospodarkę, rozwój przedsiębiorstw, wzajemną wewnętrzną konkurencję oraz konkurencję całej Unii z innymi niż europejski rynkami gospodarczymi. Dyrektywy unijne wymuszają na państwach członkowskich odpowiednie zmiany w przepisach krajowych, które będą służyły do zminimalizowania zidentyfikowanych problemów wynikających z gospodarczej roli zamówień publicznych. Przyjmowane rozwiązania mają wspomóc rynek małych i średnich przedsiębiorstw w ich rozwoju i ewolucji, co z kolei powinno mieć wpływ na całą gospodarkę europejską oraz zasobność finansową każdego obywatela zjednoczonej Europy. Obserwując rynek i podejmowane przez przedsiębiorców czynności odnosi się wrażenie, że działania unijne, mające poprawić funkcjonowanie zamówień publicznych, są w niedostatecznym stopniu wykorzystywane przez wykonawców małej i średniej przedsiębiorczości. Analiza zachowań zamawiających również świadczy o tym, że działania unijne i wewnątrzpaństwowe niektórych krajów (w tym Polski) są niewystarczające dla poprawy roli małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych.

W ocenie zamówień publicznych należy pamiętać, iż na rynku tym wzajemnie się przenikają i mają na siebie wpływ uwarunkowania prawne, ekonomiczne, społeczne, kulturowe. Każda z tych dziedzin życia państwa i społeczeństwa może, przy nieodpowiednim wyko-

---

<sup>1</sup> Absolwentka Wydziału Nauk Historycznych i Społecznych Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Główny Specjalista w Biurze Zamówień Publicznych Centrali Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego



rzystaniu, wywrzeć znaczący negatywny wpływ na drugą i wywołać problemy (bariery) jej działania, co z kolei przenosi się na cały proces zamówień publicznych w danym rejonie lub całym państwie.

Definicja terminu bariera w dowolnym tłumaczeniu oznacza przeszkodę. W słowniku języka polskiego wydawnictwa naukowego PWN pod redakcją prof. dr. Mieczysława Szymczaka znajdujemy, między innymi, następującą definicję słowa bariera: *dopuszczalna granica czegoś; ograniczenia w czymś, w jakimś działaniu* lub także jako *rzecz, która utrudnia powstanie jakiegoś zjawiska lub sytuacji; coś co stanowi przeszkodę*.

Zważywszy na powyższą definicję można przyjąć, iż mianem bariera określane jest istotny czynnik, który może hamować rozwój bądź utrudniać lub wręcz uniemożliwiać dotarcie do założonego z góry celu. Barierą są więc wszelkiego rodzaju przeszkody w dążeniu do zakładanego stanu idealnego w każdej dziedzinie życia człowieka/obywatela oraz także funkcjonowania państwa jako całości, wzajemnie powiązanych stosunków społecznych, gospodarczych i kulturowych.

Państwo w swej idei powinno podejmować wszelkie działania zmierzające do ułatwiania życia obywatelom w każdym obszarze życia społecznego, w tym również w życiu gospodarczym. Proces legislacyjny stanowionego prawa musi uwzględniać likwidację i minimalizację ewentualnych barier i kosztów funkcjonowania nie tylko jednostek finansowanych z budżetu państwa ale również prywatnych inicjatyw w postaci przedsiębiorstw krajowych i międzynarodowych, i wszelkiej inicjatywy prywatnej w skali mikro i makro. Proces ten musi być zbieżny z funkcjami ekonomicznej roli gospodarki finansowej państwa z założenia wspierającej i stabilizującej funkcjonowanie wewnętrznego rynku gospodarczego. Środki publiczne mogą bowiem posiadać różny charakter i być wydatkowane w różnych celach, między innymi mogą być traktowane jako sposób ekonomicznego/finansowego wsparcia prywatnej inicjatywy dokonywanych w ramach zamówień publicznych.

W oparciu o powyższe przesłanki zostały podjęte działania zmierzające do poprawienia zasad funkcjonowania zamówień publicznych w gospodarce państwowej. Wprowadzenie zmian zostało wymuszone przez konieczność dostosowania polskiego ustawodawstwa do wymogów unijnych zawartych w dyrektywach, a także zostało wymuszone wieloletnim doświadczeniem polskiej administracji publicznej oraz prywatnego sektora gospodarki, który zgodnie z zasadami lobbingu domagał się zmiany dotychczasowego prawa.

Przyjęty przez Radę Ministrów dokument opracowany przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych „Nowe Podejście do Zamówień Publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój” zakłada wzrost szans i możliwości udziału mniejszych przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych. Dokument prezentuje możliwości stworzenia stanu idealnego i zlikwidowania barier związanych z realizacją zamówień publicznych przez wyeliminowanie przeszkód uniemożliwiających większy udział w przetargach publicznych niewielkich przedsiębiorstw, zwiększonego zapotrzebowania i realizacji innowacyjnych przedsięwzięć, wykorzystania rozwiązań środowiskowych i wiele innych planów opisanych w dokumencie. Jednakże każdy szczytny cel w życiu codziennym i w dążeniu do niego może generować inne niezidentyfikowane dotychczas bariery i stany niemożliwe do przewidzenia. Konieczne w tym celu są konkretne, celowe analizy i plany naprawcze, które następnie zostaną wprowadzone do zakresu działania poszczególnych instytucji.

W przywołanym dokumencie, szansę udziału małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych upatruje się, między innymi w modyfikacji podejścia do tworzenia

kryteriów oceny ofert, zmian standardów w opisie przedmiotu zamówienia oraz wymagań podmiotowych i przedmiotowych w stosunku do wykonawców. Realizacja tych założeń i propozycji zapisanych w dokumencie, co zostało stwierdzone, wymaga opracowania scenariusza konkretnych, precyzyjnych czynności, które muszą wykonać poszczególne instytucje mające wpływ na tworzenie prawa. W założeniach działania naprawczego powinny znaleźć się rozwiązania o charakterze programowym, organizacyjnym, promocyjnym i legislacyjnym a swym zasięgiem obejmować muszą administrację publiczną, rządową i samorządową oraz organy powołane do kontroli sektora prywatnego i publicznego. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że barierą może okazać się sam proces wdrażania konkretnego planu naprawczo-usprawniającego w poszczególnych organizacjach. ...w opracowaniu zdiagnozowano system zamówień publicznych w kontekście następujących kwestii:

- Ułatwienia dostępu do zamówień publicznych małym i średnim przedsiębiorstwom;
- Wykorzystania zamówień publicznych do stymulowania popytu na rozwiązania innowacyjne;
- Włączenia do systemu zamówień publicznych kryteriów środowiskowych;
- Zwiększenia stopnia wykorzystania środków elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych;
- Możliwości ujęcia społecznych aspektów w zamówieniach.<sup>2</sup>

Każda z przytoczonych powyżej kwestii poruszonych przez Ministerstwo Gospodarki i Urząd Zamówień Publicznych niesie ze sobą ryzyko napotkania przez zamawiających i innych uczestników rynku zamówień publicznych, wielu barier i przeszkód w osiągnięciu zakładanego celu jakim jest w zamówieniach publicznych podpisanie kontraktu i sprawna realizacja udzielonego zamówienia.

Na etapie planowania i wszczęcia postępowania zamawiający i wykonawcy nie są w stanie przewidzieć wszystkich barier i ryzyka związanego z prowadzeniem publicznego procesu zamówienia publicznego. Ustawodawca i naczelne organy administracji publicznej, w oparciu o dotychczasowe doświadczenia oraz unijne środowisko prawne, podejmować powinny działania zmierzające do jak najszybszego i celowego wprowadzenia szczytnych haseł zawartych w przyjętym dokumencie nowego podejścia do zamówień publicznych. Procedury zamówień publicznych wpływają na szeroki krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie bez względu czy są one małymi i średnimi przedsiębiorstwami, czy też dużymi firmami działającymi w strefie prywatnej. Wykonawcy bez rozróżnienia ich wielkości instytucjonalnej i zakresu działania, nie wyłączając zamawiających, napotykać w procesie zamówień publicznych na wiele barier i trudności realizacyjnych. Bariery te mogą mieć różny charakter, wśród wielu z nich można wyliczyć między innymi bariery instytucjonalne i organizacyjne, formalno-prawno-proceduralne, finansowe, rynkowe, kulturowo-etyczne. Wszystkie ograniczenia w dziedzinie zamówień publicznych przenikają się wzajemnie, a ich zakresy zachodzą na siebie w zależności od stopnia powiązania ze stanowionym prawem. Opracowanie niniejsze ma celu zidentyfikowanie konkretnych przykładów barier i trudności związanych z realizacją dotychczas obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych oraz wskazanie ewentualnych barier, które mogą wystąpić w wyniku jej nowelizacji.

---

<sup>2</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Ministerstwo Gospodarki, Dokument przyjęty przez RM w dniu 8.04.2008 r., Warszawa, str. 4.

## Bariery instytucjonalne i organizacyjne

Bariery instytucjonalne i organizacyjne odnoszą się do całego aparatu instytucji publicznych, które zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych wydatkują środki publiczne oraz przyznane dotacje ze środków Unii Europejskiej. Bariery instytucjonalne mają wpływ i dotyczą również przedsiębiorców prywatnych, którzy tak jak pracownicy administracji publicznej i samorządowej zmagają się z niestabilnym i nieprzejrzystym prawem, niedostatecznym wykorzystaniem nowoczesnych technologii informatycznych, informacyjnych i komunikacyjnych. Aparat instytucji publicznych inicjując proces zamówienia publicznego musi zwracać baczną uwagę na wszelkie określone prawem wymogi, aby nie narazić się na konsekwencje w postaci na przykład odebrania dofinansowania przyznanych środków unijnych. Przy niestabilnym i nieprzewidywalnym prawie, które podlega ciągłym zmianom i często skrajnie różnym interpretacjom a także przy uciążliwych procedurach administracyjnych, zamawiający ze wszelkich miar obawiają się podejmowania działań, a co za tym idzie również ryzyka, które mogłyby wywołać negatywne skutki wyników ewentualnych kontroli instytucji zewnętrznych i specjalnie do tego powołanych wewnętrznych jednostek koordynujących i audytowych. Kontrola administracyjna przede wszystkim polega na badaniu zasadności i zgodności formalnej podejmowanych działań, a nie obiektywnych osiągniętych efektów działań podjętych przez zamawiającego. Ich racjonalność, innowacyjność i zasadność dla organów kontrolnych ma mniejsze znaczenie w ocenie funkcjonowania instytucji zamawiającego, który udzielił zamówienia, gdyż kontroli w głównej mierze podlega spełnienie lub niespełnienie kryteriów zdefiniowanych prawem i aktami wykonawczymi. Również w opinii przedsiębiorców prywatnych znaczną niewygodą w prowadzeniu działalności gospodarczej są utrudniające funkcjonowanie liczne kontrole. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nakłada prawa i obowiązki na przedsiębiorców związane z koniecznością poddawania się przez nich kontroli różnych uprawnionych do tego organów państwowych. Zdarzają się przypadki, że przedsiębiorca ma w tym samym czasie prowadzoną kontrolę przez kilka instytucji sprawdzających, co uniemożliwia mu prowadzenie własnej bieżącej działalności. Należy również pamiętać, że dla barier i ograniczeń instytucjonalnych, istotnym czynnikiem składowym, oprócz uwarunkowań prawnych, jest czynnik ludzki. Zaporowe działanie pracowników administracji publicznej może być potęgowane przez funkcjonowanie różnych sposobów motywacji pracowników urzędów publicznych w porównaniu z pracownikami podmiotów otwartego rynku gospodarczego. Mechanizm działania podejmowanych czynności przez pracownika sektora publicznego determinowany jest celem polegającym na zrealizowaniu sformalizowanych wymogów określonych stanowionym prawem i poleceniami przełożonego. Pracownik publiczny zobowiązany jest zasadniczo jedynie do przestrzegania przepisów prawa i nie ma za zadanie dokonywania zmian na lepsze własnego otoczenia, w którym pracuje oraz działań które wykonuje. W większości przypadków administracja publiczna obecnie nie jest jeszcze odpowiednio przygotowana do tworzenia planów działania w długiej perspektywie z jednoczesną długofalową oceną podjętych działań i oceną możliwych korzyści lub ewentualnych strat. „Tak jak myślenie strategiczne nie jest mocną stroną administracji publicznej, tak i w administracji nie funkcjonuje właściwe planowanie działań, konsekwentne realizowanie tych planów i rozliczanie się z ich realizacji na poziomie poszczególnych resortów i innych urzędów. Większość resortów nie posiada okresowych planów działania (...) albo ich nie ujawnia”<sup>3</sup>. Administracja publiczna

<sup>3</sup> *Raport Business Center Club na temat niskiego wykorzystania pieniędzy przez Polskę*, Warszawa 2008, str. 6, <http://www.bcc.org.pl/>

w małym zakresie lub wcale, wykorzystując istniejące w biznesie planowanie strategiczne z oceną ewentualnego ryzyka i korzyści podjętych działań z uwzględnieniem dłuższego okresu realizacji zamówienia. Stanowi to barierę w zrozumieniu ofert przedstawianych przez wykonawców i prawidłowości wykonania zamówienia po podpisaniu kontraktu.

W wielu wypadkach przy realizacji zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, jej wymaganiem jest, aby realizacje projektów infrastrukturalnych posiadały powołane specjalne struktury instytucjonalne, które działając wewnątrz organizacji byłyby odpowiedzialne za przygotowanie, organizację i monitorowanie projektu. Czynności te powinny być wykonywane w kilku płaszczyznach: technicznej, instytucjonalnej oraz prawno-organizacyjnej z łatwo identyfikowalnymi osobami odpowiedzialnymi za poszczególne działania. Odpowiednie zaplecze instytucjonalne i zapewnienie wysokiej jakości kadry zarządzającej projektem w dużym stopniu warunkuje powodzenie jego realizacji oraz terminowe zakończenie.<sup>4</sup> Podobne standardy powinny zostać przeniesione na grunt funkcjonowania aparatu administracji publicznej, bowiem wiele z firm prywatnych od dawna prowadzi podobną politykę zarządczą i zachowuje wysokie standardy działania. Problemy mogą powstawać w przypadku wzajemnych relacji i niezrozumienia przez te organizacje zasad funkcjonowania administracji publicznej i jej poszczególnych organów oraz odwrotnie, co może wywoływać niepotrzebne napięcia na styku sektora prywatnego i publicznego. Organizacje biorące udział w realizacji polityki zamówień publicznych muszą być elastyczne oraz posiadać zdolność szybkich dostosowań do wymagań i sposobów działania drugiej strony, zakazane powinno być „uszytnianie się” i niechęć do pokonywania trudności komunikacyjnych, wynikających z innego sposobu organizacji z przyjętymi standardami działania.

W myśli polskiego społeczeństwa oraz przedsiębiorców pokutuje nadal obraz administracji publicznej sprzed transformacji ustrojowej 1989 roku. Wizja ta prezentuje urzędy państwowe jako zbiurokratyzowane maszyny, w których pracują niedokształceni i niezbyt liczni ludzie utrudniający wszelkie działania zmierzające do wykonania określonego planu i osiągnięcia zamierzonego celu. Problemem jest pokazanie opinii publicznej, w tym również wykonawcom biorącym udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, że instytucje publiczne działają w imieniu i na rzecz społeczeństwa to jest każdej pojedynczej osoby, a wszelkie działania mają charakter jawny, uczciwy i profesjonalny. Jawne i uczciwe postępowanie wymaga sporządzania pełnej dokumentacji podejmowanych działań, co zresztą przewiduje ustawodawca w przyjętej ustawie Prawo zamówień publicznych oraz aktach wykonawczych i innych ustawach pokrewnych. Obowiązek dokumentowania czynności przez zamawiającego tj. organu administracji rządowej lub samorządowej może być postrzegany jako zbędna biurokracja. Biurokracja natomiast budzi niezadowolenie, gdyż właśnie przez nią ludzie płacący podatki, a później oczekujący pewnych świadczeń otrzymują je mniejsze od pierwotnego wkładu, bowiem cała cyrkulacja pieniądza publicznego ma również za zadania pokryć koszty funkcjonowania administracji, w tym koszty administrowania tym procesem. Tak rozumiana biurokracja i problemy instytucjonalne mają przełożenie na traktowanie i wymuszanie na państwie roli opiekuńczej oraz konieczność wspierania prywatnej inicjatywy poprzez realokację środków publicznych z budżetu państwa do przedsiębiorstw prywatnych za pomocą zamówień publicznych.

---

<sup>4</sup> Por. J. Książek, *Przygotowanie instytucjonalne do realizacji projektów infrastrukturalnych z udziałem Funduszu Spójności*, *Kwartalnik Ocen Środowiskowych*, [http://www.serwissamorzadowy.pl/articles/show\\_article.php?articleid=258](http://www.serwissamorzadowy.pl/articles/show_article.php?articleid=258)

Barriere instytucjonalne i organizacyjne to czynniki, które wydają się w poważnym stopniu wpływać na jakość procesu wzajemnego zrozumienia dążeń pracowników administracji publicznej i pracowników sektora prywatnego oraz przyjętych standardów działania wewnątrzinstytucjonalnego.

## **Barriere formalno-prawno-proceduralne**

Jakość regulacji prawnych jest szczególnie istotna dla dobrego funkcjonowania państwa jako instytucji scalającej w jeden organizm wszystkie przejawy twórczego działania człowieka zabezpieczając jednocześnie pole dla jego zrównoważonego rozwoju. W funkcjonowaniu rynku zamówień publicznych istotne znaczenie ma także sposób i racjonalność wewnętrznie istniejących schematów organizacyjnych współpracujących ze sobą przedsiębiorstw państwowych i prywatnych.

Niska jakość przyjmowanych regulacji ustawowych i rozwiązań ustawowych w stanowionym przez państwo prawie utrudnia niejednokrotnie procesy innowacyjne, stwarza zbędne barriere i zagrożenia dla handlu i inwestycji, ogranicza efektywność ekonomiczną. Błędnie zinterpretowane i niespolone w różnych dziedzinach prawo, a także opracowane na złych założeniach regulacje formalno-prawne, mogą generować dodatkowe wymierne koszty po stronie administracji publicznej i prywatnej. Rozwiązania prawne podejmowane tylko w wybranych obszarach bez rozpoznania z innymi współzależnymi zamiast działać wieloaspektowo ułatwiają funkcjonowanie i zarządzanie, powodują nieuzasadnione koszty administracyjne i wpływają destrukcyjnie. Nadmierne i nierozważne regulacje prawne przy swych szczytnych założeniach mogą w realnym wykorzystywaniu wywołać odwrotne do zamierzonych skutki, na przykład w postaci konieczności zmniejszenia przez prywatnych właścicieli miejsc pracy, ograniczenia wydatków na rozwój własny, ogólne zniechęcenie prywatnej przedsiębiorczości do działań zwiększających konkurencyjność na rynku wewnętrznym i globalnym. Wewnętrzne regulacje formalno-prawno-proceduralne mają bowiem przełożenie na zasady oraz stopień rozwoju przedsiębiorstwa na jego funkcjonowanie na całym rynku gospodarczym, a konkurencyjność biznesowa ma zasadnicze znaczenie dla pozycji państwa jako całości na międzynarodowym rynku gospodarczym i politycznym.

Barierą w jakości stanowionego prawa może być szybki proces legislacyjny i następujący po nim szybki proces wprowadzenia uchwalonego prawa do obowiązujących zasad działania jednostek publicznych i prywatnych. Prawo wchodzące w życie tuż po jego uchwaleniu ma związek z okresem przygotowawczym i zapoznawczym co z kolei sprawia, że urzędnicy i przedsiębiorcy mają niewystarczająco dostatecznie dużo czasu na zapoznanie się z nim i przygotowanie do jego stosowania we wzajemnych stosunkach społecznych i gospodarczych. Ustanawiane w pośpiechu wzajemne prawa i obowiązki oraz krótki czas na zapoznanie się z nimi przez każdą stronę, może powodować generowanie błędów w interpretacji stosowania przyjętych regulacji i jednocześnie może mieć wymierny wpływ finansowy błędnie przyjętych interpretacji zasad prawnych. W szczególności ma to związek z niewłaściwie rozumianym prawem materialnym oraz prawem zamówień publicznych. W obydwu przypadkach błędy w stosowaniu prawa wiążą się z konsekwencjami konkretnych kar finansowych, gdy jest konieczne rozwiązanie sporu pomiędzy zamawiającym a wykonawcą przed organami arbitrażowymi.

Każda nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych zakładała, że jej celem jest usprawnienie procedur i poprawienie wzajemnych relacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

Pomimo słuszych założeń przyjętego przez rząd dokumentu o nowym podejściu do zamówień publicznych, każda nowelizacja jak i stosowanie ustawy w życiu codziennym może przeczyć zakładanym celom. Procedury stają się bardziej sformalizowane dla zamawiających i dla wykonawców. Zamawiający jest zarządcą środków publicznych i to zamawiający powinien udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że wszystkie przewidziane prawem zasady zostały zastosowane właściwie, a założone cele zrealizowane były zgodnie z obowiązującym prawem. Wprowadzone tzw. mała nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych, która zaczęła obowiązywać od 22 grudnia 2009 roku oraz tzw. duża nowelizacja ustawy z okresem obowiązywania od 29 stycznia 2010 roku, rozszerzają w sposób znaczący zakres czynności, które zamawiający musi wykonać dla ważności prowadzonego postępowania. Wprowadzono także szereg innych praw i obowiązków wzajemnych, które będą miały istotny wpływ na czas i jakość prowadzonych zamówień w tym na jakość składanych przez wykonawców ofert. Znaczącej zmianie uległo prawo pod względem przysługujących oferentom środków ochrony prawnej gdy zostanie, z różnych przyczyn, ograniczone ich prawo do uzyskania zamówienia. Zapoznając się z wprowadzonymi zmianami nie straciło na aktualności stanowisko ekspertów zajmujących się ustawą Prawo zamówień publicznych zawarte w Raporcie po I Zjeździe Specjalistów ds. Zamówień Publicznych – „częstotliwość kolejnych nowelizacji ustawy dokonujących częściowych zmian powoduje często rozdział między poszczególnymi artykułami w samej ustawie, a także w aktach wykonawczych”<sup>5</sup>. Zamawiający i wykonawcy muszą obecnie dostosować się do zmian wprowadzonych obiema nowelizacjami i ponownie na ich gruncie wypracować wzajemne relacje aby nie dochodziło do różnego rozumienia brzmienia zmienionych artykułów ustawy. Polska jako członek Unii Europejskiej musi zwracać baczność uwagę aby jej wewnętrzne prawo było istotnie zgodne z przepisami unijnymi, regulującymi kwestie zamówień publicznych.

„Jedną z naczelných zasad Unii Europejskiej jest zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Dlatego sądy krajowe lub organy administracyjne, w przypadku stwierdzenia sprzeczności pomiędzy przepisami krajowymi a wspólnotowymi, powinny stosować przepisy wspólnotowe. W wielu jednak przypadkach sytuacja ta jest skomplikowana i kwestia wykładni prawa wspólnotowego oraz ewentualnej sprzeczności przepisów krajowych może budzić spore wątpliwości. W takim przypadku zgodnie z przepisem art. 234 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, sąd krajowy może (a w pewnych sytuacjach również musi) wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z pytaniem prawnym. Rodzi się więc pytanie, czy w razie wątpliwości co do wykładni prawa wspólnotowego przez Krajową Izbę Odwoławczą jest ona uprawniona do wystąpienia z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego”<sup>6</sup>. Należy przypuszczać, że obecnie obowiązujący (wprowadzony ostatnią nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych) jednoosobowy skład orzekający może mieć wiele wątpliwości na temat wykładni i zgodności prawa europejskiego z prawem krajowym. Należy więc również sądzić, że w niektórych przypadkach, ewentualne rozbieżności interpretacyjne mogą mieć także wpływ na przedłużanie się spraw odwoławczych. Ponad-

<sup>5</sup> *Raport po I Zjeździe Specjalistów ds. Zamówień Publicznych*, Grupa APEXnet, Warszawa 31 grudnia 2008 r., str. 9, <http://www.apexnet.pl/upload/1311/00/00/02/28/raportizjazd.pdf>

<sup>6</sup> B. Majerski, *Arbitrzy mogą pytać Trybunał Sprawiedliwości*, *Dziennik Gazeta Prawna* nr 47, 9 marca 2010 r.

to „przepisy Prawa zamówień publicznych dają pola do rozmaitych interpretacji, które znajdują odzwierciedlenie zarówno w piśmiennictwie, jak i w indywidualnych poglądach członków Izby, a więc przekładają się na orzeczenia. Orzeczenie wydawane w składzie trzyosobowym jest wypadkową poglądów wszystkich członków składów orzekających.”<sup>7</sup> A zatem w szerszym składzie orzekającym interpretacja stanu faktycznego danego postępowania pod kątem zgodności z przepisami prawa krajowego i unijnego, może być mimo wszystko bardziej niezależna i pozbawiona cech indywidualnych. Wobec powyższego uzasadniona może być obawa zamawiających i wykonawców, płynąca z dotychczasowego doświadczenia o braku jednolitości orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, iż jednoosobowe składy nie wpłyną na poprawę obecnego stanu faktycznego i wykładni prawa.

Na łamach prasy tematycznej dotyczącej zamówień publicznych, pojawiło się wiele komentarzy na temat wprowadzenia nowelizacją ustawy jednoosobowego składu Krajowej Izby Odwoławczej, który będzie orzekał w przypadku niezgodności z literą prawa działań zamawiających i wykonawców. „Likwidacja instytucji protestu oraz wprowadzenie niezwykle wysokich opłat za składane odwołania i skargi w praktyce może oznaczać wzrost roli i odpowiedzialności KIO. Odwołania stały się praktycznie jedynym środkiem przysługującym wykonawcom w celu ochrony swoich praw. Jednoosobowe orzekanie odciąży nieco KIO i spowoduje, że terminy wokandy będą nieco krótsze. Wydaje się jednak, że w sprawach skomplikowanych o złożonym charakterze przedmiotowym i podmiotowym, które nie mają szans na powtórny weryfikację, zasadne byłoby przedyskutowanie i naradzenie się w składzie trzyosobowym.”<sup>8</sup> W obronie braku jednolitości orzecznictwa można stwierdzić że „może być ono wskazówką dla ustawodawcy dla podjęcia działań, aby tak zmienić przepisy, by nie budziły one wątpliwości”<sup>9</sup>. Ciągłe możliwości różnej interpretacji znaczenia przepisów, składają się na brak jednolitego orzecznictwa bez względu na konkretną sytuację formalno-prawną prowadzonego przez zamawiającego postępowania.

Przyjęte i wdrażane w Polsce nowe podejście do zamówień publicznych zakłada między innymi obniżenie i uelastycznienie procedur przetargowych. Autorzy publikacji przyjętego przez rząd dokumentu zachęcają do wykorzystywania jako jednego z trybów dialogu konkurencyjnego i negocjacji z ogłoszeniem. Autorzy stwierdzają „tryb dialogu konkurencyjnego lub negocjacji z ogłoszeniem dają natomiast możliwość odpowiednio: doboru najwłaściwszych rozwiązań lub doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia przed etapem zaproszenia wykonawców do składania ofert”. „Na etapie poprzedzającym ewentualne zaproszenie do składania ofert wymiana poglądów, informacji, spostrzeżeń czy też wskazanie nieścisłości przyniosłaby wymierne korzyści i współpraca na kolejnych etapach przebiegałaby sprawniej. Dlatego wydaje się logiczne aby możliwość wymiany informacji między zamawiającym a potencjalnymi wykonawcami na początkowych etapach procesu przetargowego była wykorzystywana”<sup>10</sup>. Jednakże przyglądając się polskiemu ustawodawcy można odnieść wrażenie, iż jest w wielu przypadkach ustawodawcą niezdecydowanym. Niejednokrotnie bez uzasadnienia zaostrza wymagania unijnych dyrektyw i w polskiej ustawie Prawo zamówień publicznych wprowadza nowe wyższe wymagania. Polska ustawa Prawo zamówień publicznych wymaga bowiem, aby zamawiający w trybie dialogu kon-

<sup>7</sup> W. K. Juchniewicz, *Bilans i prognozy na przyszłość*, Zamówienia Publiczne Doradca, styczeń 2010 r.

<sup>8</sup> *Procedury przetargowe będą szybsze, ale nieskuteczne*, Dziennik Gazeta Prawna Nr 38, 24 lutego 2010 r.

<sup>9</sup> W. K. Juchniewicz, *Bilans i prognozy na przyszłość*, op. cit.

<sup>10</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych*, op. cit., str. 4–5.

kurencyjnego zaprosił 5 wykonawców do dalszego etapu dialogu. „Tymczasem Dyrektywa 2004/18 WE w sprawie koordynacji procedur udzielenia zamówień publicznych pozwala na ograniczenie liczby zaproszonych do trzech wykonawców w dalszym etapie prowadzonego dialogu. Oznacza to, że w Polsce zamawiający muszą ponieść większe koszty prowadzenia postępowań przetargowych, co wynika z konieczności porównania niemal dwukrotnie większej liczby ofert. Dla przedsiębiorców ubiegających się o zamówienie, uczestnictwo w dialogu oznacza mniejsze szanse na sukces.”<sup>11</sup> Jest to jednocześnie dodatkowy element powodujący przeszkody w szybkim i sprawnym udzieleniu zamówienia publicznego, gdyż istotną staje się kwestia zwiększenia ewentualnej liczby składanych środków ochrony prawnej, co może generować kolejne koszty finansowe po obu stronach uczestników procesu zamówień publicznych. Ważną kwestią jest też fakt, że uwarunkowania i bariery prawno-legislacyjne pociągają za sobą wymierne bariery finansowo-ekonomiczne. Należy pamiętać, że czas prowadzenia postępowań publicznych przekłada się wymiennie na koszty pracy poszczególnych osób zaangażowanych u zamawiającego i wykonawcy w realizację danego zamówienia na każdym etapie jego trwania, to jest przed składaniem ofert, po ich złożeniu i ogłoszeniu oceny i wyniku w tym także w trakcie realizacji udzielonego kontraktu.

Porównując polską procedurę dialogu konkurencyjnego z przepisami unijnymi można zauważyć, że w Polsce przepisy są mniej elastyczne w stosunku do wymagań dyrektywy. Podobne odczucie można odnieść w stosunku do analizy pozostałych trybów ustawowych. „Przepisy dyrektywy są bardziej pragmatyczne, bardziej uwzględniające realia życia gospodarczego.”<sup>12</sup> W szczególności chodzi o możliwość prowadzenia dialogu etapami, aż do chwili osiągnięcia przez zamawiającego zakładanego celu zgodnego z przepisami warunkującymi zastosowanie trybu dialogu konkurencyjnego.

W dyrektywach unijnych 2004/17/WE i 2004/18/WE, a co za tym idzie, w dokumencie na temat nowego podejścia do zamówień publicznych, szczególnego znaczenia nabrały tak zwane „zielone zamówienia”. Preambuły do wskazanych dyrektyw stwierdzają, że wymogi ochrony środowiska powinny być włączone we wspólnotowe działania na rzecz wspólnej polityki stosownych działań. Dlatego też instytucje zamawiające powinny przy zaspokajaniu dobra wspólnego szerszej grupy społecznej uwzględniać istotne potrzeby związane z ochroną środowiska. Wskazania unijne zostały przeniesione do polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający jednak borykają się z poważnymi problemami związanymi głównie z odpowiednim przygotowaniem opisu przedmiotu zamówienia oraz tym w jaki sposób pozyskać odpowiednie informacje na temat aspektów środowiskowych udzielanych zamówień publicznych. Dylematem po stronie zamawiającego jest także uwzględnienie aspektów środowiskowych w konkretniej procedurze. Podobne problemy dotyczą także wykonawców, którzy chcąc uczestniczyć w „zielonych zamówieniach publicznych” składając ofertę muszą zagwarantować, iż ich produkt jest zgodny z innymi obowiązującymi w Polsce i Unii Europejskiej przepisami ustawowymi i aktami wykonawczymi. Włączenie spraw ekologicznych do zamówień publicznych wymusza na zamawiających i wykonawcach posiadanie interdyscyplinarnej wiedzy związanej z ochroną środowiska naturalnego i obowiązujących norm środowiskowych w tym ich praktycznego wykorzystania. Praktyczna wiedza związana z ochroną środowiska i opisywanie za pomocą cech środowiskowych przedmiotu zamówienia nie może naruszać jednej z podstawowych zasad zamówień

<sup>11</sup> *Przepisy dialogu konkurencyjnego blokują partnerstwo publiczno-prywatne*, Rzeczpospolita Nr 15, 22 stycznia 2010 r.

<sup>12</sup> *Ibidem*.



wień publicznych to jest zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Przepisy Unii Europejskiej a także polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem aktów wykonawczych nie dają pełnej możliwości zamawiającym oceny czy oferowane produkty faktycznie spełniają normy ochrony środowiska. Ograniczenie w stosowaniu „zielonych zamówień” dotyczy w głównej mierze zamawiających nie posiadających dostatecznie dużo wiedzy w tym zakresie i z niechęcią podchodzących do niekonwencjonalnych produktów lub sposobów ich wytwarzania.

Regulacje prawne na gruncie ich rzeczywistego funkcjonowania mogą więc stanowić przeszkody w osiągnięciu zakładanego przez ustawodawcę celu, który powinien zostać zrealizowany przez jednostki sektora finansów publicznych.

## Bariery ekonomiczno-finansowe

Aktywność władzy publicznej polega w głównej mierze na wydatkowaniu zgromadzonych środków finansowych między innymi przy użyciu metod związanych z zamówieniami publicznymi. Przedstawiciele władzy publicznej w postaci zamawiającego wydatkują przyznane i posiadane środki pieniężne w imieniu i na rzecz szeroko rozumianego dobra wspólnego. Z dobra tego korzystają w różnej postaci zorganizowane grupy społeczne i pojedynczy obywatele, którym poprzez dokonywane zamówienia publiczne państwo chce i musi zagwarantować odpowiedni poziom życia i rozwoju. Można więc stwierdzić, że państwo przy użyciu między innymi środków w postaci zamówień publicznych służy społeczeństwu w jego dalszej ewolucji i dążeniu do osiągnięcia oczekiwanego wzrostu i rozwoju społecznego, gospodarczego i politycznego. „Wydatki publiczne w ich ekonomicznym sensie polegają na alokacji dóbr, czyli prowadzą do wykorzystania części produktu krajowego brutto. Stanowią zatem kluczowy element administracyjnego mechanizmu alokacji zasobów w gospodarce”.<sup>13</sup> Można założyć, iż zamawiający realizujący zamówienia publiczne służą społeczeństwu w sposób obiektywny zaspokajając potrzeby społeczne o charakterze zbiorowym. Wykonawcy w postaci przedsiębiorstw prywatnych korzystają z możliwości jakie dają zamawiający, gdyż popyt ze strony sektora państwowego spotyka się z podażą z ich strony i stanowi zachętę do prowadzenia wskazanej działalności gospodarczej.

Jednakże należy pamiętać, iż popyt sektora państwowego i podaż sektora prywatnego, można traktować jako „naczynia połączone”, gdyż rynek zamówień publicznych reaguje chęcią zakupu dóbr w postaci dostaw, usług i robót budowlanych w odpowiedzi na przedstawiane na rynku rozwiązania prezentowane przez prywatnych przedsiębiorców. Zamawiający w celu uruchomienia konkretnego zamówienia o określonym przedmiocie, w pierwszym etapie przygotowani dokonuje rozeznania rynku podobnych dostaw, usług lub robót budowlanych, a następnie przystępuje do szczegółowego opisanie przedmiotu zamówienia i uruchomienia procedury. Zamawiający zazwyczaj pragnie zakupić istniejące na rynku towary lub usługi. Każdy podatnik natomiast oczekuje, że administracja publiczna kierować się będzie oszczędnością pieniędzy podatników zgromadzoną w budżecie państwa i wydatkować je będzie w sposób oszczędny i celowy co zresztą zakłada ustawa o finansach publicznych.

<sup>13</sup> J. Balcewicz, *Wydatki publiczne w systemie zamówień publicznych*, Monitor zamówień publicznych, grudzień 2009 r., s. 25.

Przyjęty przez rząd dokument opracowany przez Ministerstwo Gospodarki przy czynnym udziale Urzędu Zamówień Publicznych zakłada, że administracja publiczna powinna wspierać „idee innowacyjności gospodarki poprzez umiejętne i inteligentne wykorzystanie procedur zamówień publicznych (...)”<sup>14</sup> Należy jednak pamiętać, iż nowe innowacyjne technologie, procesy ich wytwarzania oraz wprowadzanie nowych dóbr i usług na rynek wymaga dodatkowych środków finansowych ze strony przedsiębiorstw. Brak tych środków w budżetach małych i średnich przedsiębiorstw powoduje, że nie są one dostatecznie promowane na rynku lokalnym i ogólnokrajowym, a przez co nie są znane szerszemu odbiorcy, w tym instytucjom realizującym zamówienia publiczne. Brak środków finansowych jest poważną przeszkodą w zarządzaniu przez innowacyjność i przedsiębiorczość. Proces realizacji zamówień publicznych w zakresie innowacyjnych zamówień lub tak zwanych ekologicznych (zielonych zamówień) wymaga świadomego i przejrzystego podejścia do opisu przedmiotu zamówienia, w szczególności wiedzy na temat zasad kalkulacji i przewidywania długoterwałych korzyści ekonomicznych wypływających z zastosowanych urządzeń, metod wytwarzania, wpływu na środowisko, zastosowanych technologii.

„Związek Rzemiosła Polskiego potwierdza pogląd, że trudny dostęp do kapitału stanowi jedną z kluczowych barier rozwoju małych i średnich firm i to nie tylko w Polsce, ale również w krajach wysokorozwiniętych. Polskie przedsiębiorstwa na początku swej działalności finansowane są przede wszystkim ze środków własnych właściciela i jego rodziny. Późniejszych inwestycji w już funkcjonującą firmę dokonuje się zazwyczaj z nadwyżek finansowych przez nią wypracowanych. Rzadko korzysta się z finansowania zewnętrznego. Utrudniony dostęp do kapitału powoduje, że wiele dobrych projektów, które mogłyby przynieść właścicielowi zysk, jest zaniechanych”<sup>15</sup>.

Dla wielu małych i średnich przedsiębiorstw, biorących udział w postępowaniach przetargowych barierą zarówno prawną jak i ekonomiczno-finansową, może okazać się ograniczenie prawa do dochodzenia swoich praw poprzez składanie odwołań do Krajowej Izby Odwoławczej. Bariera ta jest związana z koniecznością uiszczenia wpisów od wnoszonych odwołań, bowiem aby sprawa trafiła na wokandę Krajowej Izby Odwoławczej przedsiębiorca musi uiścić wpis w stosownej wysokości. W zależności od rodzaju zamówienia jego wysokość określona w nowym rozporządzeniu wynosi odpowiednio: 7500, zł, 15 000 zł, 10 000 zł i nawet 20 000 zł.<sup>16</sup> Wielu uznanych znawców problematyki zamówień publicznych uważa, że znaczny wzrost opłat od wnoszonych odwołań pomimo próby ujednoczenia ich z procedurą cywilną oraz ograniczeniem ryzyka nadużywania środków ochrony prawnej jest jawnym ograniczeniem praw przedsiębiorców a zwłaszcza tych mniejszych.<sup>17</sup> Przedsiębiorca składający odwołanie powinien „pamiętać, że ostatecznie może stracić nie tylko sam wpis. Do kosztów postępowania odwoławczego wlicza się również kwoty związane z dojazdem na rozprawę zwycięskiej strony, a także wynagrodzenie jej pełnomocników.”<sup>18</sup> Nie każdego przedsiębiorcę będzie bowiem stać na uiszczenie odpowiedniej kwoty wpisu

<sup>14</sup> *Nowe podejście do zamówień...*, op. cit., str. 40.

<sup>15</sup> Stanowisko do sprawozdania Komisji Europejskiej COM(2009)680 z realizacji programu Small Business ACT w 2009 r., Związek Rzemiosła Polskiego, s. 5, [www4.zrp.pl/LinkClick.aspx?fileticket=D8Hx4N-3f%2Bac%3D..](http://www4.zrp.pl/LinkClick.aspx?fileticket=D8Hx4N-3f%2Bac%3D..)

<sup>16</sup> Por. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania opłat od odwołań oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania, Dz.U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238.

<sup>17</sup> Por. S. Wikariak, *Spory przetargowe będą dużo droższe*, Rzeczpospolita Nr 57, 9 marca 2010 r.

<sup>18</sup> *Spór może kosztować nawet 20 tys. zł*, wik, Rzeczpospolita nr 66, 19 marca 2010 r.

bądź to na etapie przed składaniem ofert lub wniosków albo po ich ocenie i ogłoszeniu przez Zamawiającego wyniku postępowania.

Niedawna nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych wyeliminowała protest, który był bezpłatny, a pozwalał zasygnalizować zamawiającemu ewentualne nieprawidłowości w prowadzonym przez niego postępowaniu. W obecnej sytuacji wielu wykonawców mając na uwadze ryzyko ewentualnego przegrania postępowania odwoławczego i utraty wniesionego wpisu nie podejmie żadnego działania i zrezygnuje z walki o swoje prawa.<sup>19</sup> Podobnie ustawowo określona wysokość wpisu od skargi wnoszonej do sądu okręgowego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej jest skuteczną barierą dla przedsiębiorców w domaganiu się ewentualnego uznania ich praw. Niedogodności i bariery finansowe w tym zakresie dotyczą również jednostki budżetowe w tym instytucje samorządowe, które zmuszone będą do poniesienia znacznie wyższych kosztów finansowych w przypadku przegranej przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Ogólne procesy zachodzące na rynku przepływów finansowych, powszechny stan gospodarki państwowej i międzynarodowej a także reguły prawne określające wzajemne relacje ekonomiczne między poszczególnymi podmiotami sektora prywatnego i publicznego – mogą mieć wpływ na jakość osiągniętych korzyści.

## **Bariery rynkowe**

W rynku zamówień publicznych każdy przedsiębiorca spełniający określone przez zamawiających warunki może mieć swój udział poprzez odpowiedź na publiczne zaproszenie do składania ofert. Wiele przedsiębiorstw traktuje udział w rynku zamówień publicznych jako swoje statutowe działanie i wszelkie cele oraz umiejętności kieruje właśnie na potencjalną wygraną w postaci przyznanego kontraktu, jednakże bariery wytwarzane przez sam szeroko rozumiany rynek gospodarczy oraz inne przeszkody związane z samym systemem zamówień publicznych mogą wyeliminować ich z możliwości ubiegania się o zamówienie.

Obecnie promowana gospodarka oparta na wiedzy w przypadku małych i średnich przedsiębiorstw napotyka na barierę innowacyjno-technologiczną powiązaną z przestarzałym zapleczem sprzętowym oraz z problemami w dostępie tych przedsiębiorstw do nowych technologii produkcyjnych i usługowych. Brak dostępu do różnego rodzaju licencji lub wymóg ich posiadania ogranicza możliwości konkurencyjne wielu przedsiębiorstw. W wielu wypadkach ze względów ekonomiczno-finansowych rynek nowych inteligentnych rozwiązań jest w znacznej mierze podporządkowany dużym firmom z dużym zapleczem finansowym i odpowiednio wykształconą kadrami.

O ile sami zamawiający w ramach procedur przewidzianych ustawą Prawo zamówień publicznych gotowi by byli wprowadzić w swych organizacjach różne innowacyjne zmiany o tyle może się okazać, że sami przedsiębiorcy nie zaoferują wymaganych przez zamawiającego rozwiązań. W wielu przypadkach przedsiębiorcy, posiadają wiedzę na ten temat i chcą wprowadzić czynniki innowacyjne jako czynniki poprawiające konkurencję rynkową do własnej firmy, jednakże brakuje im środków i możliwości, tak więc w takim wypadku na świadomości się kończy. Brak jest bowiem właściwych instrumentów biznesowych i ekonomicznych zachęcających do wdrażania innowacyjności. Niejednokrotnie przedsiębiorcy poniesione koszty prac

rozwojowych muszą wliczać, zgodnie z obowiązującym prawem, do kosztów uzyskania przychodów w danym roku podatkowym, w którym zostały one poniesione.

Konkurencyjność polskich i europejskich małych i średnich przedsiębiorstw w znacznym stopniu zależy od ich zdolności adaptacyjnych do zmieniających się warunków społecznych, ekonomicznych i kulturowych, które są między innymi wynikiem globalizacji tych obszarów. Umiejętność szybkiego reagowania i dostosowywania się do sytuacji na rynku związana jest z ciągłym podnoszeniem kwalifikacji przedsiębiorców, a także zwiększeniem potencjału innowacyjnego i wprowadzeniem rozwiązań innowacyjnych na rynek dla szerokiej grupy konsumentów. Jednakże innowacyjne przedsięwzięcia wymagają istotnych nakładów ludzkich i finansowych dla ich wprowadzenia, do których w wielu wypadkach małe i średnie przedsiębiorstwa mają ograniczone możliwości. Skoordynowane przepisy prawa w szczególności prawa podatkowego i administracyjnego nie wyłączając prawa zamówień publicznych powinny zachęcać przedsiębiorców do podejmowania działań innowacyjnych.<sup>20</sup>

Wdrażanie innowacyjnych pomysłów może być związane z dużym ryzykiem, a przedsiębiorstwa opracowujące nowe technologie i rozwiązania nie zawsze posiadają w dyspozycji konieczne do ich realizacji środki finansowe. Zamawiający preferują wykonawców, którzy już w znacznej części swój innowacyjny produkt przetestowali u innych kontrahentów i jest on produktem w znacznej mierze sprawdzonym bez obawy na niepowodzenie w jego zakupie. Ustawa Prawo zamówień publicznych w sposób niewystarczający stymuluje innowacyjność, gdyż przepisy ustawowe nie określają innowacyjności zamówienia jako kryterium oceny ofert, a wielu zamawiających jako główne i podstawowe kryterium oceny ofert wybiera najniższą cenę. Innowacyjność proponowanych rozwiązań powiązana jest także w sposób istotny z posiadaną przez wykonawców odpowiednią kadrą pracowniczą, która posiada odpowiednią wiedzę i umiejętności koncepcyjne, służące do wymyślania nowych, ciekawych dotąd niestosowanych rozwiązań. Umiejętności takie są cechą szczególnie pożądaną przez kreatywnych pracodawców, jednakże należy mieć na uwadze, odpowiednie (adekwatne) wynagrodzenie osób fachowych, pomyslowych, twórczych, aby nie stały się ofiarami bezpardonowej konkurencji i walki o pracownika pomiędzy nieuczciwymi przedsiębiorcami. W istotny sposób z generowaniem nowych innowacyjnych i nowoczesnych rozwiązań powiązany jest system polskiego szkolnictwa, który kształci nowe pokolenia obywateli i przygotowuje ich do życia społeczno-gospodarczego. Bariery w procesie nauczania mają więc wpływ na poziom wykształcenia obywateli, a co za tym idzie na wprowadzanie do rzeczywistego obiegu nowych myśli technologicznych, które mogłyby być wspierane przez zamówienia publiczne.

Uczestnicy rynku zamówień publicznych, w szczególności wykonawcy w postaci małych i średnich przedsiębiorstw, wskazują, że „Główną barierą w zdobywaniu przez małych przedsiębiorców kontraktów publicznych jest ograniczony dostęp do informacji nt. toczących się i planowanych zamówień, a także brak świadomości w zakresie korzyści płynących z ich udziału.”<sup>21</sup> Ponadto małe i średnie przedsiębiorstwa nie mogą brać udziału w postępowaniach o zamówienie publiczne ze względu na ich zakres i rozmiar. Barierą w tym zakresie mogą być uwarunkowania techniczne i finansowe, które nie są wystarczające do realizacji „dużego” zamówienia. Ułatwieniem dla małych i średnich przedsiębiorstw mogłoby być dzielenie przez zamawiających zamówień na części inaczej mówiąc raty lub transze – co zo-

<sup>20</sup> Por. Stanowisko Rządu, s. 7, [www.parp.gov.pl/files/74/6002.doc](http://www.parp.gov.pl/files/74/6002.doc)

<sup>21</sup> Stanowisko Rządu, s. 4, [www.parp.gov.pl/files/74/6002.doc](http://www.parp.gov.pl/files/74/6002.doc)

stało umożliwiające obowiązującą ustawą Prawo zamówień publicznych. Jednakże to wolą zamawiającego jest, czy udzieli zamówienia w częściach, czy też nie. Z reguły zamawiający obawiają się postawienia przez organy kontrolne zarzutu nieuzasadnionego rozdzielania przedmiotu zamawianego dobra. Dokonywanie podziałów może także kosztować zamawiającego więcej środków finansowych, bowiem po skalkulowaniu na przykład kilku dostaw może się okazać, iż w globalnych rozrachunku zapłacono więcej niż przy jednorazowym zamówieniu u jednego wyłonionego wykonawcy. W przypadku braku możliwości wzięcia udziału w postępowaniu o zamówienie małemu przedsiębiorstwu pozostaje możliwość realizowania go wspólnie z innym wykonawcą lub w charakterze podwykonawcy u większego i mocniejszego kontrahenta.

Bariery rynkowe mają także powiązanie z przeszkodami w dostępie do narzędzi informatycznych w postaci szybkiego i sprawnego sprzętu informatycznego obsługującego administrację publiczną, w tym umożliwiające elektroniczne połączenie za pomocą sieci internetowej między instytucjami i szybką wymianę danych. Elektroniczna wymiana danych powinna także dotyczyć wzajemnych relacji pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami.

Informatyzacja urzędów państwowych rodzi wiele zastrzeżeń i obaw klientów indywidualnych oraz zbiorowych m.in. czy użyte narzędzia zostały zastosowane właściwie, czy użyto odpowiedniej technologii itp. Zamawiający boją się sięgać po elektroniczne metody udzielania zamówień publicznych pozostając przy konwencjonalnych sposobach ugruntowanych dotychczasowym doświadczeniem. Uczestnicy rynku mają zastrzeżenia do stosowania w praktyce sprzecznych wzajemnie ze sobą przepisów dotyczących między innymi podpisów elektronicznych pod ofertami i innymi dokumentami. Niestabilność prawa powoduje, że nie jest wiadome czy przepisy te nie ulegną ponownej zmianie. Zauważalna jest słaba jakość informatyzacji służb państwowych oraz związany z nią przepływ informacji pomiędzy organami państwowymi nie wykluczając osób zainteresowanych zapoznaniem się z nimi lub ich pobraniem.

Kolejnym zauważalnym problemem w sprawnym funkcjonowaniu zamówień publicznych w aspekcie społecznym jest zbyt duża rotacja kadr w sektorze administracji publicznej, co prowadzi do utraty przez te jednostki dobrze wyszkolonego pracownika z dużym doświadczeniem praktycznym. W jego miejsce z reguły zatrudniana jest osoba o innych zdolnościach bez doświadczenia co powoduje obniżenie jakości i sprawności instytucjonalnej administracji publicznej i konieczne jest ciągle nowe wdrażanie nowych pracowników w zasady funkcjonowania organizacji w tym zadań wynikających z realizacji procesu udzielania zamówień publicznych. Sytuacja ta prawdopodobnie spowodowana jest niskim poziomem wynagradzania w powiązaniu z przydzielonymi obowiązkami i zakresem odpowiedzialności a także brakiem odpowiednich środków motywacyjnych w postaci możliwości dodatkowego szkolenia lub awansu. Problemy dotyczące dobrze wykształconej i doświadczonej kadry pracowniczej dotyczą również małych i średnich przedsiębiorstw w których duża rotacja może mieć również związek z kosztami pracy a co za tym idzie z wynagradzaniem pracownika za jego prace.

Przedsiębiorcy prywatni do najbardziej uciążliwych regulacji zaliczają ustawę o VAT i CIT oraz przepisy o zamówieniach publicznych (...) małe i średnie przedsiębiorstwa jako przeszkodę w działalności biznesowej zaliczają także istnienie potężnej szarej strefy.<sup>22</sup> Przedsiębiorcy

<sup>22</sup> Por. D. Styczek, *Pora na małe przedsiębiorstwa*, Dziennik PL, 29 kwietnia 2008 r., [http://dziennik.pl/warto-wiedziec/male-i-srednie-firmy/article164116/Pora\\_na\\_male\\_przedsiębiorstwa.html?service=print](http://dziennik.pl/warto-wiedziec/male-i-srednie-firmy/article164116/Pora_na_male_przedsiębiorstwa.html?service=print)

decydują się na wejście na ścieżkę niezgodności z obowiązującymi przepisami ze względu na zbyt wielkie obciążenia proceduralno-finansowe, które uniemożliwiają prowadzenie założonej działalności.

Organy współtworzące nowe modele organizacyjne zamówień publicznych na szczeblach unijnych oraz krajowych, szczególną uwagę winny zwrócić na eliminację dotychczasowych barier rozumianych jako ograniczenia funkcjonowania prawa w osiągnięciu zamierzonego działania lub zjawiska. Proces legislacyjny musi uwzględniać ocenę wpływu zakładanych zmian na obciążenia administracyjne przedsiębiorstw prywatnych i państwowych z jednoczesnym uwzględnieniem zrównoważonej polityki w dziedzinie innowacji i jej wpływu na konkurencyjność.

## **Bariery kulturowe i etyczne**

„Należy podkreślić, że główną regulacją prawną w przedmiocie zamówień publicznych jest funkcja ochronna. Można poddać w wątpliwość czy wszystkie cele wskazane przez projektodawcę treści opiniowanego dokumentu (Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój) powinny być realizowane w ramach przepisów o zamówieniach publicznych. Opiniowany dokument nawiązuje do założeń globalnej konwergencji systemów administracyjnych oraz podejścia ekonomicznego do prawa, które w polskiej doktrynie administracyjnej są ciągle przedmiotem kontrowersji. Nie można podzielić w pełni przekonania autorów dokumentu co do możliwości nieograniczonego stosowania w polskiej administracji publicznej wzorców przeniesionych z innych systemów prawnych, w szczególności z krajów o innej kulturze i innych tradycjach administracyjnych („mentalność dobrych praktyk”).<sup>23</sup>

Prawo zamówień publicznych i jego zasady powinny być powiązane z pozostałymi ustawami regulującymi przebieg procesów gospodarczych i politycznych w naszym kraju w sposób płynny i przejrzysty. Ułatwi to zrozumienie stosowania przez wszystkich uczestników zamówień publicznych reguł rządzących podstawowymi założeniami gospodarczymi, które nie mogą dyskryminować żadnej ze stron. Do roku 1994 w Polsce nie funkcjonowało usystematyzowane prawo regulujące wzajemne powiązania praw i obowiązków pomiędzy sektorem publicznym a prywatnym. Kraje nie prowadzące scentralizowanej gospodarki socjalistycznej dawno już osiągnęły wysokie standardy gospodarcze i administracyjne. Wypracowane przez nie wzorce powinny być przejmowane i wprowadzane do praw obowiązujących w państwach (w tym Polski) borykających się z problemami natury gospodarczej, zarządczej i administracyjnej. Polskę od innych państw zachodnich różni także etos pracy i jego znaczenie dla rozwoju gospodarczego, społecznego i politycznego. Zazwyczaj też etos rozumiany jest jako pozytywny wzorzec postępowania, stawiany do realizacji przez określoną grupę społeczną, a w przypadku zamówień publicznych dotyczy grupy urzędników państwowych każdego szczebla i sektora przedsiębiorstw prywatnych uczestniczących w uregulowanym procesie zamówień publicznych. Polska jako partner i członek zjednoczonej Europy powinna dążyć do wprowadzenia w obrocie gospodarczym pozytywnych wzorów wypracowanych przez pozostałych członków Unii Europejskiej nie zapominając

<sup>23</sup> Opinia nr 10/07 Prezydium Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 września 2007, <http://www.rgsw.edu.pl/?q=node/946>

jednocześnie o własnych dobrych standardach regulacji powiązań prywatnej przedsiębiorczości z organami władzy publicznej. Zasady te zostały spisane i przewidziane do realizacji w dokumencie nowego podejścia do zamówień publicznych zakładając większy udział małych i średnich przedsiębiorstw w procesie innowacyjnym gospodarki wewnętrznej co powinno sprzyjać zrównoważonemu rozwojowi każdego uczestnika zamówień publicznych. Duże znaczenie dla wcielenia w życie zasad zapisanych w omawianym dokumencie ma poziom i stan świadomości oraz wiedzy wykonawców i zamawiających.

Brak tego czynnika wpływać może negatywnie na szybkość i jakość wprowadzanych zmian dotyczących realizacji zamówień i wywoływać kolejne konflikty na styku państwa i prywatnej przedsiębiorczości. Jednym z przykładów złych założeń i błędnego myślenia jest nadal podejście do „zielonych zamówień” w zakresie których, pokutuje nadal mylny pogląd, że wszystko co ekologiczne musi być drogie to znaczy droższe od produktów wykonanych w sposób konwencjonalny.<sup>24</sup>

Małe i średnie firmy upatrują również dla siebie zagrożenie w zwiększającej się konkurencji, w tym także w konkurencji wynikającej z istnienia tak zwanej szarej strefy, funkcjonującej poza obszarami obowiązywania prawa. Obawy przedsiębiorców dotyczą także ewentualnych nieuczciwych zachowań kontrahentów z sektora państwowego jak również prywatnego, w szczególności niepokój przedsiębiorców związany jest z ryzykiem niewypłacalności i tworzenia zatorów płatniczych, a tym samym próby ekonomicznego osłabienia małego i średniego przedsiębiorcy i wyeliminowania go z rynku zamówień publicznych.

Dodatkową przeszkodą w sprawnym funkcjonowaniu małych i średnich przedsiębiorstw w państwowym obrocie gospodarczym, w tym także w rynku zamówień jest fakt, że przedsiębiorstwa te w wielu przypadkach nie mają jeszcze zdobytych wystarczających umiejętności, które pozwalałyby im skutecznie wykorzystywać szanse, które się pojawiają w ciągle ewoluującym systemie gospodarczym i szansom na zagospodarowanie nowych przestrzeni gospodarczych i zmian zakresu produkcyjnego. Ponadto przedsiębiorstwa te w niewystarczającym zakresie potrafią umiejętnie zarządzać finansami oraz budować długookresową przewagę konkurencyjną.<sup>25</sup>

Inną okolicznością, która może ograniczyć możliwość osiągnięcia zakładanych przez rząd celów określonych dla nowego podejścia do zamówień publicznych jest zjawisko korupcji i przekupstwa, zjawisko to na gruncie stosowania prawa zamówień publicznych tworzy kolejną barierę w rozwoju przedsiębiorczości.

Korupcja określana jest jako nadużywanie urzędu publicznego lub pozycji zawodowej do osiągnięcia prywatnych lub osobistych korzyści. W procesie korupcyjnym uczestniczy każdy kto daje lub przyjmuje korzyść majątkową w postaci pieniędzy lub kosztownych prezentów oraz korzyść osobistą związaną z ewentualnym awansem lub przyjęciem znajomego bądź krewnego do pracy w związku z funkcją, którą pełni.

Upublicznione nadużycia bez względu na jakiej dziedzinie życia społecznego dotyczą stanowią patologię stojącą w sprzeczności z realizowanymi każdego dnia uczciwymi transakcjami w postaci zawieranych i realizowanych umów w tym umów o zamówienie publiczne. Etyka w biznesie to nie tylko prezentowanie uniwersalnych wartości i norm jest raczej konkretną wiedzą, która powinna być realizowana przez firmy państwowe i prywatne, a także wykorzystywana w codziennej praktyce. Brak etycznego podejścia do zamówień publicz-

<sup>24</sup> Por. S. Kowalski-Paszko, *Zielone zamówienia publiczne*, Przetargi publiczne nr 4, kwiecień 2009 r., str. 32.

<sup>25</sup> K. Sikorska, *Sektor MŚP i strategia wyjścia z kryzysu*, eGospodarka.pl

nych staje się barierą, w wyniku której urzędnicy państwowi mogą być narażeni na próby przekupstwa i różnego rodzaju lobbowania na rzecz jednej firmy lub jednego konkretnego wyrobu/produktu.

„Z całą pewnością zamówienia publiczne to obszar zagrożony korupcją wymagający szczególnego nadzoru. W ubiegłym roku w obszarze zamówień wydatkowanych było ponad 100 mld zł. Tam, gdzie wydawane są pieniądze, istnieje pokusa niewłaściwego zachowania, szczególnie że wydawane środki nie stanowią własności urzędników. Jednak nie utożsamiamy problemu korupcji jedynie z zamówieniami. Korupcja dotyka też innych sfer życia publicznego”<sup>26</sup>.

Korupcja spotykana jest często w środowisku ludzi biznesu. Uważa się bowiem, że firmy, które nie ulegają presji korupcyjnej, często nie mają szans na zgodne z zasadami etycznymi i prawnymi konkurowanie na rynku o udzielenie zamówienia lub pozytywnego rozpatrzenia przez pracowników administracji publicznej sprawy lub wniosku, z którym zwraca się prywatny przedsiębiorca. Przedsiębiorcy oferują pracownikom administracji publicznej różnego rodzaju korzyści, gdyż uważają, że przy rozpatrywaniu spraw dotyczących prywatnych przedsiębiorców na podejmowane decyzje znaczny wpływ ma uznaniowość w rozstrzyganiu spraw przez różne organy administracji publicznej, brak osobistej odpowiedzialności urzędników za niewłaściwe decyzje, nie zawsze przejrzyste procedury ubiegania się o wsparcie publiczne, stosowanie niedozwolonych zakamuflowanych w procedurach udzielania zamówień publicznych.

W celu eliminacji zagrożeń wynikających z szerzącej się korupcji i przekupstwa, istotną rolę we wspólnym funkcjonowaniu na rynku zamówień publicznych zamawiających oraz wykonawców w postaci dużych korporacji oraz małych i średnich przedsiębiorstw odgrywać zaczyna etyka biznesu. Dotyczy ona w równym stopniu administracji publicznej i jej urzędników oraz przedsiębiorstw prywatnych i zatrudnionych w nich pracowników. Etyczna firma to etyczni pracownicy bez względu na zajmowane stanowisko i pełnią rolę w organizacji. Jednakże błędnym może być założenie, że etyczna firma to etyczny pracownik i odwrotnie etyczny pracownik to etyczna firma. Dużą rolę w kształtowaniu pojedynczych postaw pracowniczych odgrywa pracodawca, który powinien zapewnić: odpowiednie wynagrodzenie w stosunku do wkładu pracy, że składane przez niego obietnice zostaną dotrzymane, jasny i przejrzysty określony proces rozwoju i kariery nie wspominając o dbaniu o właściwe relacje pomiędzy pracownikami. Brak zapewnienia, tych jak się wydaje elementarnych potrzeb, może skutkować nieetyczną próbą złamania zasad uczciwej konkurencji, jawności i obiektywizmu, które to zasady zostały określone w ustawie Prawo zamówień publicznych. Przeszkodą lub inaczej mówiąc barierą w procesie etycznego działania mogą być złe przyzwyczajenia oraz obiegowa opinia, że w gospodarce uczciwe postępowanie w wielu wypadkach jest nieopłacalne. Myślenie takie, niestety, może nadal funkcjonować w działaniach pracowników sfery publicznej i sektora prywatnego.

Działania oparte na zasadach etycznych świadczą o odpowiedzialnym i świadomym prowadzeniu aktywności biznesowej. Szeroko rozumiana globalizacja rynków gospodarczych wymusza na przedsiębiorcach zgodne z wymogami etyki biznesu postępowanie handlowe oparte na wzajemnej współpracy pomiędzy kontrahentami a także zobowiązuje do budowania wewnętrznych standardów z obowiązkiem ich przestrzegania i realizacji przez zatrudnionych pracowników. Duże międzynarodowe koncerny ale również małe i śred-

<sup>26</sup> E. Grączewska-Ivanova, *Prawo nie jest winne korupcji*, Dziennik Gazeta Prawna z 29.09.2009 r.



nie przedsiębiorstwa prowadzące handel międzynarodowy wiedzą, że jeśli popełnią błąd w jednym zakątku globu, odbije się to negatywnie na zaufaniu konsumentów w innym miejscu na świecie. W przypadku małych i średnich przedsiębiorstw elementem twórczym postępowania zgodnego z etyką biznesu jest lokalny rynek działania danego przedsiębiorcy, rządzący się własnymi prawami i standardami wzajemnych powiązań i relacji. Firmy rodzinne zespolone z lokalną społecznością kierują się jej zasadami oraz zakorzenionym honorem kupieckim, rzemieślniczym i dobrymi tradycjami handlowymi.

## Zakończenie

Próba analizy rzeczywistości pod względem procesu dostosowawczego obowiązującego prawa do założonych przez Unię Europejską i Rząd Polski standardów za pomocą uchwalonych nowelizacji może prowadzić do wytworzenia się progów i barier dla podmiotów występujących na rynku gospodarczym z uwzględnieniem zamówień publicznych.

Skomplikowane procedury, a także bariery instytucjonalne i organizacyjne; formalno-prawno-proceduralne; finansowe; rynkowe; kulturowo-etyczne, powodują, że nowe podejście do zamówień publicznych jest w sposób niewystarczający wykorzystywane przez jednostki sektora publicznego a także prywatnego. Wszystkie elementy składające się na istniejące bariery są utrudnieniami w dążeniu do poprawy wydolności rynku gospodarczego i zwiększenie roli małych i średnich przedsiębiorstw w realizacji zamówień publicznych

Kolejno wprowadzane do polskiego systemu zamówień publicznych modyfikacje ustawy, wydaje się, że przysporzyły zamawiającym i wykonawcom nowych wątpliwości w zakresie właściwego prowadzenia zamówień publicznych, stwarzając, przy złej interpretacji prawa, szereg zagrożeń związanych z możliwością naruszenia zasad ustawy Prawo zamówień publicznych, przepisów ustawy o finansach publicznych, ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, kodeksu karnego. Nieprecyzyjne zrozumienie aktów prawnych i sposobu ich zastosowania może skutkować nieważnością zawartych umów i odpowiedzialnością przed komisjami orzekającymi oraz innymi organami kontrolnymi uprawnionymi do sprawdzania zamawiających i prowadzonych przez nich postępowań.

Zamawiający nadal obawiają się stosowania w praktyce wytycznych wskazanych w nowym podejściu do zamówień publicznych np. poprzez stosowanie kryteriów środowiskowych w opisie przedmiotu zamówienia i określania odpowiednich kryteriów oceny tych ofert, większym wykorzystaniu środowiska informatycznego lub dokonywania zamówień o charakterze innowacyjnym.

W dniu 3 marca 2010 roku Komisja Europejska ogłosiła strategię „Europe 2020”. Strategia zakłada za priorytetowy cel, osiągnięcie w przeciągu najbliższych 10 lat, wzrostu gospodarczego opartego na wiedzy i innowacjach. Szczególny nacisk nałożono na wzmocnienie działań na rzecz wzrostu innowacyjności oraz przedsiębiorczości w tym rozwoju małej i średniej przedsiębiorczości. Strategia bowiem bazuje przede wszystkim na *Small Business Act*. Dodatkowo w dokumencie jego autorzy przewidują ewentualność wprowadzania kolejnych zmian w przepisach o zamówieniach publicznych, które jak dotychczas mają za zadanie wspierać małe i średnie przedsiębiorstwa, proces innowacyjności, itp. Cele te znane są polskim zamawiającym i wykonawcom między innymi z dyrektyw unijnych oraz z przyjętego dokumentu o nowym podejściu do zamówień publicznych. Konsekwencją przyjętej

strategii będą prawdopodobnie ponowne zmiany przepisów dotyczących zamówień dla całej Unii Europejskiej a w związku z powyższym nowelizacji w polskim prawie zamówień publicznych oraz w ustawach powiązanych z tym prawem. Zmiany, których możemy się spodziewać wynikać będą z ciągłego rozwoju demokracji i wzajemnych relacji społeczno-gospodarczych z uwzględnieniem postępu technicznego oraz technologicznego różnych obszarów twórczości człowieka. Nowymi zintegrowanymi regulacjami powinny również zostać objęte współzależne z prawem zamówień ustawy, które są ściśle z nim powiązane. Zaprezentowane w 2008 roku „Nowe Podejście do Zamówień Publicznych; Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój” zakładało stworzenie szeregu nowych sposobów i planów restrukturyzacji zamówień publicznych w celu usprawnienia oraz unowocześnienia całego procesu zamówień, w tym jego wpływu na rozwój krajowej gospodarki. Wprowadzone na jego kanwie nowelizacje ustawy Prawo zamówień publicznych przewidują usprawnienie proceduralne i zniesienie zweryfikowanych rozpoznanych ograniczeń i barier. Można założyć, że zamiany ustawowe w części osiągnęły zakładany cel ale jednocześnie prawdopodobnie wytworzyły inne, z którymi muszą się zmierzyć wykonawcy i zamawiający w bieżącej realizacji zamówień publicznych. Będąc podmiotami profesjonalnymi ciąży na nich obowiązek należytego przeprowadzenia każdego postępowania, które winno być środkiem do osiągnięcia właściwego celu, jakim jest wybranie obiektywnie najkorzystniejszej oferty i sprawnej realizacji jej przedmiotu zamówienia.

Zrealizowanie wszystkich wytycznych wskazanych przez Ministerstwo Gospodarki i Urząd Zamówień Publicznych wymaga zachowania równowagi pomiędzy stanowionym prawem a szeroko rozumianym zarządzaniem aby żaden z tych aspektów nie był w sprzeczności z przewidywanymi w omawianym dokumencie celami. Wymagana jest również zmiana świadomości władz i pracowników administracji publicznej w sposobie ich myślenia dotyczącym gospodarowania, administrowania i kontrolowania

W zamówieniach publicznych wszystko opiera się na prawie i ma ono znaczący wpływ na wzajemne relacje pomiędzy organami zamawiającymi a podmiotami realizującymi złożone zapotrzebowania na dostawy, usługi i roboty budowlane. Ramy prawne nie powinny stanowić przeszkody i utrudnienia w rozwoju ekonomicznym państwa poprzez wygórowane wymagania żądane do spełnienia przez wszystkich wykonawców w tym wobec małych i średnich przedsiębiorstw.

## Bibliografia

1. Balcewicz J., *Wydatki publiczne w systemie zamówień publicznych*, Monitor zamówień publicznych, grudzień 2009 r.
2. Dz.U. Nr 41, z 2010 r. poz. 238.
3. Grączewska-Ivanova E., *Prawo nie jest winne korupcji*, Dziennik Gazeta Prawna z 29.09.2009 r.
4. <http://www.bcc.org.pl/>
5. <http://www.parp.gov.pl>
6. <http://www.servissamorzadowy.pl/>
7. Juchniewicz W. K., *Bilans i prognozy na przyszłość*, Zamówienia Publiczne Doradca, styczeń 2010 r.
8. Książek J., *Przygotowanie instytucjonalne do realizacji projektów infrastrukturalnych z udziałem Funduszu Spójności*, Kwartalnik Ocen Środowiskowych.
9. Kowalski-Paszkowski S., *Zielone zamówienia publiczne*, Przetargi publiczne nr 4, kwiecień 2009 r.
10. Majerski B., *Arbitrzy mogą pytać Trybunał Sprawiedliwości*, Dziennik Gazeta Prawna nr 47, 9 marca 2010 r.

11. *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Ministerstwo Gospodarki, Dokument przyjęty przez RM w dniu 8.04.2008 r., Warszawa.
12. Opinia nr 10/07 Prezydium Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 września 2007, <http://www.rgs.edu.pl/?q=node/946>
13. *Procedury przetargowe będą szybsze, ale nieskuteczne*, Dziennik Gazeta Prawna Nr 38, 24 lutego 2010 r.
14. *Przepisy dialogu konkurencyjnego blokują partnerstwo publiczno-prywatne*, Rzeczpospolita Nr 15, 22 stycznia 2010 r.
15. *Raport po I Zjeździe Specjalistów ds. Zamówień Publicznych*, Grupa APEXnet, Warszawa 31 grudnia 2008 r., str. 9, <http://www.apexnet.pl/upload/1311/00/00/02/28/raportizjazd.pdf>
16. Sikorska K., *Sektor MŚM i strategia wyjścia z kryzysu*, eGospodarka.pl
17. *Spór może kosztować nawet 20 tys. zł*, wik, Rzeczpospolita nr 66, 19 marca 2010 r.
18. Stanowisko do sprawozdania Komisji Europejskiej COM(2009)680 z realizacji programu Small Business ACT w 2009 r., Związek Rzemiosła Polskiego, [www4.zrp.pl/](http://www4.zrp.pl/)
19. Styczek D., *Pora na małe przedsiębiorstwa*, Dziennik PL, 29 kwietnia 2008 r., [http://dziennik.pl/wartowiedziec/male-i-srednie-firmy/article164116/Pora\\_na\\_male\\_przedsiębiorstwa.html?service=print](http://dziennik.pl/wartowiedziec/male-i-srednie-firmy/article164116/Pora_na_male_przedsiębiorstwa.html?service=print)
20. Wikariak S., *Spory przetargowe będą dużo droższe*, Rzeczpospolita Nr 57, 9 marca 2010 r.

## SUMMARY

### Barriers in implementing a new attitude towards public procurement

The barriers in implementation of the new approach to the public procurement process in Poland may lead to creating new limitation on economy market. Complicated procedures and many barriers: institutional, organizational, legal, formal, procedural, financial, cultural and ethical, etc., effected by not sufficient use of new approach in the public and private sector and caused difficulties for improvement of the economy efficiency and limited the small and medium enterprises role in the public procurement process.

## Udział MŚP w systemie zamówień publicznych

Dla przedsiębiorców sektora Małych i Średnich Przedsiębiorstw (MŚP) zamówienia publiczne realizowane w rozumieniu ustawy PZP były, są i będą niezwykle atrakcyjną formą pozyskiwania zleceń.

Przyczynami tego faktu są następujące okoliczności:

- podmioty dysponujące środkami budżetowymi to dobrzy, wiarygodni i zawsze wypłacalni kontrahenci,
- nie grozi im upadłość ani postawienie w stan likwidacji,
- w przypadku, gdy płatność zostanie zrealizowana z opóźnieniem, to na ogół z należnymi odsetkami,
- istotne jest także to, iż postępowanie prowadzące do uzyskania zamówienia publicznego przebiega według jasno i czytelnie określonych procedur, a zatem jest „przewidywalne” dla uczestniczących w nim dostawców i wykonawców.

Słowem kluczowym użytym na potrzeby przeprowadzanej analizy udziału MŚP w systemie zamówień publicznych jest „przewidywalność” postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak zostanie to wykazane w dalszej części rozdziału właśnie wysoki poziom skomplikowania norm zawartych w ustawie PZP powoduje, że udział MŚP w systemie zamówień publicznych pozostaje nadal na zbyt niskim poziomie.

Jednym z opracowań, które kompleksowo analizuje Udział MŚP w systemie zamówień publicznych jest Raport o stanie sektora MŚP w Polsce w latach 2006–2007. Poświęca temu rozdział 5.4. Udział w rynku zamówień publicznych.

Spośród firm, które wzięły udział w badaniu, 2/3 nie brało w 2007 roku udziału w żadnym przetargu. Należy zwrócić uwagę, że najczęściej do przetargów nie przystępowały firmy mikro (71%), a także przedsiębiorstwa założone po 2005 roku (82%).

Ponadto, 22% ogółu firm deklaruje, że w 2007 roku wzięło udział w mniej niż 10 przetargach (z czego częściej deklaracje takie składały firmy działające w branży budowlanej – 38%). Start w więcej niż 10 przetargach zgłosiło 7% badanych przedsiębiorstw. Spośród niemal 30% firm, które w 2007 roku wzięły udział w jakimkolwiek przetargu 81% zadeklarowało wygraną któregośkolwiek z nich, z czego 69% wygrało od 1 do 10 przetargów, a kolejne 12% – powyżej 10. Najczęściej powyżej 10 wygranych przetargów deklarują firmy usługowe z te-

---

<sup>1</sup> Adwokat, absolwent Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Filia w Rzeszowie, Wydział Prawa i Administracji, aplikację adwokacką ukończył w Izbie Adwokackiej w Rzeszowie. Specjalizuje się w prawie gospodarczym, prawie umów z uwzględnieniem prawa zamówień publicznych

renów najbogatszych. Brak wygranych przetargów częściej obserwujemy wśród firm handlowych z województw przeciętnie rozwiniętych (57% w porównaniu do 20% ogółem). Spośród firm, które w 2007 roku nie przystąpiły do przetargów aż 81% nie zamierza do nich przystępować także w 2008 roku. Częściej są to podmioty prowadzące działalność handlową (88%). Wielkość firmy i region nie różnicują w sposób istotny statystycznie chęci uczestnictwa w przetargach w roku 2008. W opinii 39% badanych przedstawicieli firm znaczącym problemem w przystępowaniu do przetargów jest zbyt mała wielkość firmy. Kolejne 27% jest zdania, że utrudnieniem są zawile procedury administracyjne i biurokracja.

W dalszej kolejności pojawiają się niejasne kryteria wyboru najlepszej oferty (18% wskazań) oraz wysokie koszty przygotowania oferty (13%). Wśród ogółu badanych blisko połowa (47%) uważa, że start w przetargach ułatwia posiadanie systemu zarządzania jakością ISO. Jednocześnie, prawie co trzeci badany jest w tej kwestii przeciwnego zdania.

Analizując wskazywane przez przedstawicieli sektora MŚP bariery ograniczające dostęp do rynku zamówień publicznych należy mieć na uwadze, że ograniczenia te częściowo mogą posiadać źródło w istniejącym prawodawstwie, a którego przepisy nie mogą tworzyć preferencji dla żadnego z uczestników postępowań.

Z tego też względu, sugerując podjęcie działań ukierunkowanych na zwiększenie uczestnictwa przedsiębiorstw sektora MŚP w rynku zamówień publicznych, należy pamiętać, że nie jest możliwe dokonanie zmian np. wprowadzających w trakcie postępowań o udzielenie zamówienia publicznych preferencji w ocenie ofert np. dla przedsiębiorstw mikro.

Kolejnym istotnym ograniczeniem wskazywanym przez przedsiębiorców z sektora MŚP jest postrzeganie procedur związanych z udzieleniem zamówienia publicznego jako zawiłych oraz biurokracja z nim związana.

Aspekt ten, jak wynika z przeprowadzonego badania jest szczególnie często wskazywany przez przedsiębiorstwa działające w sektorze przemysłu w regionach o wysokim poziomie rozwoju oraz przedsiębiorstwa mikro działające w sektorze budowlanym.<sup>2</sup>

Z powyższym stanowiskiem oraz opracowaniem zgadza się polski rząd, który w odpowiedzi na komunikat Komisji Europejskiej (KE) *“Think Small First, a Small business Act” for Europe*<sup>3</sup> (SBA) obejmujący zakresem dotychczas prowadzone działania na rzecz małych i średnich przedsiębiorstw (MSP), jak również zawierający propozycje nowych inicjatyw na poziomie Wspólnoty oraz krajów członkowskich<sup>3</sup> z zadowoleniem przyjmuje jego treść. Celem opublikowanego w dniu 25 czerwca 2008 r. komunikatu Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *„Think Small First, a Small Business Act for Europe”* jest przedstawienie propozycji spójnej strategii wobec małych i średnich przedsiębiorstw, ujętych w propozycje konkretnych działań, które będą realizowane zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i krajowym<sup>4</sup>. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej wyraża satysfakcję, że przedmiotowa inicjatywa KE jest zbieżna z priorytetami Polski, prezentowanymi w trakcie dyskusji przygotowujących publikację pakietu ws. rynku wewnętrznego (komunikat KE *Jednolity rynek dla Europy XXI*). Komunikat słusznie wskazuje, iż przyszłość konkurencyjnej Europy oraz trwały wzrost gospodarczy zależą przede wszystkim od dalszego rozwoju i innowacyjności MŚP, które stanowią prawie 99% wszystkich przedsiębiorstw funkcjonujących w UE. Działania na ich rzecz podejmowane

<sup>2</sup> Raport o stanie sektora MŚP w Polsce w latach 2006–2007, Publikacja pod redakcją A. Żołnierskiego i P. Zadury-Lichoty.

<sup>3</sup> Sygnatury: Komisja Europejska COM(2008) 394, Rada UE 11262/08, s. 2.

<sup>4</sup> op. cit., s. 1.

są przez UE od 2000 r. m.in. poprzez *Europejską Kartę Małych Przedsiębiorstw* oraz realizację Konkluzji z wiosennej Rady Europejskiej w 2006 r.<sup>5</sup>

W pkt 5 tego dokumentu czytamy: **Dostosowanie instrumentów realizowanych polityk do potrzeb MŚP: ułatwienie MŚP udziału w zamówieniach publicznych oraz wykorzystanie możliwości pomocy państwa dla MŚP.**

Rząd Rzeczypospolitej Polskiej zgadza się ze spostrzeżeniem KE, iż rynek zamówień publicznych, zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym jest praktycznie nie wykorzystywany przez MŚP. Główną barierą w zdobywaniu przez małych przedsiębiorców kontraktów publicznych jest ograniczony dostęp do informacji nt. toczących się i planowanych zamówień, a także brak świadomości w zakresie korzyści płynących z ich udziału w konkursach. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej z zainteresowaniem przyjmuje propozycje podjęcia działań na poziomie wspólnotowym, jak np. opublikowanie kodeksu najlepszych praktyk, czy vademecum w zakresie pomocy publicznej dla MŚP. Należy podkreślić, iż w Polsce działa portal elektroniczny zawierający informacje o zamówieniach nie przekraczających wartości tzw. progów unijnych. Rząd Rzeczypospolitej Polskiej popiera działania KE w zakresie ułatwiania dostępu do informacji o zamówieniach publicznych poprzez uzupełnienie istniejących unijnych stron internetowych poświęconych zamówieniom publicznym szeregiem inicjatyw, takich jak: publikacja ogłoszeń o zamówieniach nie przekraczających obowiązującego progu, internetowe narzędzie umożliwiające wyszukiwanie partnerów handlowych, zamieszczanie odnośników do istniejących podobnych portali w poszczególnych państwach członkowskich oraz zwiększenie przejrzystości wymogów stosowanych w zamówieniach publicznych.

Jednocześnie Rząd Rzeczypospolitej Polskiej przyjął dokument pt. *Nowe podejście do zamówień publicznych*, który zakłada zmiany w sposobie prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, m.in. w celu rozszerzenia udziału w tych postępowaniach przedsiębiorców z sektora MŚP.<sup>6</sup>

We wskazanym dokumencie *Nowe podejście do zamówień publicznych*<sup>7</sup>, barier w dostępie MŚP do zamówień publicznych wymienia się:

- nadmierną wielkość zamówienia w stosunku do potencjału i wielkości firmy;
- brak dostatecznych i jasnych informacji związanych, z jednej strony z możliwościami udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, z drugiej z wymaganą procedurą;
- zbyt wysokie wymagania w zakresie gwarancji i zabezpieczeń;
- zbyt krótki czas na przygotowanie oferty;
- zbyt wysokie wymagania dotyczące posiadania atestów, certyfikatów, zaświadczeń, itp.;
- zbyt surowe wymagania związane z technicznymi standardami przedmiotu zamówienia;
- wysokie koszty jakie pociąga za sobą uzyskanie ww. certyfikatów i atestów, a także z innymi obciążeniami finansowymi, takimi jak: wniesienie wadium, ustanowienia zabezpieczenia wykonania umowy na żądanie Zamawiającego itp.;
- opóźnienia w płatnościach dokonywanych przez Zamawiającego;
- brak wiedzy Zamawiających na temat odpowiednich Wykonawców;
- zbyt częste występowanie MŚP w roli podwykonawców, a nie wykonawców, co ogranicza ich wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia i obniża wynagrodzenie;

<sup>5</sup> op. cit, s. 2.

<sup>6</sup> op. cit, s. 4.

<sup>7</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój* przyjęte przez Radę Ministrów w dn. 8.04.2008 r.

- brak usług szkoleniowych w zakresie procedury zamówień publicznych;
- niejednoznaczność i niejasność kryteriów wyboru oferty.<sup>8</sup>

Jako rozwiązanie, w dalszej części tego dokumentu wskazuje się regulacje zawarte w ustawie PZP, które wpływają na większy dostęp sektora MŚP do zamówień publicznych:

- możliwość dzielenia zamówienia na części (art. 32 ustawy PZP),  
Przepis dopuszcza dzielenie zamówienia na części z powodów organizacyjnych, gospodarczych, technologicznych czy związanych ze zdolnością finansową zamawiającego. Możliwe są dwa rodzaje sytuacji. Z jednej strony istnieje możliwość dopuszczenia składania ofert częściowych, zaś z drugiej – każda z części może stanowić przedmiot odrębnego postępowania. Zarówno w pierwszym jak i w drugim przypadku poszczególne części zamówienia mogą być realizowane przez różnych wykonawców. Ze względu na to, że za wartość zamówienia przyjmuje się łączną wartość wszystkich części zamówienia, poszczególne części podlegają takiej samej procedurze jakiej podlegałoby całe duże zamówienie (art. 32 ust. 4). Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia małych i średnich firm, które łatwiej mogą otrzymać zamówienie, zarówno ze względu na swoje wielkościowe możliwości produkcyjne, jak i ze względu na większą specjalizację, niż duże firmy. Niedopuszczalne jest natomiast dzielenie zamówienia w sposób, który prowadziłby do pominięcia przepisów ustawy (art. 32 ust. 2),
- możliwość zawarcia umowy ramowej (art. 32 ustawy PZP),  
Umowa ramowa jest to umowa zawarta pomiędzy zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeśli zachodzi taka potrzeba, potrzebnych ilości. Oznacza to, że zawarcie umowy ramowej nie jest udzieleniem zamówienia, jakkolwiek do wyłonienia kontrahentów po stronie wykonawców stosuje się procedury przetargowe. Rezultatem zawarcia tej umowy jest możliwość udzielania zamówień na uproszczonych zasadach i na warunkach nie gorszych niż te, które zostały ustalone w umowie ramowej. Wprowadzenie możliwości zawarcia umowy ramowej z kilkoma wykonawcami, przyznaje MŚP możliwość otrzymania zamówienia publicznego o mniejszej wartości, jeżeli umowę ramową potraktuje się jako jedno duże zamówienie o dużej wartości.
- możliwość definiowania technicznych aspektów przedmiotu zamówienia za pomocą wymagań funkcjonalnych (art. 30 ustawy PZP),  
Ta regulacja pozwala na odstąpienie od opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia na rzecz opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych, które mogą również obejmować opis oddziaływania na środowisko. Wszystkie te wymagania są brane pod uwagę przy wyborze oferty. Takie podejście do opisu przedmiotu zamówienia rozszerza krąg wykonawców poprzez umożliwienie złożenia oferty również przez te firmy, które mają trudności w definiowaniu swoich produktów i metod zgodnie z istniejącymi normami i specyfikacjami technicznymi, ale są w stanie sprostać oczekiwaniom zamawiającego w zakresie wykonania zamówienia.
- możliwość tworzenia konsorcjów przez przedsiębiorców (art. 23 ustawy PZP),

Ten przepis umożliwia wykonawcom wspólne ubieganie się o zamówienie publiczne w formie tzw. konsorcjum. Konsorcjum jest instytucją zbliżoną do konstrukcji spółki cywilnej, powstaje w drodze umowy, na mocy której podmioty, które ją zawarły zobowiązują się do osiągnięcia wspólnie określonego celu gospodarczego. Uczestnicy konsorcjum ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy na podstawie udzielonego zamówienia publicznego, jak również za wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy – pozwala to na rozłożenie odpowiedzialności na każdego z wykonawców. Posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności jak również możliwości technicznych lub finansowych, jako warunku niezbędnego do uczestniczenia w zamówieniu publicznym, przez jednego z uczestników konsorcjum, daje zamawiającemu gwarancję spełniania tego wymogu przez całe konsorcjum – zamawiający ocenia je więc łącznie dla wszystkich wykonawców tworzących konsorcjum. Jednakże, każdy członek konsorcjum jest oceniany oddzielnie w zakresie podlegania wyłączeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

- zakaz dyskryminacji wykonawców ze względu na predyspozycje i kwalifikacje (art. 25 ustawy PZP),

Zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy określonych dokumentów i oświadczeń w celu wyłonienia w postępowaniu wykonawcy, który gwarantuje wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Jednakże zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia konkretnego postępowania. Te dokumenty oraz forma, w jakiej mają być składane są określone przez akt wykonawczy do ustawy, co w pewnym sensie już ogranicza dowolność działania zamawiającego w kwestii rodzajów żądanych dokumentów.

- rozszerzenie katalogu form wnoszenia wadium oraz zabezpieczenia wykonania umowy (art. 45 ustawy PZP),

Te przepisy wprowadzają możliwość wyboru przez wykonawcę formy, w jakiej zostanie wniesione wadium oraz zabezpieczenie wykonania umowy. Dopuszczalna jest nie tylko forma pieniężna, ale również poręczenie bankowe, gwarancja bankowa i ubezpieczeniowa oraz poręczenie udzielane przez fundusze poręczeniowe. Ta regulacja jest wyrazem bardziej elastycznego podejścia do sytuacji ekonomicznej przedsiębiorców.

Jak czytamy dalej w przywołanym dokumencie, proponuje się w celu zmiany sytuacji podjęcie następujących działań:

- przeprowadzenie badań na temat barier hamujących dostęp MŚP do zamówień publicznych w celu ich stopniowej redukcji, z uwzględnieniem badań rynku firm doradczych i szkoleniowych, prowadzących działalność edukacyjną dla MŚP w zakresie zamówień publicznych,
- ułatwienie dostępu MŚP do usług doradczych i szkoleniowych w obszarze zamówień publicznych poprzez utworzenie baz danych podmiotów świadczących takie usługi,
- kontynuację działalności szkoleniowej UZP i PARP, zarówno w formie organizowania sesji szkoleniowych dla poszczególnych kategorii uczestników rynku zamówień publicznych, jak i wydawania publikacji tematycznych,
- pogłębienie szczegółowych szkoleń pod kątem konkretnych etapów procedury zamówień publicznych, z dużym udziałem części praktycznej – np. przygotowywanie ofert, umiejętności odczytania SIWZ, świadome uczestnictwo w procedurach



- odwoławczych, problematyka związana z tworzeniem konsorcjów, sposobem ich udziału w postępowaniu i w realizacji zamówienia, a także w kwestii stosunków wewnątrz konsorcjum,
- organizowanie szkoleń w celu praktycznego przygotowania polskich przedsiębiorców do udziału w procedurach przetargowych w krajach UE,
  - rozbudowę portalu UZP w kierunku zwiększenia liczby i jakości narzędzi interaktywnych, poszerzających dostęp do informacji o ogłaszanych zamówieniach, zawartych umowach,
  - udzielanie informacji nt. procedur zamówień publicznych we wszystkich punktach prowadzących działalność usługowo-doradczą dla przedsiębiorców w ramach sieci KSU, zintegrowanej sieci konsultacyjnej w ramach CIP itp. Istotnym jest zagwarantowanie pomocy wyszkolonych doradców na kolejnych etapach procedury zamówień publicznych, co pozwoliłoby potencjalnym wykonawcom na oswojenie się z wymogami procedury zamówień; informacje typu „krok po kroku” mogłyby również znaleźć się na stronie internetowej UZP,
  - szkolenie doradców oraz pracowników administracji publicznej, uczestniczących w procedurach zamówień publicznych, w tym mających bezpośredni kontakt z przedsiębiorcami,
  - budowanie świadomości po stronie podmiotów administracji publicznej w kierunku traktowania ceny jako jednego z wielu, ale nie jedyne kryterium przy wyborze oferty,
  - udostępnienie na stronie internetowej UZP polskiej wersji dobrych praktyk, które zostały przygotowane przez KE.<sup>9</sup>

Pomimo wdrażanych, w związku z częstymi nowelizacjami ustawy PZP, uproszczeniu procedur zamówieniowych, podwyższania progów kwotowych, od których zależy stosowanie odpowiednich procedur ustawodawca kierując się niezrozumiałymi przesłankami wprowadza do ustawy normy, które w znacznym stopniu utrudniają, zniechęcają, bądź też wykluczają udział MŚP w systemie zamówień publicznych. Co więcej wprowadzenie tej normy zbiega się w czasie z opublikowaniem ww. dokumentu polskiego rządu.

Potwierdzeniem wskazanej powyżej tezy jest nowelizacja ustawy PZP wprowadzona ustawą z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw<sup>10</sup>. Ustawa ta w art. 1 pkt 16 b wprowadziła następującą zmianę „po ust. 4 dodaje się ust. 4a w brzmieniu: *4a. Zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, jeżeli wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3, nie złożył dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub pełnomocnictw, chyba że udowodni, że wynika to z przyczyn niezależnych po jego stronie.*” Nowelizacja ta weszła w życie dnia 24 października 2008 roku.

Jak wynika z doświadczeń prowadzonej praktyki adwokackiej autora tego rozdziału na bazie wprowadzonej do ustawy normy dochodzi do wykorzystywania tego przepisu przez zamawiających.

W pierwszym przypadku wykonawca (mikroprzedsiębiorca) nie dostarczył brakujących dokumentów wymaganych w przedmiotowym postępowaniu w terminie określonym przez zamawiającego, ponieważ nie było to możliwe. Przyczyny tego faktu nie leżą po stronie

<sup>9</sup> op. cit, s. 50.

<sup>10</sup> Dz.U. nr 171, poz. 1058.

wykonawcy, gdyż wymagane dokumenty wystawiane są przez Urzędy, na których działalność wykonawca nie ma wpływu. Pomimo wystosowanego wezwania zamawiającego do zwrotu wpłaconego wadium nie został dokonany jego zwrot. Tym samym wykonawca poniósł znaczne koszty w sytuacji, na którą nie miał żadnego wpływu.

Drugi przypadek to sytuacja kiedy wykonawca (mały przedsiębiorca), którego złożona oferta nie odpowiadała przygotowanej dla postępowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ jeden z pracowników wykonawcy nie posiadał wymaganych kwalifikacji. Zdaniem wykonawcy, co znajduje także potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, oferta ta nie powinna w ogóle podlegać badaniu i ocenie, a od razu być odrzucona zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP. Jednakże zamawiający bada i ocenia ofertę i zatrzymuje wadium na podstawie wskazanych powyżej przepisów, a także pomimo wezwania wykonawcy do zwrotu nienależnego wadium. Obecnie sprawa ta o zapłatę wpłaconego wadium tytułem uczestnictwa w postępowaniu zawisła przed sądem powszechnym.

Podnieść także należy, że dyspozycja zawarta w przywołanym art. 42, ust. 4a określa uprawnienie, a nie obowiązek zamawiającego do zatrzymania wadium wraz z odsetkami w sytuacji, gdy wykonawca nie dopełni obowiązków wynikających z PZP. Zatem, gdyby nawet przyjąć, że w konkretnym postępowaniu zachodzą przesłanki określone w przywołanym przepisie to zamawiający może zwrócić wpłacone wadium.

Istotnym zagadnieniem jest udział MŚP w systemie zamówień publicznych w przypadku ich działań współfinansowanych ze środków pomocowych.

Dotychczasowa praktyka związana z realizacją projektów współfinansowanych ze środków strukturalnych Unii Europejskiej wskazuje, iż jednym z obszarów szczególnie narażonych na występowanie nieprawidłowości są zamówienia publiczne. Otwarte i oparte na zasadzie konkurencyjności sposoby udzielania zamówień umożliwiają wybieranie bardziej wartościowych ofert. Nie należy również zapominać, że przejrzyste procedury udzielania zamówień są najlepszym środkiem w walce z korupcją i protekcją.

Zgodnie z treścią umów o dofinansowanie projektu realizowanego w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych dla poszczególnych województw na lata 2007–2013 beneficjent (najczęściej przedstawiciel sektora MŚP) zobowiązany jest do stosowania ustawy PZP, w przypadku gdy wymóg jej stosowania wynika z tej ustawy. W przypadku niepodlegania przez beneficjenta przepisom ustawy, o której wyżej mowa, beneficjent przy wyłanianiu wykonawcy dla usług, dostaw lub robót budowlanych w ramach realizowanego projektu jest zobowiązany do stosowania określonych poniżej zasad „quasi” przetargowych.<sup>11</sup>

W przypadku wydatkowania środków, których wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty, o której mowa w art. 4 pkt 8 PZP obowiązują odpowiednie zasady wynikające z przepisów ustawy o finansach publicznych nakazujące wydatkowanie tych środków w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych)<sup>12</sup>. Spełnienie tych zasad zapewnić ma racjonalizację kosztów, oznaczającą wydajność i skuteczność wydatkowania środków publicznych w związku z realizacją za-

<sup>11</sup> Wytyczne w sprawie realizowania zamówień współfinansowanych ze środków europejskiego funduszu rozwoju regionalnego, w stosunku do których beneficjenci nie są zobowiązani do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych Załącznik do uchwały nr 5/35/09 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 20 stycznia 2009 r. s. 3.

<sup>12</sup> Dz.U. nr 249, poz. 2104.

mierzonego zadania. Racjonalizacja kosztów oznacza dążenie do uzyskania największych oszczędności w nakładach przy porównywalnym efekcie.

Wymogi z art. 35 ust. 3 ustawy o finansach publicznych mogą zostać spełnione przez beneficjentów poprzez zastosowanie trybu przetargu, o którym mowa w art. 70<sup>1</sup>–70<sup>5</sup> kodeksu cywilnego<sup>13</sup>, chyba że przepisy szczególnie przewidują inny tryb i formę udzielania zamówień. Nie wyklucza się zastosowania innych procedur spełniających wymogi określone w art. 35 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.<sup>14</sup>

Powyższe bezsprzecznie wskazuje, że działania polskich władz ustawodawczych w postaci zmian legislacyjnych nie przynoszą pożądanego skutku w postaci zwiększenia udziału sektora MŚP w systemie zamówień publicznych. Zaś władza wykonawcza w pełni zgadza się z zaleceniami Komisji Europejskiej, opracowaniami Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, jednakże jej działania mają aspekt wyłącznie deklaratoryjny, bez podjęcia faktycznych i zdecydowanych działań mających na celu zmianę istniejącego stanu faktycznego. Z tego powodu stosowanie w praktyce opisanych w następnych rozdziałach niniejszego opracowania narzędzi nowego podejścia do zamówień publicznych przyczyni się z pewnością do rozwoju sektora MŚP.

## Bibliografia

1. *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój* przyjęte przez Radę Ministrów w dn. 8.04.2008 r. (Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych).
2. *Raport o stanie sektora MŚP w Polsce w latach 2006–2007*, Publikacja pod redakcją A. Żołnierskiego i P. Zadury-Lichoty.
3. Stanowisko Rządu Rzeczypospolitej Polskiej Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: – “Think Small First” a “Small Business Act” for Europe Sygnatury: Komisja Europejska COM(2008) 394, Rada UE 11262/08.
4. Wytyczne w sprawie realizowania zamówień współfinansowanych ze środków europejskiego funduszu rozwoju regionalnego, w stosunku do których beneficjenci nie są zobowiązani do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych. Załącznik do uchwały nr 5/35/09 Zarządu Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 20 stycznia 2009 r.

## SUMMARY

### Participation of SMEs in the public procurement system

The public procurement made an attractive form for receiving new orders because of credibility and solvent contracting party which is the public administration. The legislator very often updates public procurement law to bring into use regulations which limited or discouraged or excluded the small and medium enterprises share in public procurement.

<sup>13</sup> Dz.U. z 1964 nr 16, poz. 93.

<sup>14</sup> Wytyczne, op. cit., s. 5.

## Nowe podejście do zamówień publicznych szansą likwidacji ukrytych form administracyjnej reglamentacji w dostępie do rynku zamówień publicznych

Spośród pięciu celów, jakie postawiło sobie Ministerstwo Gospodarki tworząc dokument „Nowe podejście do zamówień publicznych”<sup>2</sup> dwa dotyczą prawa człowieka do uczestnictwa w życiu gospodarczym. W powyższym opracowaniu postawiono m. in. pytanie: czy rozwój systemu zamówień publicznych można tak ukierunkować, by zwiększyć udział małych i średnich przedsiębiorstw w systemie zamówień publicznych, jednocześnie zwracając uwagę na kwestie społeczne w zamówieniach publicznych?<sup>3</sup> Na pytanie to nie sposób odpowiedzieć bez wskazania sposobów ukrytej reglamentacji w dostępie do rynku zamówień publicznych w Polsce.

Wiele form ukrytej reglamentacji występuje na linii urząd – firma prywatna już na etapie kreowania przez pracowników administracji publicznej warunków uczestnictwa w przetargu. Są to nieuzasadnione utrudnienia w dostępie do tego rynku polegające w szczególności na nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia stosowaniu kryterium doświadczenia oraz związanym z nim kryterium potencjału firmy, znajdujące swój wyraz np. w stosowaniu wysokich wartości wadium czy nieproporcjonalnego do rodzaju zamówienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Należy na wstępie wskazać, że pomimo tego, iż ustawa Prawo zamówień publicznych<sup>4</sup> nakazuje zamawiającemu żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania<sup>5</sup>, to urzędnik ma wbrew pozorom dość szerokie możliwości kreowania udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz duży wpływ na preferowanie w tym postępowaniu wykonawcy o określonym profilu. Przykładem na pozostawienie pracownikowi

<sup>1</sup> Doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Wydział Zamiejscowy Nauk Prawnych i Ekonomicznych w Tomaszowie Lubelskim, Katedra Prawa Administracyjnego.

<sup>2</sup> *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*. Dokument przyjęty na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 8.04.2008 r. Warszawa: Wyd. Ministerstwo Gospodarki, 19 marca 2008 r., dokument zwany w dalszej części artykułu: „Nowe podejście do zamówień publicznych” lub „Nowe podejście...”.

<sup>3</sup> Zob. *Nowe podejście...*, op. cit., s. 7.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. nr 223, poz. 1655, z późn. zm.), zwana w dalszej części artykułu: ustawa Prawo zamówień publicznych; PZP.

<sup>5</sup> Zob. PZP, art. 25; por. J. Dolecki, P. Granecki, A. Warwas, *Jak udzielać zamówień publicznych finansowanych ze środków UE*, TWIGGER, 2007, Warszawa: s. 163–164.

administracji publicznej wyboru podmiotów, które znajdują się w kręgu potencjalnych wykonawców zamówienia publicznego jest dialog konkurencyjny<sup>6</sup>, negocjacje bez ogłoszenia<sup>7</sup>, zamówienie z wolnej ręki<sup>8</sup>, czy zapytanie o cenę<sup>9</sup>.

W związku z tym, iż w rynku zamówień publicznych z jednej strony zawsze będzie występował podmiot publiczny nie da się uniknąć generowania znacznego wpływu na ten rynek przez te podmioty. Jeżeli wpływ ten będzie wywierany świadomie w określonym kierunku, to biorąc pod uwagę wielkość tego rynku i ilość środków finansowych na nim zaangażowanych, pojawia się silny instrument ingerencji państwa w znaczący segment rynku. Stopień ingerencji państwa w rynek zamówień publicznych wymaga wyważenia dwóch niekiedy sprzecznych interesów: dobra wspólnego oraz dobra poszczególnego przedsiębiorcy. Ingerencja ta nie może być zbyt wielka, gdyż to niszczy przedsiębiorczość, nie może być też iluzoryczna, gdyż będzie prowadziła do sytuacji, w której cel zamówienia publicznego nie zostanie osiągnięty. Może to również prowadzić do sytuacji dyskryminacji podmiotów mniejszych w dostępie do tego rynku na rzecz większych organizacji dysponujących znacznym potencjałem kapitałowym, zdolnych zaniżyć cenę lub zamrozić na dłuższy czas część środków finansowych udzielając zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy czy zapłaty wadium. W sytuacji małych i średnich przedsiębiorstw pytanie o zakres ingerencji państwa w stosunki wolnorynkowe musi uwzględniać jeszcze dwie zmienne: ochronę miejsc pracy i zrównoważony rozwój. Ingerencja państwa w rynek zamówień publicznych nie może być też nadmierna – zgodnie z konstytucyjną zasadą pomocniczości. Należy wskazać, za przywołanym wyżej opracowaniem „Nowe podejście...”, że „Sektor MŚP w UE wytwarza ok. 60% Produktu Krajowego Brutto, a małe i średnie firmy stanowią 99,8% w UE wszystkich przedsiębiorstw. Działania państwa zmierzające do ułatwienia małym i średnim przedsiębiorstwom dostępu do rynku zamówień publicznych w znacznym stopniu mają wpływ na konkurencyjność gospodarki, liczbę miejsc pracy oraz powstawanie innowacji. Regulacje zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych, uwzględniając zasadę równego traktowania wszystkich podmiotów na rynku, dopuszczają takie konstrukcje prawne, które będą miały zastosowanie szczególnie w przypadku małych i średnich firm i mogą być wykorzystywane przy redukcji barier, jakie napotykają te podmioty przystępując do procedury zamówień publicznych.”<sup>10</sup> Należy przy tym zwrócić uwagę na potrzebę stwarzania równych szans w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wartość ekonomiczna rynku zamówień publicznych jest tym większa im więcej przedsiębiorstw jest w niego zaangażowanych i im mniej środków publicznych, pracowników i urzędów administracji publicznej jest potrzebnych do jego obsługi. Jest to rynek, którego znaczenia dla gospodarki nie można nie zauważyć. „Administracja publiczna jest w Europie głównym konsumentem, wydającym 16% produktu globalnego całej Unii Europejskiej. Wartość rynku zamówień publicznych w UE wynosi ok. 1500 mld euro rocznie. W Polsce, wielkość rynku zamówień publicznych w 2006 r. wyniosła 80 mld PLN, w porównaniu do 68 mln PLN w roku 2005 oraz 48 mld PLN w 2004 r.”<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Zob. PZP, op. cit., art. 60a.

<sup>7</sup> Zob. PZP, op. cit., art. 61.

<sup>8</sup> Zob. PZP, op. cit., art. 66.

<sup>9</sup> Zob. PZP, op. cit., art. 69.

<sup>10</sup> *Nowe podejście...*, op. cit., s. 8–9.

<sup>11</sup> *Nowe podejście...*, op. cit., s. 6, por. s. 14 oraz 17.

Obecnie uczestnictwo w rynku zamówień publicznych dla możliwie wielu podmiotów gwarantuje zasada konkurencyjności wskazana wielokrotnie w ustawie Prawo zamówień publicznych, która stanowi m.in., że „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”<sup>12</sup> „Zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”<sup>13</sup> „Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”<sup>14</sup> „Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy (...).”<sup>15</sup> Należy zadać pytanie: skoro pomimo istnienia ustawowych gwarancji zapewniających zachowanie konkurencyjności w dokumencie rządowym „Nowe podejście...” wskazuje się potrzebę ukierunkowania systemu na zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w systemie zamówień publicznych. Oznacza to, że przyjęte rozwiązania prawne są niewystarczające, gdyż „po owocach” można poznać, czy dana regulacja spełnia swoją funkcję czy też nie. Na podstawie danych zawartych w rządowym dokumencie „Nowe podejście...” wydaje się, że obecny system ogranicza prawo partycypacji w rynku dyskryminując małe i średnie przedsiębiorstwa. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest możliwość stosowania przez urzędników ukrytych form reglamentacji w dostępie do rynku zamówień publicznych oraz nadmierna biurokracja i formalizm procedur, wymuszający profesjonalizację podmiotów gospodarczych w samym pozyskiwaniu zamówień publicznych. Z tego względu procedury prawne, które są niezbędnym warunkiem funkcjonowania urzędu i realizowanych przezeń zamówień muszą być tak zaprojektowane, aby nie mnożyć sytuacji, w których w rękach urzędnika pozostaje decyzja, jakiego rodzaju podmioty mają możliwość ubiegać się o zamówienie publiczne. Jednocześnie prawo nie może stawiać barier reglamentacyjnych dla podmiotów sektora MŚP tam, gdzie nie jest to konieczne. W kontekście ograniczania swobody działalności gospodarczej poprzez ukryte formy reglamentacji administracyjnej w dostępie do rynku zamówień publicznych przez MŚP należy zwrócić uwagę, iż wszelkie ograniczenia w tym zakresie mogą nastąpić wyłącznie dla realizacji praw lub ochrony dóbr ważniejszych niż zasada wolności gospodarczej. W szczególności należy unikać form ukrytej reglamentacji powstającej przy pozostawieniu w rękach urzędnika zbyt szerokiego zakresu decyzji o kreowaniu warunków uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Należy również odpowiedzieć na drugie pytanie: jakie formy ukrytej reglamentacji administracyjnej dopuścił ustawodawca w obecnych uregulowaniach rynku zamówień publicznych?

Autor chce wyjaśnić, że w kontekście opisywanej publicznej reglamentacji rynku zamówień publicznych posługuje się zamiennie terminami reglamentacja administracyjna i reglamentacja administracyjno-prawna. Wynika to z normy zawartej w ustawie zasadniczej. „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”<sup>16</sup> – stanowi Konstytucja RP. Skoro organ administracji publicznej nie istnieje bez normy prawnej i przejawy jego działania nie istnieją bez normy prawnej, to każdy przejaw działalności administracji publicznej, w tym reglamentacja będzie musiała mieć charakter prawny, w przeciwnym razie nie może

<sup>12</sup> PZP, art. 7; por. H. Zalewski, *Prawo zamówień publicznych w polskim systemie zamówień publicznych*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Gdańsk, 2005, s. 47.

<sup>13</sup> PZP, art. 22 ust. 2.

<sup>14</sup> PZP, art. 29 ust. 2.

<sup>15</sup> PZP, art. 90 ust. 3.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483), art. 7, zwana dalej: Konstytucja RP.

być postrzegana jako publiczna działalność administracyjna prowadzona w imieniu państwa, tylko jako przejaw prywatnego zarządzania. Ponadto autor przyjmuje szerokie ujęcie reglamentacji administracyjnej obejmujące m.in. wszelkie przejawy władczej ingerencji administracji publicznej w rozpoczęcie prowadzenia działalności gospodarczej lub rozpoczęcie określonego rodzaju działalności gospodarczej.<sup>17</sup>

Administracyjna reglamentacja w jakiegokolwiek dziedzinie gospodarki jest ograniczeniem wolności człowieka, który ma prawo do prowadzenia i rozwijania swojej aktywności gospodarczej. Warunki reglamentacji określone są nawet w Konstytucji RP. To ograniczenie wolności może następować wyłącznie w sytuacji nakazanej prawem. „Nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”<sup>18</sup> – stanowi Konstytucja RP. „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”<sup>19</sup> Swoboda działalności gospodarczej wynika również z innych aktów normatywnych, przede wszystkim z ustawy o swobodzie działalności gospodarczej<sup>20</sup>. „Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa.”<sup>21</sup>

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej wskazuje, że reglamentacyjna działalność administracji musi mieć podstawę prawną. „Organ administracji publicznej nie może żądać ani uzależnić swojej decyzji w sprawie podjęcia, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej przez zainteresowaną osobę od spełnienia przez nią dodatkowych warunków, w szczególności przedłożenia dokumentów lub ujawnienia danych, nieprzewidzianych przepisami prawa.”<sup>22</sup> Oprócz określenia warunków reglamentacji ustawodawca nałożył na organy administracji publicznej obowiązek wspierania przedsiębiorczości.<sup>23</sup>

Dokumenty stwierdzające spełnienie wymagań do prowadzenia działalności objętej ograniczeniem posiadają różne nazwy. W samej Konstytucji RP wskazano koncesję jako przejaw reglamentacji.<sup>24</sup> Została ona również wskazana w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej.<sup>25</sup> Istnieją również inne pojęcia związane z reglamentacją wskazane w tejże ustawie: licencja<sup>26</sup>, zezwolenie<sup>27</sup>, zgłoszenie<sup>28</sup>, zgoda<sup>29</sup>. Ponadto przewiduje się instytucję działalności

<sup>17</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Administracyjna reglamentacja chronionego rynku pracy* [w:] B. Pietrulewicz, M. A. Paszkowicz, H. Ochonczenko (red.) *Osoby z niepełnosprawnościami na współczesnym rynku pracy. Przygotowanie zawodowe*, Fundacja Wydawnicza „JM”, Uniwersytet Zielonogórski, Zielona Góra, 2008, w kontekście działań administracji publicznej o charakterze reglamentacyjnym na chronionym rynku pracy.

<sup>18</sup> Konstytucja RP, art. 31 ust. 2 zd. 2.

<sup>19</sup> Konstytucja RP, art. 31 ust. 3.

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.) zwana w dalszej części artykułu: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, u.s.d.g.

<sup>21</sup> U.s.d.g., art. 6 ust. 1.

<sup>22</sup> U.s.d.g., art. 6 ust. 2.

<sup>23</sup> Zob. u.s.d.g., art. 8 ust. 1.

<sup>24</sup> Por. Konstytucja RP, art. 54 ust. 2.

<sup>25</sup> Por. u.s.d.g., np. art. 15; u.s.d.g. Rozdział 4. *Koncesje oraz regulowana działalność gospodarcza*.

<sup>26</sup> Zob. u.s.d.g., np. art. 35 ust. 2, art. 75 ust. 3.

<sup>27</sup> Zob. u.s.d.g., np. art. 35 ust. 2, art. 75 ust. 1, 2, 2a.

<sup>28</sup> Zob. u.s.d.g., np. art. 75 ust. 2.

<sup>29</sup> Zob. u.s.d.g., np. art. 75 ust. 4.

regulowanej<sup>30</sup>. Niniejszy rozdział dotyczy przede wszystkim ukrytych form reglamentacji administracyjnej w dostępie do rynku zamówień publicznych wskazanych w dokumencie „Nowe podejście do zamówień publicznych”.

Należy zwrócić uwagę na różnorodność i wieloznaczność nazewnictwa w przejawach reglamentacji administracyjnej. W samych ustawach podejmowane były niejednokrotnie próby wprowadzenia porządku w tym zakresie. Przykładem jest tu art. 88 ust. 1 uchylonej już ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1108, z późn. zm.), stanowiący, iż „ilekroć w dotychczas obowiązujących przepisach używa się terminów pozwolenie, upoważnienie, zgoda, licencja oznaczających formy reglamentacji działalności gospodarczej, należy przez to rozumieć zezwolenie w rozumieniu niniejszej ustawy”.

Jak wynika z wyżej przywołanych określeń, nie ma jednolitego nazewnictwa, które w zamknięty sposób określa reglamentację administracyjną. Można natomiast wskazać, że reglamentacja administracyjno-prawna:

1. ogranicza normą prawną wolność podmiotów prawa w prowadzeniu działalności określonego prawem rodzaju z uwagi na dobro chronione prawem ważniejsze niż swoboda działalności gospodarczej;
2. występuje w stosunku administracyjno-prawnym, co oznacza że przynajmniej jedną stroną tego stosunku jest organ administracji publicznej mogący we władczy sposób określić prawa i obowiązki podmiotu ubiegającego się o zniesienie prawnych ograniczeń w prowadzonej lub planowanej przez niego działalności.

Reglamentacja administracyjno-prawna może dotyczyć wielu rodzajów swobód – np. swobody:

1. podejmowania działalności gospodarczej,
2. prowadzenia działalności gospodarczej,
3. wyboru organizacyjno-prawnej formy prowadzenia działalności,
4. konkurowania z innymi podmiotami,
5. zbywania własnych towarów i usług,
6. kształtowania cen,
7. zatrudniania,
8. sposobu prowadzenia działalności,
9. określania czasu trwania działalności.<sup>31</sup>

Nie jest to oczywiście katalog zamknięty, lecz zbiór przykładów. „Zagadnienie swobody działalności gospodarczej może być rozpatrywane w dwóch aspektach: pierwszy to swoboda dostępu do wykonywania tej działalności, drugi natomiast dotyczy swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Te dwa aspekty łącznie składają się na treść pojęcia wolności gospodarczej.”<sup>32</sup> – pisze M. Waligórski. Przejawy ukrytej reglamentacji administracyjnej w dostępie do rynku zamówień publicznych dotyczą zarówno ograniczenia w dostępie, jak i prowadzeniu działalności. Reglamentacja administracyjna może przejawiać się w spełnia-

<sup>30</sup> Zob. u.s.d.g., art. 64 i następne.

<sup>31</sup> Por. M. Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków – Lublin: 1997, s. 56–57.

<sup>32</sup> M. Waligórski, *Administracyjno-prawna reglamentacja działalności gospodarczej*, Dom Wydawniczy „Ławica”, Poznań 1994, s. 21.



niu wymogów o charakterze podmiotowym (spełniania odpowiednich kwalifikacji) lub wymogów o charakterze przedmiotowym (dotyczących rodzaju prowadzonej działalności).<sup>33</sup> W literaturze prawnej występuje wiele definicji reglamentacji. A. Chełmoński, T. Kocowski podają, że: „reglamentacja oznacza różnorodną sferę działalności administracji, której istotą jest ograniczenie w dziedzinie wykorzystania składników procesu wytwarzania, świadczenia usług i obrotu towarowego, swobody działalności podmiotów gospodarujących w imię szeroko pojętego interesu społeczno-ekonomicznego”<sup>34</sup>.

C. Kosikowski wskazuje, że pojęcie reglamentacji jest wieloznaczne, choć zawsze kojarzy się z jakimiś ograniczeniami swobody. „Reglamentacja stanowi swoisty rodzaj działalności państwa polegający na stosowaniu zespołu środków prawnych o charakterze imperatywnym i mający na celu stworzenie konkretnych warunków niezbędnych dla prawidłowego przebiegu organizowania stosunków gospodarczych. Działalność ta znajduje wyraz w możliwości podejmowania w konkretnych, prawem określonych przypadkach, doraźnych ingerencji w sferę prawnie zastrzeżonej samodzielności podmiotów gospodarczych. W znaczeniu prawnym reglamentacja polega na możliwości wkraczania administracji w sferę uprawnień podmiotów gospodarczych w zakresie właściwych przedmiotowo praw tych podmiotów.”<sup>35</sup>

M. Waligórski wskazuje, że: „Ustalając istotę administracyjnej reglamentacji działalności gospodarczej można zatem przyjąć, w szerokim tego słowa znaczeniu, iż polega ona na przewidzianym prawem ograniczaniu swobody w zakresie podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Ograniczenia swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej określone są w przepisach prawnych materialnymi i formalnymi warunkami.”<sup>36</sup>

Należy ponadto wskazać, że państwo, poprzez swój aparat przymusu może egzekwować ograniczenia wolności nie mające nic wspólnego z prawem, czy cywilizowaną administracją respektującą zasady państwa prawa. Ograniczenie swobody działalności gospodarczej będzie mogło nosić nazwę reglamentacji administracyjnej, jeżeli wspólnota państwowa będzie wprowadzała ograniczenia wolności dla dobra wspólnego. W przeciwnym razie nie będzie to reglamentacja administracyjna, tylko terror administracyjny.<sup>37</sup>

Należy zwrócić uwagę, iż pojęcie „reglamentacja” nie jest jedynym określeniem na działalność państwa zmierzającą do ograniczenia jakiegoś rodzaju wolności człowieka. W doktrynie występuje również pojęcie „policji administracyjnej”. Pojęcia reglamentacji administracyjnej i policji administracyjnej nie są tożsame, pomimo że oba przejawy działania administracji ograniczają w jakimś zakresie wolność człowieka. Należy wskazać trzy rodzaje poglądów na ten problem.

1. Policja administracyjna jest utożsamiana z zakresem z reglamentacją administracyjną.
2. Policja administracyjna jest częścią reglamentacji administracyjnej.
3. Policja administracyjna i reglamentacja administracyjna są funkcjami osobnymi i równorzędnymi.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Por. Ibidem, s. 67.

<sup>34</sup> Cyt. za: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wyd. XII, Kolonia Limited, Wrocław: 2007, s. 357.

<sup>35</sup> C. Kosikowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994, s. 121–122.

<sup>36</sup> M. Waligórski, *Administracyjnoprawna...*, s. 27.

<sup>37</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Przesłanki przemiany prawa w terror*, Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL, Tom II, Zeszyt I, 2006, s. 35–50.

<sup>38</sup> Zob. J. Boć (red.), *Prawo...*, op. cit., s. 355–356.

Należy ogólnie wskazać, że przedmiot i cel w obu przypadkach są różne. „W szczególności policja ma na celu zagwarantowanie nienaruszalności dotychczasowego stanu porządku, mienia i niektórych, poddanych ochronie administracyjno-prawnej, dóbr osobistych człowieka.”<sup>39</sup> Autor niniejszego opracowania przyjmuje, iż policja administracyjna ma na celu w szczególności zagwarantowanie zgodności prowadzonej działalności z warunkami jej prowadzenia określonymi w procedurze reglamentacji.

Natomiast reglamentacją administracyjną sensu stricto są wymogi uzyskania zezwolenia, koncesji, licencji itp.<sup>40</sup>

Aktywność gospodarcza obywateli jest podstawą gospodarki wolnorynkowej i normy prawne nie mogą zmierzać do niszczenia tej aktywności, lecz przeciwnie, muszą ją wspierać. „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej” – stanowi Konstytucja RP w art. 20. Cała trudność polega na sprawiedliwym wyrównaniu szans przedsiębiorców w dostępie do rynku zamówień publicznych.

W polskim systemie prawa funkcjonuje obecnie zasada swobody działalności gospodarczej. „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny” – stanowi Konstytucja RP w art. 22.<sup>41</sup> Stąd też jakiegokolwiek działania reglamentacyjne w dziedzinie gospodarki muszą być uzasadnione dobrem o większej wartości niż swoboda działalności gospodarczej. Taką wartością jest równość wobec prawa i prawo do uczestnictwa w życiu gospodarczym. Konstytucja nie przesądza, w jaki sposób to wyrównywanie szans ma polegać. Obecny system sprzyja dużym lub zasobnym przedsiębiorcom, których stać na opłacenie pracowników profesjonalnie przygotowanych do pozyskiwania zamówień publicznych. W systemie reglamentacji publicznej administracja ma dodatkową pracę związaną z utrzymaniem struktur publicznych odpowiedzialnych za weryfikowanie przedsiębiorców pod względem spełnienia warunków, których spełnienie może skutkować otrzymaniem zamówienia publicznego. Decyzję o warunkach uczestnictwa w przetargu podejmuje urzędnik. Nadmierna reglamentacja prowadzi do mnożenia struktur urzędniczych i wzrostu bezdusznego formalizmu, który poprzez biurokratyczne sposoby funkcjonowania traci z pola widzenia dobro wspólne a zajmuje się funkcjonowaniem systemu. Taka sytuacja jest możliwa i znana doktrynie prawa administracyjnego, sytuacja w której celem administracji staje się sama administracja, a nie cel do którego została powołana.<sup>42</sup>

Należy przy tym zauważyć, iż z samego faktu nierównorzędności stron w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wynika, że nie da się całkowicie wyeliminować wpływu administracji publicznej na ten rynek. Nawet pomimo tego, że strony stosunku prawnego łączy w tym przypadku umowa cywilnoprawna, to przeważnie ma ona charakter umowy z zabezpieczonym interesem jednej ze stron (administracji publicznej) poprzez stosowanie kar umownych lub innych zabezpieczeń wykonania umowy, treść umowy przeważnie nie podlega negocjacji, (np. stanowi przy przetargu nieograniczonym element specyfikacji istot-

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Zob. M. Waligórski, *Administracyjnoprawna...*, op. cit., s. 27.

<sup>41</sup> Por. u.s.d.g., art. 6.

<sup>42</sup> Por. S. Fundowicz, *Prawne determinanty relacji urzędnik – petent*, [w:] A. Dębicka M. Dmochowski, B. Kudrycka, *Profesjonalizm w administracji publicznej*, Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej, Białystok: 2004. s. 278–279.

nych warunków zamówienia, który nie podlega negocjacji) a przedsiębiorca przystępuje do takiej umowy lub nie. Z pewnością interesy stron nie są zabezpieczone „po równo” co nie pozostaje bez wpływu na sposób funkcjonowania rynku zamówień publicznych oraz na to, jakie podmioty biorą w nim udział. Nie od dzisiaj znany jest fakt, że małe i średnie przedsiębiorstwa w większości przypadków nie są w stanie skutecznie konkurować na rynku zamówień publicznych z podmiotem silniejszym ekonomicznie, a ponadto ponosić ryzyko związane z wejściem w nierównorzędny stosunek cywilnoprawny. Przedstawiciele państwa nie mogą zapominać, że, jak pisał Petrażycki, „jest wielu ludzi skłonnych do bogacenia się cudzym kosztem, zwłaszcza jeśli prawo stwarza po temu legalną możliwość”<sup>43</sup>, ale też muszą mieć na uwadze, że przesadne zabezpieczanie interesów administracji publicznej może stanowić faktyczną dyskryminację podmiotów mniejszych, niedopuszczalną formę ukrytej reglamentacji.

Dokumenty międzynarodowe wskazują, że wolny rynek nie jest absolutną wartością sam w sobie i nie może być pozostawiony zupełnie bez nadzoru państwowego. Państwo powinno, poprzez rozwiązania prawne, stwarzać warunki zrównoważonego rozwoju w różnych sektorach gospodarki, w szczególności stwarzać warunki sprawiedliwej partycypacji w rynku zamówień publicznych.

Jak pisze Jan Paweł II „Osobista godność stanowi podstawę równości wszystkich ludzi. Wynika stąd absolutna niedopuszczalność jakiegokolwiek dyskryminacji, która niestety nie przestaje dzielić i poniżać rodziny ludzkiej: tak dyskryminacji rasowej i ekonomicznej, jak społecznej i kulturowej, politycznej, jak i gospodarczej itd. Każda dyskryminacja jest niedopuszczalną niesprawiedliwością nie tyle ze względu na napięcia i konflikty, do których może prowadzić w społeczeństwie, co na hańbę, którą przynosi godności osoby ludzkiej: nie tylko godności tego, kto pada ofiarą niesprawiedliwości, ale znacznie bardziej godności tego, kto niesprawiedliwości się dopuszcza”<sup>44</sup> Równość wobec prawa jest elementem sprawiedliwości. W odniesieniu do norm prawa publicznego istotne znaczenie ma równość w arystotelesowskim pojmowaniu sprawiedliwości. Przecież administracja publiczna pośredniczy w sprawiedliwości rozdzielczej – np. udziela zamówienia publicznego w celu realizacji działań istotnych dla ogółu. „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. (...) Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny” tak stanowi Konstytucja RP w art. 32. Zakaz dyskryminacji i wyrównywanie szans to dwa kluczowe pojęcia w zakresie realizacji gospodarczych praw człowieka. Nabierają one szczególnego znaczenia w sytuacji stosunku administracja publiczna – przedsiębiorca, pomimo istnienia umowy cywilnoprawnej. Demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej nie może dopuścić do sytuacji, w której osoby uczestniczące w sektorze MŚP nie będą miały gwarantowanych tych samych praw, co duży przedsiębiorca. Nierównorzędność na linii urząd – przedsiębiorca jest zjawiskiem normalnym wynikającym choćby z dysproporcji wielkości organizacji. Natomiast nie do przyjęcia jest sytuacja, w której osoby uczestniczące w sektorze MŚP mają mniejszą niż duży przedsiębiorca gwarancję realizacji praw obywatelskich. Dyskryminacja jest zaprzeczeniem sprawiedliwości.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, 1968, s. 60.

<sup>44</sup> Jan Paweł II, *Christifideles laici*. [za:] Anna Rynio, *Solidarność w nauczaniu Jana Pawła II, Wybór tekstów*. Lublin, 2005, s. 75.

<sup>45</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*, KIG-R Warszawa: 2007, s. 161 i n. w kontekście dyskryminacji osób niepełnosprawnych.

W kontekście stosunków prawnych pomiędzy urzędem a przedsiębiorcą szczególne znaczenie ma wyrażony wielokrotnie w dokumentach międzynarodowych zakaz dyskryminacji. Szczególne miejsce w międzynarodowym porządku prawnym mają normy przyjęte przez Organizację Narodów Zjednoczonych. Artykuł 7 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka<sup>46</sup> stanowi, że „wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy są uprawnieni do jednakowej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, będącą pogwałceniem niniejszej Deklaracji i przed jakimkolwiek podżeganiem do takiej dyskryminacji”. Zatem zakaz dyskryminacji dotyczy sytuacji nie tylko już zaistniałej, ale nawet zakaz obejmuje sytuacje będące tylko narażeniem na taką sytuację. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>47</sup> w art. 26 stanowi, iż „wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej „ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być zagwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją (...)”.

Zakaz dyskryminacji wyrażony jest również w preambule Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych<sup>48</sup>, gdzie uznano m. in., że: „zgodnie z Powszechną Deklaracją Praw Człowieka ideał wolnej istoty ludzkiej wyzwolonej od lęku i niedostatku może być osiągnięty tylko wówczas, kiedy zostaną stworzone warunki zapewniające każdemu korzystanie z praw gospodarczych (...)” i w art. 2 ust. 2 tego paktu, który stanowi m. in., że: „Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w niniejszym pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na (...) sytuację majątkową (...) lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

Ułatwianie dostępu do rynku zamówień publicznych podmiotom sektora MŚP jest również przedmiotem zainteresowania Unii Europejskiej.<sup>49</sup> W marcu 2006 r. Rada ds. Konkurencyjności zobowiązała KE do przeprowadzenia przeglądu przepisów i działań praktycznych dotyczących zamówień publicznych, przy uwzględnieniu specyficznych potrzeb MŚP. Jednocześnie zwróciła się do państw członkowskich o podjęcie podobnych działań tak, aby przepisy i praktyka w zakresie zamówień publicznych stały się bardziej przyjazne dla sektora MŚP, a co za tym idzie umożliwiały ich rozwój poprzez tworzenie nowych miejsc pracy.<sup>50</sup> Zakaz dyskryminacji jest również wielokrotnie wyrażany w dokumentach Unii Europejskiej.<sup>51</sup> Należy pamiętać o społecznej odpowiedzialności w zamówieniach publicznych.<sup>52</sup> MŚP to w dużej mierze firmy rodzinne dające utrzymanie wielu gospodarstw domowym. Dyskryminacja w tym sektorze może skutkować naruszeniem norm dotyczących pracy. Ochrona pracy podniesiona została do rangi normy konstytucyjnej.<sup>53</sup> „Praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej. Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania

<sup>46</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r. [w:] K. Motyka, *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór Źródeł*, Wydawnictwo MORPOL, Lublin: 2001.

<sup>47</sup> (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

<sup>48</sup> (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

<sup>49</sup> Zob. *Nowe podejście...*, s. 34–35.

<sup>50</sup> *Ibidem...*, s. 35.

<sup>51</sup> Por. R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*. Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, Kraków: 2005, s. 17.

<sup>52</sup> Por. *Nowe podejście...*, s. 98.

<sup>53</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku ukształtowanym funkcjonalnie*, Polihymnia Lublin: 2004, s. 105–113; Por. T. Sienkiewicz, *Społeczne korzyści zatrudniania osób niepełnosprawnych. Wybrane aspekty filozoficzno-prawne*, [w:] A. Barczyński (red.), *Społeczne korzyści zatrudnienia osób niepełnosprawnych*, KIG-R Warszawa: 2008.

pracy” – stanowi ustawa zasadnicza w art. 24. Konstytucja RP zawiera również w art. 65 ust. 5 nakaz prowadzenia polityki wspierania zatrudnienia: „Władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych”. Zatem nie sposób pominąć sektora MŚP przy kształtowaniu zasad udzielania zamówień publicznych z uwagi na ewentualne konsekwencje prawne tego pominięcia, w szczególności zważając na wielokrotnie wyrażony w dokumentach międzynarodowych i krajowych zakaz dyskryminacji.

Ukryte formy reglamentacji w dostępie do jakiegokolwiek rynku są najczęściej przejawami niedoskonałości legislacyjnej aktów normatywnych lub skutkiem nieprofesjonalnie wykorzystanego luzu decyzyjnego przez pracownika administracji. Dokument „Nowe podejście do zamówień publicznych” wskazuje następujące bariery „w dostępie MŚP do zamówień publicznych:

- nadmierna wielkość zamówienia w stosunku do potencjału i wielkości firmy;
- brak dostatecznych i jasnych informacji związanych, z jednej strony z możliwościami udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne, z drugiej, z wymaganą procedurą;
- zbyt wysokie wymagania finansowe w zakresie gwarancji i zabezpieczeń;
- zbyt krótki czas na przygotowanie oferty;
- zbyt wysokie wymagania dotyczące posiadania atestów, certyfikatów, zaświadczeń, itp.,
- zbyt surowe wymagania związane z technicznymi standardami przedmiotu zamówienia;
- wysokie koszty jakie pociąga za sobą uzyskanie ww. certyfikatów i atestów, a także z innymi obciążeniami finansowymi, takimi jak: wniesienie wadium, ustanowienie zabezpieczenia wykonania umowy na żądanie zamawiającego itp.;
- opóźnienia w płatnościach dokonywanych przez zamawiającego;
- brak wiedzy zamawiających na temat odpowiednich wykonawców;
- zbyt częste występowanie MŚP w roli podwykonawców, a nie wykonawców, co ogranicza ich wpływ na wykonanie przedmiotu zamówienia i obniża wynagrodzenie;
- brak usług szkoleniowych w zakresie procedury zamówień publicznych;
- niejednoznaczność i niejasność kryteriów wyboru oferty.<sup>54</sup>

Ponadto, należy wskazać, iż „Ustawa Prawo zamówień publicznych, podobnie jak dyrektywy unijne, nie przewiduje żadnych preferencji dla MŚP w realizowaniu zamówień publicznych”<sup>55</sup>. Pomimo tego, iż w ustawie Prawo zamówień publicznych znajduje się wiele norm przeciwdziałających powstaniu ww. barier, jednakże ich znajomość wśród przedsiębiorców oraz ich stosowanie przez zamawiających jest w dalszym ciągu niewystarczające.<sup>56</sup> Są to ukryte formy reglamentacji administracyjnej w dostępie do zamówień publicznych. Nie od dzisiaj znany jest fakt, iż zbyt skomplikowana procedura prawna, wymagająca pewnej profesjonalizacji w wykorzystaniu jej możliwości nie znajdzie zbyt powszechnego stosowania. Hegel w *Zasadach filozofii prawa* pisał: „(...) wymiar sprawiedliwości, którego przedmiotem jest interes własny wszystkich jednostek, przemienił się w narzędzie zysku i panowania nad innym przez to, że znajomość prawa oblekła się w mgłą uczoności i obcego języka, a znajomość procedu-

<sup>54</sup> *Nowe podejście...*, op. cit., s. 36–37.

<sup>55</sup> *Ibidem...*, s. 36.

<sup>56</sup> *Zob. Ibidem...*, s. 36.

ry prawnej w mgłę zawilego formalizmu<sup>57</sup>. Ta ogólna zasada dotyczy również omawianego systemu. W przypadku norm niskich jakościowo prawo zmienia się w gąszcz przepisów, procedur, formularzy, których interpretacją zajmują się wyspecjalizowani urzędnicy, stając się niezbędnym, opłacanym przez podatnika ogniwem systemu zamówień publicznych. Im więcej niezrozumiałych procedur, tym więcej pracowników administracji. Niezrozumiała procedura wymagająca profesjonalizmu w skorzystaniu z jej możliwości to przejaw ukrytej reglamentacji administracyjnej w dostępie do rynku zamówień publicznych.

Ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera regulacje, które mogą mieć wpływ na wielkość udziału sektora MŚP w rynku zamówień publicznych. Do nich należą następujące możliwości:

- dzielenia zamówienia na części (art. 32 PZP),
- zawarcia umowy ramowej (art. 99 PZP),
- definiowania technicznych aspektów przedmiotu zamówienia za pomocą wymagań funkcjonalnych (art. 30 PZP),
- tworzenia konsorcjów przez przedsiębiorców (art. 23 i 141 PZP),
- rozszerzenia katalogu form wnoszenia wadium oraz zabezpieczenia wykonania umowy (art. 45 i 149 PZP).

Oczywiście do zabezpieczeń prawnych należy zaliczyć wyrażony w art. 25 PZP zakaz dyskryminacji wykonawców ze względu na predyspozycje i kwalifikacje<sup>58</sup>, ograniczenia w zakresie wysokości wadium (art. 45 ust. 3 PZP) oraz zabezpieczenia wykonania umowy (art. 150 ust. 2 PZP).

Ponadto należy wskazać, iż dokument „Nowe podejście do zamówień publicznych” wskazując potrzeby w zakresie wyrównywania szans sektora MŚP na rynku zamówień publicznych wpisuje się w obowiązki, które ustawodawca nałożył na administrację publiczną w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Art. 8 ust. 1 tej ustawy stanowi, że „Organy administracji publicznej wspierają rozwój przedsiębiorczości, tworząc korzystne warunki do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności wspierają mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców”. Ponadto w art. 103 ww. ustawy określono nakaz prowadzenia polityki stwarzania korzystnych warunków dla mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców. „Państwo stwarza, z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystne warunki dla funkcjonowania i rozwoju mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, w szczególności przez:

- 1) inicjowanie zmian stanu prawnego sprzyjających rozwojowi mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, w tym dotyczących dostępu do środków finansowych pochodzących z kredytów i pożyczek oraz poręczeń kredytowych;
- 2) wspieranie instytucji umożliwiających finansowanie działalności gospodarczej na dogodnych warunkach w ramach realizowanych programów rządowych;
- 3) wyrównywanie warunków wykonywania działalności gospodarczej ze względu na obciążenia publicznoprawne;
- 4) ułatwianie dostępu do informacji, szkoleń oraz doradztwa;
- 5) wspieranie instytucji i organizacji działających na rzecz przedsiębiorców;
- 6) promowanie współpracy mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców z innymi przedsiębiorcami polskimi i zagranicznymi.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> G.W. F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, 1969, s. 292.

<sup>58</sup> Zob. *Nowe podejście...*, op. cit., s. 37–42, por. s. 49 w zakresie dobrych praktyk.

<sup>59</sup> U.s.d.g., art. 103.

Należy ponadto wskazać, iż ograniczenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej poprzez ukryte formy reglamentacji w dostępie do rynku zamówień publicznych jest niezgodne z prawami człowieka wyartykułowanymi w dokumentach międzynarodowych, jak również niezgodne z krajowym porządkiem prawnym. Narusza w szczególności zakaz dyskryminacji w życiu gospodarczym. Cel prawa – dobro wspólne i dobro jednostki urzeczywistnia się w ludzkiej działalności politycznej. Dobro wspólne musi być elementem programów politycznych oraz polityki prawa.<sup>60</sup> Bardzo ważne w demokratycznym państwie prawnym jest odróżnianie prawa od polityki. Jak wskazuje J. Boć „polityka jest to aprobowany przez organy państwowe i samorządowe system pozaprawnych i postulatycznych wypowiedzi o tym, gdzie, kiedy i jak korzystać z materialnych i organizacyjnych możliwości państwa i samorządów terytorialnych.”<sup>61</sup> Natomiast w doktrynie znane jest pojęcie polityki prawa. Jest ono związane z celowością norm prawnych oraz z założeniem istnienia racjonalnego prawodawcy. Polega ono na wpływaniu poprzez prawo na zachowania ludzkie w konkretnym, zaplanowanym przez ustawodawcę celu. Prawodawca musi dokładnie wiedzieć, jaki skutek odniesie wprowadzona regulacja. Jak pisał L. Petrażycki, polityka prawa jako nauka obejmuje swoim systemem całą dziedzinę prawa „z punktu widzenia tego, co być powinno”<sup>62</sup>. Skoro istnieje rozdział między normami prawnymi dotyczącymi wspierania małych i średnich przedsiębiorstw przez administrację publiczną a rzeczywistą sytuacją tych przedsiębiorców na rynku zamówień publicznych oznacza to podstawę do rozpoczęcia dyskusji nad polityką prawa w zakresie zapewnienia udziału małych i średnich przedsiębiorców w rynku zamówień publicznych. Dokument rządowy „Nowe podejście do zamówień publicznych”, w którym poruszony jest problem uczestnictwa sektora MŚP w rynku zamówień publicznych stanowi wskazówkę o charakterze politycznym: „Zamówienia publiczne mogą być jednym z elementów polityki interwencyjnej państwa, mającej na celu m.in. najlepsze możliwe wykorzystanie czynników produkcji i niwelowanie tzw. niedoskonałości rynku (*market failure*).”<sup>63</sup> Wolność gospodarcza nie jest wartością bezwzględną.<sup>64</sup> Skoro nie jest wartością absolutną, to pod pewnymi warunkami może zostać ograniczona.<sup>65</sup> Przesłanki jej ograniczenia muszą być istotne, gdyż bywa ona zaliczana w literaturze do praw człowieka o charakterze wolnościowym.<sup>66</sup> W szczególności powinna podlegać ograniczeniom w celu realizacji lub ochrony dobra o większej wartości.<sup>67</sup> Należy zauważyć, iż Konstytucja RP nie pozwala państwu pozostawić żadnego sektora rynku wyłącznie regułom wolnego rynku. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współ-

<sup>60</sup> Por. T. Sienkiewicz, *Status człowieka niepełnosprawnego...*, op. cit., s. 233 i n.

<sup>61</sup> J. Boć, *Prawo...*, s. 18.

<sup>62</sup> L. Petrażycki, *Wstęp...*, s. 79; por. K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin: 1993, s. 190–194.

<sup>63</sup> *Nowe podejście...*, s. 57.

<sup>64</sup> Zob. C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Wydawnictwa Instytutu Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych pod redakcją prof. dr. Stanisława Włodyki, Kraków: 1996, s. 9–10.

<sup>65</sup> Zob. R. Biskup, *Administracyjne prawo gospodarcze* [w:] S. Wrzosek (red.), *Kompendium wiedzy administratywisty*, Lublin: Wydawnictwo KUL, 2008, s. 167–169.

<sup>66</sup> Por. A. Szafrąński, *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa: 2008, s. 33.

<sup>67</sup> Por. C. Banasiński, *Prawna istota wolności gospodarczej i dopuszczalności jej ograniczeń*. [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, D. Szafrąński, M. Wierzbowski (red.), M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia Administracyjnoprawne*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa: 2005, s. 48–50.

pracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. W związku z tym, iż solidarność jest jednym z elementów społecznej gospodarki rynkowej<sup>68</sup> ta norma konstytucyjna domaga się, w przypadku stwierdzenia dyskryminacji, przełożenia języka polityki na konkretne działania legislacyjne. Rada Ministrów powinna zdecydowanie przeciwdziałać jakimkolwiek przejawom dyskryminacji w dostępie do rynku zamówień publicznych, nie tylko poprzez diagnozę problemu w dokumencie „Nowe podejście do zamówień publicznych” i wskazanie tam instrumentów służących likwidacji barier w dostępie do tego rynku podmiotom sektora MŚP, ale poprzez adekwatne do skali problemu inicjatywy legislacyjne, w szczególności poprzez zadbanie „o przejrzystość procedur, zapewniających wszystkim uczestnikom postępowania równe szanse”<sup>69</sup>.

## Bibliografia

### Źródła

1. Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).
2. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).
3. *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*. Dokument przyjęty na posiedzeniu Rady Ministrów w dniu 8.04.2008 r. Warszawa: Wyd. Ministerstwo Gospodarki, 19 marca 2008 r.
4. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka [w:] Motyka K., *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór Źródeł*. Lublin: Wydawnictwo MORPOL, 2001.
5. Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 78, poz. 483).
6. Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1108, z późn. zm.).
7. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.).
8. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, z późn. zm.).

### Literatura przedmiotu

1. Banasiński C., *Prawna istota wolności gospodarczej i dopuszczalności jej ograniczeń*. [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, D. Szafrąński, M. Wierzbowski (red.), M. Wyrzykowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia Administracyjnoprawne*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa: 2005.
2. Biskup R., *Administracyjne prawo gospodarcze*. [w:] S. Wrzosek (red.), *Kompendium wiedzy administratywy*. Wydawnictwo KUL, Lublin: 2008.
3. Boć J. (red.) *Prawo administracyjne*. Wyd. XII, Kolonia limited Wrocław: 2007.
4. Fundowicz S., *Prawne determinanty relacji urzędnik – petent*. [w:] Dębicka A., Dmochowski M., Kudrycka B., *Profesjonalizm w administracji publicznej*. Stowarzyszenie Edukacji Administracji Publicznej, Białystok: 2004.
5. Dolecki J., Granecki P., Warwas A., *Jak udzielać zamówień publicznych finansowanych ze środków UE*. TWIGGER Warszawa: 2007.
6. Hegel Georg Wilhelm Friedrich, *Zasady filozofii prawa*, 1969.
7. Kosikowski C., *Koncesje w prawie polskim*. Wydawnictwa Instytutu Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych pod redakcją prof. dr. Stanisława Włodyki, Kraków: 1996.
8. Kosikowski C., *Prawo gospodarcze publiczne*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa: 1994.
9. Motyka K., *Prawa człowieka. Wprowadzenie. Wybór Źródeł*. Wydawnictwo MORPOL, Lublin: 2001.
10. Motyka K., *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*. Redakcja Wydawnictw Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin: 1993.

<sup>68</sup> Zob. Z. Szażyk, A. Szafrąński, *Publiczne prawo gospodarcze*. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa: 2009, s. 58.

<sup>69</sup> *Nowe podejście...*, op. cit., s. 37.



11. Paczocha J., Rogowski W., *Reglamentacja gospodarki polskiej w latach 1989–2003*, Warszawa: NBP, 2005.
12. Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.
13. Sienkiewicz T., *Administracyjna reglamentacja chronionego rynku pracy*. [w:] B. Pietrulewicz, M. A. Paszkowicz, H. Ochonczenko (red.) *Osoby z niepełnosprawnościami na współczesnym rynku pracy. Przygotowanie zawodowe*. Zielona Góra: Fundacja Wydawnicza „JM”, Uniwersytet Zielonogórski, 2008.
14. Sienkiewicz T., *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku ukształtowanym funkcjonalnie*, Lublin: Polihymnia, 2004.
15. Sienkiewicz T., *Przesłanki przemiany prawa w terror*. Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych KUL, Tom II, Zeszyt I, 2006.
16. Sienkiewicz T., *Spoleczne korzyści zatrudniania osób niepełnosprawnych. Wybrane aspekty filozoficzno-prawne*. [w:] A. Barczyński (red.), *Spoleczne korzyści zatrudnienia osób niepełnosprawnych*. Warszawa: KIG-R 2008.
17. Sienkiewicz T., *Status człowieka niepełnosprawnego w prawie publicznym*. Warszawa: KIG-R 2007.
18. Szałyk Z., Szafrąński A., *Publiczne prawo gospodarcze*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2009.
19. Szafrąński A., *Przedsiębiorca publiczny wobec wolności gospodarczej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2008.
20. Szostak R., *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*. Kraków: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie, 2005.
21. Waligórski M., *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej*. Poznań: Dom Wydawniczy „Ławica”, 1994.
22. Zalewski H., *Prawo zamówień publicznych w polskim systemie zamówień publicznych*. Bydgoszcz – Gdańsk: Oficyna Wydawnicza Branta, 2005.
23. Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*. Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków – Lublin, 1997.

## SUMMARY

### **New attitude towards public procurement as a chance to remove hidden forms of administrative regulation in access to the public procurement market**

Two out of five aims articulated by Polish Ministry of Economy in the document entitled “A new attitude to public procurement” concern the human right to participate in economic processes. There is a question in this document: “Can development of public procurement system be led in direction of greater participation of small and medium-sized businesses in this system and – at the same time – paying attention to social issues in the field of public procurement? Author of the present paper carries out the legal analysis of this issue pointing at the influence of hidden administrative regulations on the access of businessmen to the market of public procurement in Poland.

# ZAŁĄCZNIK

## Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2010–2012

Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, 2010

<b>I. Zielone Zamówienia Publiczne</b> .....	196
1. Znaczenie zielonych zamówień publicznych .....	196
2. Aspekty środowiskowe w aktualnych przepisach prawnych z zakresu zamówień publicznych .....	202
2.1. Prawo unijne .....	202
2.2. Prawo krajowe .....	208
3. Dotychczas zrealizowane działania na szczeblu krajowym .....	212
4. Monitorowanie poziomu zazielenienia zamówień w Polsce .....	213
4.1. Poziom zazielenienia zamówień w 2006 r. ....	214
4.2. Poziom zazielenienia zamówień w 2009 r. ....	214
4.3. Wnioski .....	214
5. Cele .....	215
5.1. Cele ogólne .....	215
5.2. Cele szczegółowe .....	215
6. Narzędzia .....	215
7. Wskaźniki / punkty odniesienia (ang. <i>benchmarks</i> ) .....	216
8. Harmonogram działań .....	217
<b>II. Społeczne (Społecznie Odpowiedzialne) Zamówienia Publiczne</b> .....	218
1. Znaczenie społecznych (społecznie odpowiedzialnych) zamówień publicznych .....	218
2. Aspekty społeczne w aktualnych przepisach prawnych z zakresu zamówień publicznych .....	219
2.1. Prawo unijne .....	219
2.2. Prawo krajowe .....	220
3. Cele .....	222
3.1. Cel ogólny .....	222
3.2. Cele szczegółowe .....	222
4. Narzędzia .....	222
5. Monitorowanie poziomu uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach w Polsce .....	222
6. Wskaźniki / punkty odniesienia (ang. <i>benchmarks</i> ) .....	223
7. Harmonogram działań .....	223
<b>III. Koordynacja realizacji Planu</b> .....	224

# Wstęp

Unia Europejska odgrywa wiodącą rolę na arenie międzynarodowej w rozwoju oraz promowaniu kluczowych porozumień i konwencji dotyczących spraw środowiska. Osiągnięcie zrównoważonego rozwoju na wszystkich poziomach zarządzania nie jest możliwe bez integracji wymiaru środowiskowego z obszarami wszystkich innych polityk na drodze odpowiedniego wdrażania polityki ochrony środowiska. Odbywać się to może poprzez zwiększenie stopnia wykorzystania instrumentów rynkowych oraz poprzez akcje informacyjne skierowane do opinii publicznej w celu propagowania koniecznych zmian w jej zachowaniu. Coraz częściej zauważa się, że wzrost dobrobytu nie powinien być osiąganym kosztem środowiska naturalnego oraz zdrowia ludzkiego. Oznacza to, że osiągnięcie celów zrównoważonego rozwoju jest możliwe tylko dzięki zintegrowaniu polityki środowiskowej z polityką gospodarczą i społeczną. Zarówno na forum OECD jak i UE rozpoczęła się dyskusja na temat potrzeby przekierowania gospodarek na tzw. „bardziej zieloną ścieżkę”. OECD prowadzi prace nad przygotowaniem „Strategii zielonego wzrostu”, natomiast na forum UE toczy się obecnie intensywny proces przygotowania nowej strategii gospodarczej. Komisja Europejska w marcu br. opublikowała dokument „Europa 2020. Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego wzrostu sprzyjającego włączeniu społecznemu”.

*Krajowy Plan Działań w zakresie Zrównoważonych Zamówień* odpowiada na rekomendacje zawarte w dokumentach międzynarodowych zgodnie z zapisami *Ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju*<sup>1</sup> i jest również spójny ze *Strategią Rozwoju Kraju 2007–2015*. Celem *Krajowego Planu Działań w zakresie Zrównoważonych Zamówień Publicznych* jest promocja rozwiązań przewidzianych w procedurach przetargowych, które mogą pozytywnie wpłynąć na rozwój ekoinnowacji oraz postaw prospołecznych. Biorąc powyższe pod uwagę, można stwierdzić, że cele *Krajowego Planu Działań* są w tym zakresie zbieżne z celami określonymi w *Strategii innowacyjności i efektywności gospodarki* opracowywanej przez Ministerstwo Gospodarki oraz strategii *Bezpieczeństwo energetyczne i środowisko* opracowywanej przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Ministerstwem Środowiska zgodnie z „Planem uporządkowania strategii rozwoju”, przyjętym przez Radę Ministrów w dniu 24 listopada 2009 r.

Zamówienia publiczne stanowią istotną pozycję w wydatkach instytucji publicznych krajów członkowskich Unii Europejskiej. Z dostępnych danych wynika, że w 2008 r. zamówienia publiczne na dostawy, usługi oraz roboty budowlane dokonane przez te instytucje oraz zamawiających sektorowych w Unii Europejskiej wyniosły ponad 2 biliony euro. Wydatki z tego tytułu stanowią równowartość ok. 17% produktu krajowego brutto UE. Wartość rynku zamówień publicznych w Polsce stanowiła natomiast ok. 8,6% produktu krajowego brutto (PKB) w roku 2008<sup>2</sup>. Jest to dowodem na duży potencjał administracji publicznej, która może oraz powinna odgrywać ważną rolę w inicjowaniu i utrwalaniu zachowań pro-

<sup>1</sup> Zgodnie z ustawą z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz.U. z 2009 r. Nr 84, poz. 712, z późn. zm.).

<sup>2</sup> Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku.

ekologicznych, umożliwiając tym samym rozwój wyrobów i usług charakteryzujących się wysokimi standardami środowiskowymi i społecznymi.

Zielone zamówienia publiczne (ang. green public procurement – GPP) stanowią skuteczne narzędzie kształtowania zrównoważonych wzorców produkcji i konsumpcji oraz mogą przyczynić się do rozwoju rynku wyrobów i usług mniej oddziałujących na środowisko. Takie działanie z kolei może zachęcić przedsiębiorstwa do wprowadzania technologii środowiskowych oraz innowacyjnych rozwiązań prowadzących do poprawy konkurencyjności przedsiębiorstw<sup>3</sup>.

Obok aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych obserwuje się coraz częściej uwzględnianie kwestii społecznych<sup>4</sup>, m.in. poprzez zwalczanie różnych przejawów dyskryminacji i społecznego wykluczenia czy poprawę warunków pracy. Społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (SRPP) mogą być istotnym narzędziem zarówno wsparcia zrównoważonego rozwoju na szczeblu unijnym jak i poszczególnych państw członkowskich. Odnoszą się one do szerokiego spektrum uwarunkowań społecznych, które mogą zostać włączone na odpowiednim etapie procesu zamówień publicznych. Sposób uwzględniania tych aspektów będzie różnić się w zależności od rodzaju zamówienia.

Realizacja zrównoważonych zamówień publicznych wzmacnia i uzasadnia działania regulacyjne administracji oraz przyczynia się do kształtowania pozytywnego wizerunku podmiotu realizującego zakupy. Ze względu na interes społeczny, w tym potrzebę poprawy jakości życia oraz stanu środowiska pożądane i celowe jest, aby w zamówieniach publicznych aspekty środowiskowe i społeczne były uwzględniane w jak najszerszym zakresie. Działania administracji publicznej powinny dotyczyć w szczególności wspierania rozwiązań energo-, wodo-, i materiałooszczędnych, które mogą być atrakcyjne dla zamawiających z uwagi na korzyści ekonomiczne w krótko- i w długookresowej perspektywie.

---

<sup>3</sup> Komunikat Komisji COM (2008) 400 – Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska.

<sup>4</sup> Sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów na temat wdrażania zintegrowanej polityki produktowej COM (2009) 693 – dokument towarzyszący.

# I. Zielone Zamówienia Publiczne

## 1. Znaczenie zielonych zamówień publicznych

Zielone zamówienia publiczne (ang. *green public procurement*) oznaczają politykę, w ramach której podmioty publiczne włączają kryteria i/lub wymagania ekologiczne do procesu zakupów (procedur udzielania zamówień publicznych) i poszukują rozwiązań minimalizujących negatywny wpływ wyrobów/usług na środowisko oraz uwzględniających cały cykl życia produktów, a poprzez to wpływają na rozwój i upowszechnienie technologii środowiskowych<sup>5</sup>.

Dokonywanie zakupów przyjaznych środowisku wyrobów i usług to także dawanie dobrego przykładu oraz oddziaływanie na rynek, mające na celu stymulowanie przemysłu do rozwijania produktów i technologii przyjaznych środowisku. W przypadku niektórych rodzajów wyrobów, robót budowlanych oraz usług wpływ ten może okazać się szczególnie znaczący ze względu na to, że zamówienia publiczne mają wysoki udział w danych segmentach rynku. Bardziej ekologiczny charakter towarów i usług powinno się określać w oparciu o cykl życia, przez co zielone zamówienia publiczne będą mieć wpływ na cały łańcuch dostaw oraz będą prowadzić do szerszego stosowania norm środowiskowych w zamówieniach prywatnych.<sup>6</sup>

Potencjał zielonych zamówień publicznych jako narzędzia polityki jest dostrzegany w coraz większym stopniu, a w ciągu ostatnich lat zaobserwowano rosnące zaangażowanie polityczne na szczeblu krajowym, unijnym oraz międzynarodowym. Zrównoważone polityki w zakresie zamówień zainicjowano w wielu krajach OECD (Stany Zjednoczone, Japonia, Kanada, Australia i Korea Południowa), jak również w krajach szybko rozwijających się (takich jak Chiny, Tajlandia czy Filipiny)<sup>7</sup>.

Komisja Europejska podjęła działania zmierzające do opracowania wspólnych kryteriów dotyczących zielonych zamówień publicznych możliwych do stosowania w państwach członkowskich. Pierwszy zestaw kryteriów został opracowany dla 10 grup wyrobów i usług, które uznano za najbardziej odpowiednie do wdrożenia GPP zarówno ze względu na wartość zamówień jak i wpływ na środowisko. Kryteria są rezultatem bliskiej współpracy służb Komisji Europejskiej, przedstawicieli przemysłu, społeczeństwa oraz państw członkowskich.

Sektory, dla których opracowano wspólne kryteria to:

1. budownictwo (obejmujące surowce, takie jak drewno, aluminium, stal, beton, szkło, a także wyroby budowlane, takie jak okna, pokrycia ścienne i podłogowe, urządzenia grzewcze i chłodzące, aspekty dotyczące eksploataowania budynków i wycofywania ich z eksploatacji, usługi utrzymania budynków, realizacja zamówień na roboty budowlane na miejscu);

<sup>5</sup> „Guidelines for Member States to set up Action Plans on Green Public Procurement”.

<sup>6</sup> Podręcznik „Ekologiczne Zakupy” [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying\\_green\\_handbook\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_pl.pdf)

<sup>7</sup> Komunikat Komisji – Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska – KOM (2008) 400.

2. usługi gastronomiczne i cateringowe;
3. transport i usługi transportowe;
4. energetyka (w tym elektryka, ogrzewanie i chłodzenie z wykorzystaniem odnawialnych źródeł energii);
5. urzędnia biurowe i komputery;
6. odzież, uniformy i inne wyroby włókiennicze;
7. papier i usługi drukarskie;
8. meble;
9. środki czyszczące i usługi w zakresie sprzątnania;
10. ogrodnictwo oraz usługi w tym zakresie.

Komisja Europejska proponuje formalne zatwierdzenie istniejących kryteriów na szczelbu krajowym oraz ustanowienie kolejnych wspólnych kryteriów dotyczących GPP dla większej liczby grup produktów, w ścisłej współpracy z państwami członkowskimi i odpowiednimi zainteresowanymi podmiotami.

Formalne zatwierdzenie przez państwa członkowskie oznacza włączenie wspólnych kryteriów GPP do krajowych planów działań oraz wytycznych w zakresie zielonych zamówień publicznych. W komunikacie Komisja zaproponowała aby do 2010 r. 50% procedur przetargowych w sektorach objętych kryteriami GPP, miało „zielony” charakter. Oznacza to, że mają spełniać wymogi ustalone w ramach kryteriów „podstawowych”. Odsetek ten obliczony zostanie w odniesieniu do liczby i wartości zielonych zamówień w porównaniu z całkowitą liczbą i wartością umów zawartych w sektorach, dla których określono wspólne „podstawowe” kryteria dotyczące GPP.

W chwili obecnej przedmiotem konsultacji w ramach UE jest drugi zestaw kryteriów GPP opracowanych dla kolejnych 10 grup produktów, takich jak:

1. Telefony komórkowe;
2. Kogeneracja;
3. Bojlery;
4. Klimatyzacja i systemy grzewcze;
5. Izolacja termiczna;
6. Panele ściienne;
7. Twarde pokrycia podłogowe;
8. Okna;
9. Oświetlenie drogowe i sygnalizacja świetlna;
10. Roboty drogowe i znaki drogowe.<sup>8</sup>

Zaletą wspólnych kryteriów dotyczących GPP jest uniknięcie zakłóceń rynku i ograniczenia konkurencji, do których mogłoby dojść w wyniku zróżnicowania kryteriów krajowych. Postępujący proces ujednociania kryteriów zielonych zamówień w ramach UE oraz zaangażowanie Komisji Europejskiej w te działania wymaga również współpracy państw członkowskich. Na szczelbu krajowym musi zostać zapewnione odpowiednie wsparcie polityczne, które pozwoli na popularyzację kryteriów GPP wśród instytucji i podmiotów samodzielnie prowadzących politykę przetargową.

---

<sup>8</sup> [http://ec.europa.eu/environment/gpp/consultation\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/consultation_en.htm)

Politykę zielonych zamówień publicznych na szczeblu UE kształtują przede wszystkim Komunikaty Komisji:

**Komunikat Komisji w sprawie prawa wspólnotowego mającego zastosowanie do zamówień publicznych oraz możliwości włączenia aspektów środowiskowych do zamówień publicznych<sup>9</sup> – KOM (2001) 274**

Celem komunikatu jest analiza oraz wskazanie możliwości włączenia aspektów środowiskowych w procedury zamówień publicznych w ramach obowiązujących wspólnotowych ram prawnych w taki sposób, aby podmioty zamawiające mogły poprzez zamówienia publiczne przyczynić się do realizacji wyzwań zrównoważonego rozwoju.

W Komunikacie przeanalizowano oraz wyjaśniono możliwości uwzględniania kryteriów środowiskowych na poszczególnych etapach procedury udzielania zamówienia zarówno w świetle przepisów dyrektyw wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych jak i zasad traktatowych.

**Komunikat Komisji – Zamówienia publiczne na rzecz poprawy stanu środowiska<sup>10</sup> – KOM (2008) 400**

Komunikat stanowi kontynuację działań zmierzających do „zazielenienia” zamówień publicznych w ramach Unii Europejskiej. Zaleca on przejęcie przez państwa członkowskie kryteriów GPP opracowanych dla grup wyrobów i usług w 10 priorytetowych sektorach. Celem jest harmonizacja kryteriów środowiskowych w procedurach przetargowych w ramach UE. Sektory priorytetowe obejmują budownictwo, usługi gastronomiczne i cateringowe, transport i usługi transportowe, energetykę, biurowy sprzęt komputerowy, odzież, i inne wyroby włókiennicze, papier i usługi drukarskie, meble, środki czyszczące i usługi w zakresie sprzątnięcia oraz ogrodnictwo i usługi w tym zakresie. Kryteria w ramach każdego sektora zostały podzielone na „podstawowe” oraz „kompleksowe”. Zalecane jest stosowanie przez państwa członkowskie kryteriów „podstawowych”, które odnoszą się do zasadniczych aspektów i parametrów środowiskowych. Wymogi „kompleksowe” skierowane są do państw o zaawansowanej polityce ekologicznej, czyli grupy krajów zwanych Green-7<sup>11</sup>. Przy opracowaniu kryteriów posłużono się istniejącymi europejskimi i krajowymi kryteriami oznakowania ekologicznego oraz informacjami zebranymi od zainteresowanych podmiotów reprezentujących branżę przemysłową i społeczeństwo obywatelskie. Kryteria udzielenia zamówienia, w przypadku przypisania im znaczącej wagi, mogą jednakże stanowić ważny sygnał dla rynku. W zależności od rodzaju produktu oraz liczby i znaczenia pozostałych – nieśrodowiskowych – kryteriów udzielenia zamówienia, za „znaczącą” można uznać wagę na poziomie 15%.

Zielone zamówienia publiczne są jednym z narzędzi wspierających rozwój innowacyjnej gospodarki. Ze względu na ich znaczny potencjał w kształtowaniu polityki produktowej, rozwoju technologii środowiskowych oraz zrównoważonej konsumpcji i produkcji należy również przytoczyć poniższe Komunikaty Komisji Europejskiej.

<sup>9</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:EN:PDF>

<sup>10</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0400:FIN:PL:PDF>

<sup>11</sup> W skład Green-7 wchodzi: Wielka Brytania, Austria, Niemcy, Holandia, Szwecja, Finlandia, Dania.

## **Komunikat Komisji dotyczący zintegrowanej polityki produktowej (IPP)<sup>12</sup> – KOM (2003) 302**

Zintegrowana polityka produktowa (IPP) jest inicjatywą Komisji Europejskiej mającą na celu ściśle powiązanie szeroko rozumianej polityki produktowej z ochroną środowiska poprzez odniesienie do tzw. cyklu życia produktu. Komunikat wymienia wśród instrumentów wspierających wdrażanie IPP stosowanie kryteriów środowiskowych w zamówieniach publicznych. W swoich planach prac nad zintegrowaną polityką produktową, Komisja Europejska założyła, że do końca 2006 r. państwa członkowskie przedstawią plany działań w zakresie zielonych zamówień publicznych.

Komunikat Komisji – Stymulowanie technologii dla zrównoważonego rozwoju. Plan Działań w dziedzinie Technologii Środowiskowych dla Unii Europejskiej (ETAP)<sup>13</sup> – KOM (2004) 38.

ETAP jest Planem Działań promującym rozwój oraz wdrażanie technologii środowiskowych i uznającym za jedno z narzędzi ich wspierania m.in. zielone zamówienia publiczne.

W ramach ETAP Komisja Europejska m.in. planuje wprowadzenie dobrowolnego systemu weryfikacji technologii środowiskowych (ETV), którego celem ma być ułatwienie wprowadzania na rynek innowacyjnych technologii środowiskowych poprzez zapewnienie potencjalnym odbiorcom wiarygodnej informacji dotyczącej ich sprawności ekologicznej (*ecological performance*). W dalszej perspektywie baza danych odnoszących się do efektywności ekologicznej zweryfikowanych technologii mogłaby służyć jako wsparcie dla zielonych zamówień publicznych<sup>14</sup>.

## **Komunikat Komisji – Sprawozdanie z realizacji Planu Działania w dziedzinie Technologii Środowiskowych w 2004 roku<sup>15</sup> – KOM (2005) 16**

W Komunikacie podkreślono znaczenie opracowywanych dokumentów strategicznych, m.in. w zakresie zielonych zamówień publicznych, które zintensyfikują działania zarówno na szczeblu unijnym jak i krajowym. Opracowany na zlecenie Komisji Europejskiej podręcznik „Ekologiczne zakupy” ma ułatwić państwom członkowskim przygotowanie krajowych Planów Działań oraz przyczynić się do określenia wspólnych celów w zakresie GPP. Prowadzone są również prace przygotowawcze w celu zaprojektowania i wdrożenia założeń docelowej jakości kluczowych wyrobów, usług i procesów.

Krajowe plany działań na rzecz zielonych zamówień publicznych, powinny określać cele i standardy, jak również zawierać wskazówki oraz praktyczne rozwiązania pomocne dla zamawiających. Dobre przykłady opracowania takich planów działań można znaleźć w podręczniku Komisji Europejskiej, jak również w dokumentach określających politykę zielonych zakupów, które powstały w Austrii, Danii, Finlandii, Holandii, Szwecji i w Zjednoczonym Królestwie. Należy przy tym uwzględnić obrane cele, realizujące je działania oraz parametry jakościowe, którym muszą odpowiadać określone produkty i usługi.

<sup>12</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0302:FIN:EN:PDF>

<sup>13</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0038:FIN:EN:PDF>

<sup>14</sup> Pierwsze weryfikacje w ramach wstępnego programu ETV (w niektórych krajach członkowskich oraz w ograniczonym zakresie technologii) mogą zostać przeprowadzone najwcześniej na przełomie 2011/2012.

<sup>15</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52005DC0016:PL:HTML>



### **Odnowiona Strategia Zrównoważonego Rozwoju UE<sup>16</sup>, 10917/06**

Kwestia zielonych zamówień publicznych uwzględniona została również w odnowionej Strategii Zrównoważonego Rozwoju UE, przyjętej w czerwcu 2006 r. przez Radę Europejską. Za jeden z celów w obszarze zrównoważonej konsumpcji i produkcji uznano dążenie do osiągnięcia do 2010 r. średniego poziomu zielonych zamówień publicznych, równego poziomowi osiągniętemu w 2006 r. przez przodujące w tej dziedzinie Państwa Członkowskie, kładąc przy tym nacisk na wymianę dobrych praktyk i wiedzy w tym zakresie.

### **Komunikat Komisji dotyczący planu działania na rzecz zrównoważonej konsumpcji i produkcji oraz zrównoważonej polityki przemysłowej<sup>17</sup> – KOM (2008) 397**

Zielone zamówienia publiczne zostaną wzmocnione przez środki dobrowolne, komplementarne w stosunku do obowiązującego dorobku prawnego. Komisja przedstawi wskazówki i narzędzia umożliwiające władzom publicznym dostosowanie ich procedury zamówień do wymogów ochrony środowiska. Działania KE skoncentrują się na wyznaczaniu orientacyjnych celów w oparciu o poziom osiągnięty przez państwa członkowskie najbardziej zaangażowane w ochronę środowiska, a także na zapewnieniu wzorcowych specyfikacji przetargowych, zgodnych z przepisami UE. Dodatkowo, nawiązana zostanie współpraca z państwami członkowskimi, aby określić i uzgodnić kryteria GPP w odniesieniu do wyrobów i usług. Działania te mają na celu włączenie kryteriów oraz wskazówek dotyczących GPP do krajowych planów działań. Przestrzeganie tych kryteriów poddane zostanie monitorowaniu.

### **Komunikat Komisji Inicjatywa rynków pionierskich dla Europy<sup>18</sup> – KOM (2007) 860**

Komisja Europejska wskazała sześć rynków, które w przyszłości mogą stać się oparciem dla dynamicznie rozwijających się obszarów gospodarki europejskiej. Należą do nich: bioprodukty, zrównoważone budownictwo, recykling, tekstylia ochronne, e-zdrowie, odnawialne źródła energii. Szczególne znaczenie dla kwestii środowiskowych mają trzy obszary – zrównoważone budownictwo, recykling oraz bioprodukty. Uwzględniając cykl życia produktów (przede wszystkim w budownictwie) oraz promując wykorzystanie surowców wtórnych, inicjatywa wspiera rozwój rynku technologii, wyrobów i usług spełniających wysokie standardy środowiskowe, zachęcając do inwestycji w tym obszarze.

Zielone zamówienia publiczne są jednym z instrumentów, które mogą przyczynić się do rozwoju ekoinnowacji poprzez kreowanie popytu. Komisja Europejska wyraźnie podkreśliła, że „dyrektywa 2004/17/WE oraz 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, stanowią ramy prawne UE dla procedur udzielania zamówień publicznych. W ramach różnych grup roboczych zaangażowanych w inicjatywę LMI zostało jasno stwierdzone, że nie powinno być żadnych wątpliwości, że rola tych dyrektyw w zakresie funkcjonowania rynku wewnętrznego ma zasadnicze znaczenie i że ich zastosowanie w żaden sposób nie powinno być ograniczone lub mniej skuteczne.” Decyzje zakupowe zamawiających choć zgodne z obowiązującymi przepisami, podejmowane są indywidualnie, co prowadzi do fragmentaryzacji rynku i utrudnia stworzenie spójnego i jednolitego popytu np. na produkty innowacyjne. Dlatego też, głównym działaniem podjętym w ramach inicjatywy LMI, powinno być rozpowszechnianie informacji

<sup>16</sup> [http://ec.europa.eu/sustainable/docs/renewed\\_eu\\_sds\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/sustainable/docs/renewed_eu_sds_pl.pdf)

<sup>17</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0397:FIN:PL:PDF>

<sup>18</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0860:FIN:PL:PDF>

nt. innowacyjnych produktów i rozwiązań, a także współpraca z zamawiającymi mająca na celu podnoszenie ich świadomości w tym zakresie.

### **Komunikat Komisji – Sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów na temat stanu wdrażania Zintegrowanej Polityki Produktowej – KOM (2009) 693**

Komisja Europejska dokonała podsumowania postępu w realizacji zintegrowanej polityki produktowej. Na poziomie państw członkowskich główne działania w zakresie IPP były skupione na implementacji ustawodawstwa wspólnotowego dotyczącego ekoprojektowania i znakowania produktów oraz wprowadzaniu instrumentów mających na celu internalizację zewnętrznych kosztów środowiskowych. Dodatkowo państwa członkowskie wzmacniały popyt na lepsze produkty poprzez m.in. promowanie zielonych zamówień publicznych oraz podejmowanie działań na rzecz lepszego informowania konsumentów, a także wspierały programy odpowiedzialności producentów oraz prace związane z rozwojem LCA.

### **Komunikat Komisji – EUROPA 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu – KOM (2010) 2020**

Zaproponowana przez Komisję Europejską (KE) Strategia „Europa 2020” ma stać się nowym, długofalowym programem społeczno-gospodarczym Unii Europejskiej (UE). W Komunikacie podkreśla się potrzebę wspólnego działania państw członkowskich na rzecz wychodzenia z kryzysu oraz wdrażania reform umożliwiających stawienie czoła wyzwaniom związanym z globalizacją, starzeniem się społeczeństw, czy rosnącą potrzebą racjonalnego wykorzystywania zasobów. W celu osiągnięcia powyższych założeń w Komunikacie zaproponowano trzy podstawowe, wzajemnie wzmacniające się priorytety: *rozwój inteligentny* (smart growth) – rozwój gospodarki opartej na wiedzy i innowacji; *rozwój zrównoważony* (sustainable growth) – wspieranie gospodarki efektywniej korzystającej z zasobów, bardziej przyjaznej środowisku i bardziej konkurencyjnej; *rozwój sprzyjający włączeniu społecznemu* (inclusive growth) – wspieranie gospodarki o wysokim poziomie zatrudnienia, zapewniającej spójność społeczną i terytorialną.

Dla osiągnięcia tych priorytetów Komisja zaproponowała siedem inicjatyw przewodnich. W ramach priorytetu *rozwój zrównoważony* zostały określone projekty przewodnie „Europa efektywnie korzystająca z zasobów” oraz „Polityka przemysłowa w erze globalizacji”.

Celem inicjatywy „Europa efektywnie korzystająca z zasobów” jest wspieranie zmian w kierunku niskoemisyjnego i efektywnie korzystającego z zasobów społeczeństwa, które racjonalnie korzysta ze wszystkich swoich zasobów. Dla jej realizacji, Komisja Europejska podejmuje się na poziomie unijnym poprawy ram prawnych stosowania instrumentów rynkowych celem szerszego wykorzystaniu zielonych zamówień publicznych. Na szczeblu krajowym, zamówienia publiczne, mają przyczynić się do zmiany metod produkcji i konsumpcji oraz ograniczenia zużycia energii i zasobów.

Inicjatywa „Polityka przemysłowa w erze globalizacji” służy wsparciu nowoczesnej niskoemisyjnej polityki przemysłowej, w ramach której Komisja Europejska zobowiązuje się opracować horyzontalne podejście do polityki przemysłowej z wykorzystaniem instrumentów takich, jak zamówienia publiczne. Na poziomie krajowym, w oparciu o ten sam instrument, powinna nastąpić poprawa otoczenia biznesu, szczególnie w odniesieniu do innowacyjnych MŚP.

## 2. Aspekty środowiskowe w aktualnych przepisach prawnych z zakresu zamówień publicznych

### 2.1. Prawo unijne

Podstawowymi aktami prawnymi przyjętymi na szczeblu UE regulującymi politykę w zakresie zamówień publicznych są: *Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi* oraz *Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych*. Dyrektywy wyjaśniają, w jaki sposób instytucje zamawiające mogą przyczynić się do ochrony środowiska oraz promowania zrównoważonego rozwoju poprzez wskazanie możliwych do wykorzystania w tym celu środowiskowych kryteriów oceny ofert, systemów i środków zarządzania środowiskiem, także eko-etykiet. Dyrektywy kładą nacisk na dążenie do uzyskania zamówień o najkorzystniejszej relacji jakości do ceny, przewidując możliwość uwzględniania kwestii środowiskowych w kolejnych fazach procedury udzielania zamówień publicznych:

- na etapie opisu przedmiotu zamówienia (art. 23 dyr. 2004/18/WE),
- na etapie kwalifikacji wykonawców (art. 45, 48 i 50 dyr. 2004/18/WE),
- na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty za pomocą środowiskowych kryteriów oceny ofert (art. 53 dyr. 2004/18/WE),
- na etapie określania warunków realizacji umowy (art. 26 dyr. 2004/18/WE).

#### 2.1.1. Przegląd aktów prawnych UE powiązanych z GPP

Akty bezpośrednio nawiązujące do zielonych zamówień publicznych		
Akt prawny	Krótki opis	Przepisy szczegółowe
1	2	3
<p><b>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2006/32/WE z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych oraz uchylająca dyrektywę Rady 93/79/EWG</b>  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006L0032:20081211:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2006L0032:20081211:PL:PDF</a></p>	<p>Celem dyrektywy jest poprawa efektywności energetycznej, zarządzanie popytem oraz zmniejszenie zużycia energii w całej Europie. Państwa członkowskie przyjmują i dążą do osiągnięcia krajowego celu indykatoryjnego w zakresie oszczędności energii w wysokości 9% w dziewiątym roku stosowania niniejszej dyrektywy.</p> <p>Państwa członkowskie podejmuje efektywne kosztowo, wykonalne i rozsądne środki służące osiągnięciu tego celu.</p>	<p><b>Artykuł 5</b>  <b>Zapewnienie efektywności końcowego wykorzystania energii w sektorze publicznym</b></p> <p>1. Państwa Członkowskie zapewniają, by sektor publiczny odgrywał wzorcową rolę w dziedzinie niniejszej dyrektywy. W tym celu Państwa Członkowskie efektywnie informują w stosownych przypadkach obywateli oraz przedsiębiorstwa o wzorcowej roli i działaniach sektora publicznego.</p> <p>Państwa Członkowskie zapewniają stosowanie przez sektor publiczny środków poprawy efektywności energetycznej, skupiając się na opłacalnych ekonomicznie środkach, które generują największe oszczędności energii w najkrótszym czasie. Środki te są stosowane na odpowiednim szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym i mogą opierać się na inicjatywach legislacyjnych, dobrowolnych umowach, o których mowa w art. 6 ust. 2 lit. b), lub innych przedsięwzięciach przynoszących równoważne wyniki. Bez uszczerbku dla przepisów krajowych i wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– należy stosować co najmniej dwa środki z wykazu zawartego w załączniku VI,</li> <li>– Państwa Członkowskie, w celu ułatwienia tego procesu, publikują wytyczne dotyczące efektywności energetycznej i oszczędności energii mogące posłużyć za kryteria oceny przy udzielaniu zamówień publicznych.</li> </ul>

1	2	3
	<p>Sektor publiczny we wszystkich państwach członkowskich powinien w związku z tym dawać dobry przykład w zakresie inwestycji, utrzymania i innych wydatków na urządzenia zużywające energię, usługi energetyczne i inne środki poprawy efektywności energetycznej. Ponadto sektor publiczny powinien dążyć do stosowania kryteriów efektywności energetycznej w procedurach przetargowych na zamówienia publiczne.</p>	<p>Państwa Członkowskie ułatwiają i umożliwiają wymianę najlepszych praktyk pomiędzy podmiotami sektora publicznego, na przykład w zakresie praktyk udzielania zamówień publicznych uwzględniających kwestię efektywności energetycznej, zarówno na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym (...).</p> <p><b>ZAŁĄCZNIK VI</b></p> <p><b>Wykaz kwalifikujących się środków efektywności energetycznej w ramach zamówień publicznych</b></p> <p>Bez uszczerbku dla przepisów krajowych i wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych, Państwa Członkowskie zapewniają stosowanie przez sektor publiczny co najmniej dwóch wymogów podanych w poniższym wykazie w związku z wzorcową rolą sektora publicznego, o której mowa w art. 5:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) wymogi dotyczące wykorzystywania do oszczędności energetycznych instrumentów finansowych, takich jak umowy o poprawę efektywności energetycznej przewidujące uzyskanie wymiernych i wcześniej określonych oszczędności energii (także gdy administracja publiczna przekazała te obowiązki podmiotom zewnętrznym);</li> <li>b) wymóg zakupu wyposażenia i pojazdów w oparciu o wykazy specyfikacji różnych kategorii wyposażenia i pojazdów charakteryzujących się niskim zużyciem energii przygotowanych przez organy sektora publicznego zgodnie z art. 4 ust. 4, uwzględniając przy tym, w stosownych przypadkach, analizę minimalnych kosztów cyklu eksploatacji lub porównywalne metody zapewniające opłacalność;</li> <li>c) wymóg nabywania urządzeń efektywnych energetycznie w każdym trybie pracy, w tym w trybie oczekiwania, przy uwzględnieniu, w stosownych przypadkach, analizy minimalnych kosztów cyklu eksploatacji lub porównywalnych metod zapewniających opłacalność;</li> <li>d) wymóg zastąpienia istniejącego wyposażenia lub pojazdów wyposażeniem określonym w lit. b) i c) lub też wprowadzenia do nich tego wyposażenia;</li> <li>e) wymóg stosowania audytów energetycznych i wdrażania wynikających z nich opłacalnych ekonomicznie zaleceń;</li> <li>f) wymogi nabywania lub wynajmowania efektywnych energetycznie budynków lub ich części lub wymogi zastąpienia lub wyposażenia nabytych lub wynajętych budynków lub ich części w celu zwiększenia ich efektywności energetycznej.</li> </ul>
<p><b>Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 106/2008 z dnia 15 stycznia 2008 w sprawie wspólnotowego programu znakowania urządzeń biurowych efektywności energetycznej</b>  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:039:0001:0007:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:039:0001:0007:PL:PDF</a></p>	<p>Rozporządzenie ustanawia zasady znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych dla UE określone w <i>umowie z dnia 20 grudnia 2006 r. między Rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki i Wspólnotą Europejską w sprawie koordynacji programów znakowania efektywności energetycznej urządzeń biurowych.</i></p>	<p><b>Artykuł 6</b>  <b>Propagowanie kryteriów efektywności energetycznej</b></p> <p>W okresie obowiązywania Umowy Komisja i inne instytucje Wspólnoty, jak również centralne organy rządowe w rozumieniu dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (1), bez uszczerbku dla przepisów krajowych i wspólnotowych oraz kryteriów ekonomicznych, określają wymagania w zakresie efektywności energetycznej co najmniej równoważne ze wspólnymi specyfikacjami technicznymi Energy Star dla zamówień publicznych na dostawy o wartości równej kwotom progowym określonym w art. 7 wspomnianej dyrektywy.</p>

1	2	3
	<p>Rozporządzenie ma zastosowanie do grup urzędzeń biurowych określonych w Załączniku C do Umowy, Załącznik C zawiera kompleksowe specyfikacje dla Sprzętu Komputerowego, Monitorów oraz Urządzeń do Przetwarzania Obrazu (patrz szczegółowe przepisy Rozporządzenia 106/2008/WE).</p> <p>Rozporządzenie obliguje centralne organy rządowe PC oraz instytucje UE do zakupu sprzętu biurowego IT zgodnego z wymaganiami efektywności energetycznej nie mniej restrykcyjnymi niż te określone dla Energy Star.</p>	<p>* Wartość zamówień publicznych, które są objęte stosowaniem przepisów Dyrektywy 2004/18/WE została określona w artykule 7 teże dyrektywy (kwoty progowe dla zamówień publicznych). Kwoty progowe zostały zmienione przez <i>Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1177/2009 z dnia 30 listopada 2009 r. zmieniające dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień</i>. Obowiązek stosowania kryteriów efektywności energetycznej co najmniej równoważnych tym określonym w specyfikacjach Energy Star dotyczy zamówień publicznych, których wartość jest równa lub przekracza równowartość w złotych 125 000 euro.  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:314:0064:0065:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:314:0064:0065:PL:PDF</a></p> <p>Szczegółowe specyfikacje dotyczące urzędzeń biurowych można znaleźć na stronie <a href="http://www.eu-energystar.org">www.eu-energystar.org</a>.  Sprzęt komputerowy <a href="http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090624/L161_16_20090624_pl.pdf">http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090624/L161_16_20090624_pl.pdf</a>  Monitory: <a href="http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20091029/L282_23_20091029_pl.pdf">http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20091029/L282_23_20091029_pl.pdf</a>  Urządzenia do przetwarzania obrazu: <a href="http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090428/L106_25_20090428_pl.pdf">http://www.eu-energystar.org/downloads/legislation/20090428/L106_25_20090428_pl.pdf</a></p>
<p><b>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2009/33/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego</b>  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:120:0005:0012:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:120:0005:0012:PL:PDF</a></p> <p>Termin na implementację:  <b>4 grudnia 2010 r.</b></p>	<p>Dyrektywa ma zastosowanie do zakupów pojazdów w transporcie drogowym dokonywanych przez instytucje i podmioty zamawiające oraz podmioty gospodarcze, na wywiązanie się ze zobowiązań dotyczących usług publicznych w ramach umowy o świadczenie usług publicznego transportu pasażerskiego. Obliguje ona takich nabywców do uwzględnienia przy zakupie pojazdów czynników energetycznych i oddziaływania na środowisko, które obejmują co najmniej zużycie energii, emisję dwutlenku węgla oraz innych zanieczyszczeń.</p> <p>Obowiązek ten może być spełniony poprzez uwzględnienie kosztów zewnętrznych zużycia energii, emisji CO<sub>2</sub> oraz innych zanieczyszczeń przy zakupie pojazdów (z wykorzystaniem opisanej metodologii oraz przeliczników ujętych w załącznikach do dyrektywy) albo na etapie określania specyfikacji technicznych bądź też jako kryteria udzielania zamówienia.</p>	<p><b>Artykuł 3</b>  <b>Zakres</b>  Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do zamówień na zakup pojazdów transportu drogowego przez:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>instytucje zamawiające lub podmioty zamawiające, o ile mają one obowiązek stosowania procedur udzielania zamówień określonych w dyrektywach 2004/17/WE i 2004/18/WE;</li> <li>podmioty gospodarcze, na wywiązanie się z zobowiązań dotyczących usług publicznych w ramach umowy o świadczenie usług publicznych w rozumieniu rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (1) ponad wartość progową określoną przez państwa członkowskie, nieprzekraczającą wartości progowych określonych w dyrektywach 2004/17/WE i 2004/18/WE.</li> </ol> <p>* jak wyżej (Energy Star)</p> <p><b>Artykuł 5</b>  <b>Zakup ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego</b>  1. Państwa członkowskie zapewniamy, od dnia 4 grudnia 2010 r., że wszystkie instytucje zamawiające, podmioty zamawiające i operatorzy, o których mowa w art. 3, uwzględniali przy zakupie pojazdów transportu drogowego czynniki energetyczny i oddziaływania na środowisko podczas cyklu użytkowania pojazdu określone w ust. 2 i stosowały co najmniej jedną z możliwości określonych w ust. 3  2. Uwzględniane czynniki energetyczny i oddziaływania na środowisko obejmują co najmniej:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>zużycie energii;</li> <li>emisje CO<sub>2</sub>; oraz</li> <li>emisje NO<sub>x</sub>, NMHC i cząstek stałych.</li> </ol>

1	2	3
		<p>Poza czynnikami energetycznym i oddziaływania na środowisko wymienionymi w akapicie pierwszym instytucje zamawiające, podmioty zamawiające i operatorzy mogą także uwzględnić inne czynniki oddziaływania na środowisko.</p> <p>3. Wymogi określone w ust. 1 i 2 spełnia się, stosując jedną z następujących możliwości:</p> <p>a) poprzez określenie w dokumentacji zakupu pojazdów transportu drogowego wymogów technicznych dotyczących parametrów energetycznych i środowiskowych dla każdego rozważanego rodzaju oddziaływania, a także wszelkich dodatkowych skutków dla środowiska; lub</p> <p>b) poprzez uwzględnienie czynników oddziaływania na zużycie energii i na środowisko przy podejmowaniu decyzji o zakupie, przy czym: — w przypadku stosowania procedury przetargowej czynniki te są rozpatrywane jako kryteria udzielenia zamówienia, oraz – w przypadku określenia wartości pieniężnej tych czynników w celu uwzględnienia ich przy podejmowaniu decyzji o zakupie należy korzystać z metodologii określonej w art. 6.</p>

Akty pośrednio nawiązujące do zielonych zamówień publicznych		
Akt prawny	Krótki opis	Przepisy szczegółowe
1	2	3
<p><b>Dyrektywa Rady 92/75/EWG z dnia 22 września 1992 r. w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcji, zużycia energii oraz innych zasobów przez urządzenia gospodarstwa domowego</b></p> <p>Wersja skonsolidowana (2008): <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0075:20081211:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1992L0075:20081211:PL:PDF</a></p> <p><b>Komunikat KE (2008) 778 – Wniosek</b></p> <p><b>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcji zużycia energii oraz innych zasobów przez produkty związane z energią (przekształcenie):</b>  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0778:FIN:pl:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0778:FIN:pl:PDF</a></p>	<p>Dyrektywa wymaga od detaliistów aby udostępniać konsumentom w punkcie sprzedaży porównawcze etykiety efektywności energetycznej zawierające poziom zużycia energii przez urządzenia gospodarstwa domowego</p> <p>Celem przekształcenia [KOM (2008) 778] Dyrektywy Rady 92/75/EWG jest poszerzenie jej zakresu, obecnie ograniczonego do urzędów gospodarstwa domowego co pozwoli na zastosowanie etykietowania do wszystkich produktów związanych z energią z uwzględnieniem sektora gospodarstw domowych, handlowego i przemysłowego jak również niektórych produktów niewykorzystujących energii, takich jak okna, których stosowanie lub instalacja oferuje znaczny potencjał oszczędności energii (z wyłączeniem środków transportu).</p>	<p><b>Artykuł 9</b> Komunikat (2008) 778 wersja ostateczna  <b>Zamówienia publiczne i zachęty</b></p> <p>1. Instytucje zamawiające zawierające umowy na dostawy, roboty lub usługi publiczne, o których mowa w dyrektywie 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, które nie zostały wyłączone na mocy art. 12 do 18 tej dyrektywy, nie zamawiają produktów, które nie osiągają minimalnych poziomów wydajności określonych w stosownym środku wykonawczym.</p> <p>2. Kryteria ustanawiania minimalnych poziomów wydajności dla zamówień publicznych w środkach wykonawczych są następujące:</p> <p>a) efektywność pod względem kosztów w odniesieniu do finansów publicznych,</p> <p>b) znaczenie produktu dla zamówienia publicznego,</p> <p>c) prawdopodobieństwo pobudzenia transformacji rynku w kierunku bardziej wydajnych produktów,</p> <p>d) konieczność zapewnienia wystarczającej konkurencji.</p>

1	2	3
	<p>W przypadku zamówień publicznych, środki wykonawcze do dyrektywy ELD określają minimalne poziomy wydajności energetycznej, które będzie się uwzględniać w zamówieniach publicznych.</p>	<p>3. Ustęp 1 stosuje się do umów o szacunkowej wartości bez podatku od wartości dodanej (VAT) równej lub większej niż 15 000 EUR. W środkach wykonawczych próg ten można ustalić na wartość bez VAT wyższą niż 15 000 EUR, uwzględniając normalne ceny zakupu i ilości.</p> <p>4. Państwa członkowskie nie oferują zachęt w odniesieniu do produktów, które nie osiągają minimalnych poziomów wydajności określonych w stosownym środku wykonawczym.</p> <p>5. Państwa członkowskie dokonujące zamówień publicznych lub oferujące zachęty w odniesieniu do produktów określają poziomy wydajności na podstawie klas, zgodnie z definicją w stosownym środku wykonawczym</p>
<p><b>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 2002/91 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków</b> wersja skonsolidowana (2008): <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0091:20081211:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2002L0091:20081211:PL:PDF</a></p> <p><b>KOM (2008) 780 – Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie charakterystyki energetycznej budynków (przekształcenie)</b> <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0780:FIN:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0780:FIN:PL:PDF</a></p>	<p>Celem niniejszej dyrektywy jest promowanie poprawiania charakterystyki energetycznej budynków we Wspólnocie, z uwzględnieniem warunków klimatycznych zewnętrznych i lokalnych oraz wewnętrznych wymagań klimatycznych oraz opłacalności.</p> <p>Celem przekształcenia <i>Dyrektywy 2002/91/WE w sprawie charakterystyki energetycznej budynków</i> jest wyjaśnienie i uproszczenie niektórych przepisów, rozszerzenie zakresu dyrektywy, wzmocnienie niektórych przepisów, tak aby były skuteczniejsze, oraz ustanowienie wiodącej roli sektora publicznego. Skreślono próg 1000 m<sup>2</sup>, powyżej którego budynki poddawane ważniejszej renowacji musiały spełniać krajowe/regionalne minimalne wymagania dotyczące charakterystyki energetycznej. Umożliwi to poprawę charakterystyki energetycznej istniejących budynków tak aby mogły spełniać minimalne wymagania.</p>	<p><b>Dyrektywa 2002/91/WE</b> <b>Preambuła</b> (16) Budynki władzy publicznej i budynki często odwiedzane przez ogół, powinny stanowić przykład, poprzez uwzględnianie rozważań środowiskowych i energetycznych, i z tego powodu budynki te powinny być poddawane certyfikacji energetycznej regularnie. Publiczne rozpowszechnienie informacji dotyczącej charakterystyki energetycznej, powinno być wzmocnione wyraźnym ukazaniem tych świadectw energetycznych.</p> <p><b>KOM (2008) 780 – Wniosek do Dyrektywy w sprawie charakterystyki energetycznej budynków</b> <b>Preambuła</b> (16) Sektor publiczny w każdym państwie członkowskim powinien odgrywać wiodącą rolę w zakresie efektywności energetycznej budynków, w związku z czym w planach krajowych należy wyznaczyć ambitniejsze cele dla budynków zajmowanych przez władze publiczne. (18) Budynki zajmowane przez władze publiczne i budynki często odwiedzane przez ludność stanowią okazję, aby dać dobry przykład, poprzez uwzględnianie rozważań środowiskowych i energetycznych, i z tego powodu budynki te powinny być regularnie poddawane certyfikacji energetycznej. Publiczne rozpowszechnienie informacji dotyczącej charakterystyki energetycznej, powinno być wzmocnione umieszczeniem tych świadectw energetycznych w widocznym miejscu.</p> <p><b>Artykuł 11 – Wydawanie świadectw charakterystyki energetycznej</b> 1. Państwa członkowskie gwarantują wydawanie świadectw charakterystyki energetycznej dla budynków lub ich części, które są wznoszone, sprzedawane lub wynajmowane, oraz dla budynków, w których całkowita powierzchnia użytkowa powyżej 250 m<sup>2</sup> jest zajmowana przez władze publiczne.</p> <p><b>Artykuł 12 – Umieszczanie świadectw charakterystyki energetycznej w widocznym miejscu</b> 1. Państwa członkowskie podejmują środki mające na celu zapewnienie, aby w przypadku gdy w danym budynku władze publiczne zajmują całkowitą powierzchnię użytkową powyżej 250 m<sup>2</sup>, świadectwo charakterystyki energetycznej było umieszczone, w miejscu wyraźnie widocznym dla ogółu. 2. Państwa członkowskie podejmują środki mające na celu zapewnienie, aby w przypadku gdy całkowita powierzchnia użytkowa powyżej 250 m<sup>2</sup> w budynku, dla którego zostało wydane świadectwo charakterystyki energetycznej zgodnie z art. 11 ust. 1, jest często odwiedzana przez ogół, świadectwo charakterystyki energetycznej było umieszczone w miejscu wyraźnie widocznym dla ogółu.</p>

1	2	3
<p><b>Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) NR 66/2010 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie unijnego oznakowania ekologicznego</b>  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:027:0001:0019:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:027:0001:0019:PL:PDF</a></p>	<p>Rozporządzenie przewiduje zawarcie w specjalnym podręczniku szczegółowych wskazówek dotyczących zielonych zamówień publicznych opartych na ekologicznych kryteriach opracowanych dla określonych wyrobów lub usług.</p> <p>Celem <i>Rozporządzenia nr 1980/2000 w sprawie zrewidowanego programu przyznawania wspólnotowego oznakowania ekologicznego</i> było utworzenie opartego na dobrowolnym uczestnictwie programu przyznawania oznakowania ekologicznego, który miał służyć promocji produktów o ograniczonym poziomie wpływu na środowisko w ciągu całego cyklu życia oraz miał dostarczyć konsumentom dokładnych, rzetelnych, opartych na naukowych kryteriach informacji na temat wpływu produktów na środowisko.</p> <p>Doświadczenia uzyskane w trakcie wdrażania rozporządzenia (WE) nr 1980/2000 pokazały, że istnieje potrzeba wprowadzenia zmian do tego programu oznakowania ekologicznego, celem zwiększenia jego skuteczności i usprawnienia jego działania.</p>	<p><b>Artykuł 12 – Promocja oznakowania ekologicznego</b>  3. Państwa członkowskie zachęcają do korzystania z „Podręcznika dla organów udzielających zamówień publicznych”, o którym mowa w załączniku I, część A, pkt 5. W tym celu państwa członkowskie rozważają np. ustanowienie celów dotyczących zamówień publicznych na produkty spełniające kryteria określone w tym podręczniku.</p> <p><b>Załącznik I, Część A, punkt 5.</b>  <b>Podręcznik dla organów udzielających zamówień publicznych</b></p> <p>Opracowuje się podręcznik zawierający wskazówki na temat stosowania kryteriów oznakowania ekologicznego UE, przeznaczony dla organów udzielających zamówień publicznych.</p> <p>Komisja dostarczy wzory podręcznika dla potencjalnych użytkowników i jednostek właściwych oraz podręcznika dla organów udzielających zamówień publicznych przetłumaczone na wszystkie języki urzędowe Wspólnoty.</p>
<p><b>Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1221/2009 z dnia 25 listopada 2009 r. w sprawie dobrowolnego udziału organizacji w systemie ekzarządzania i audytu we Wspólnocie (EMAS), uchylające rozporządzenie (WE) nr 761/2001 oraz decyzje Komisji 2001/681/WE i 2006/193/WE</b>  <a href="http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:342:0001:0045:PL:PDF">http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:342:0001:0045:PL:PDF</a></p>	<p>Stosowanie systemów zarządzania środowiskowego, w tym systemu EMAS ustanowionego rozporządzeniem (WE) nr 761/2001, wykazało ich skuteczność w promowaniu poprawy efektów działalności środowiskowej organizacji. Istnieje jednak potrzeba zwiększenia liczby organizacji uczestniczących w tym systemie, aby poprawa ochrony środowiska przyniosła lepsze wyniki ogólne. W tym celu doświadczenie zdobyte podczas stosowania tego rozporządzenia należy wykorzystać w celu zwiększania wpływu EMAS na poprawę ogólnych efektów działalności środowiskowej organizacji.</p>	<p><b>Preambuła</b>  (5) W celu promowania spójnego podejścia w ramach instrumentów prawodawczych opracowywanych na poziomie wspólnotowym w dziedzinie ochrony środowiska Komisja i państwa członkowskie powinny przeanalizować, w jaki sposób rejestracja w EMAS może zostać uwzględniona w rozwoju prawodawstwa lub wykorzystana jako instrument jego egzekwowania. W celu zwiększenia atrakcyjności EMAS dla organizacji Komisja i państwa członkowskie powinny również uwzględnić EMAS w swoich politykach zamówień publicznych oraz, w stosownych przypadkach, powinny określać uczestnictwo w EMAS lub równoważnych systemach zarządzania środowiskowego jako warunek realizacji umów na roboty i usługi.</p> <p><b>Artykuł 38 – EMAS i inne strategie polityczne i instrumenty we Wspólnocie</b>  1. Bez uszczerbku dla przepisów wspólnotowych państwa członkowskie rozważają, w jaki sposób rejestracja w EMAS zgodnie z niniejszym rozporządzeniem może zostać:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>uwzględniona podczas opracowywania nowych przepisów;</li> <li>wykorzystana jako instrument stosowania i egzekwowania przepisów;</li> <li>uwzględniona w procedurach udzielania zamówień publicznych i zakupów.</li> </ol>



1	2	3
		<p><b>Załącznik I</b> Organizacje muszą być w stanie wykazać, że dokonały identyfikacji znaczących aspektów środowiskowych związanych ze swoimi procedurami zamówień publicznych oraz, że związany z nimi znaczący wpływ na środowisko został uwzględniony w systemie zarządzania. Organizacja powinna dołożyć starań, aby zapewnić przestrzeganie polityki środowiskowej realizowanej przez organizację, przez dostawców oraz podmioty działające w imieniu organizacji w ramach ich działań podejmowanych na podstawie umów.</p>

## 2.2. Prawo krajowe

Podstawowym aktem regulującym kwestie dotyczące udzielania zamówień publicznych w Polsce jest *Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706 i Nr 223, poz. 1778). Ustawa PZP w aktualnym brzmieniu odnosi się bezpośrednio do kwestii środowiskowych w trzech artykułach.

**Art. 30 ust. 6** dopuszcza możliwość odstąpienia przez zamawiającego od opisu przedmiotu zamówienia za pośrednictwem polskich, europejskich lub międzynarodowych norm, jeżeli zapewni on dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. Wymagania te mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko.

**Art. 91 ust. 2** stanowi, że kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Wśród innych kryteriów ustawa wymienia m.in. zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko.

W celu implementacji postanowienia art. 45 ust. 2 lit. c i d i tezy 43 preambuły Dyrektywy 2004/18/WE oraz uwzględniając znaczenie ochrony środowiska, katalog przestępstw skutkujących wykluczeniem z procedury przetargowej w obecnym brzmieniu PZP został rozszerzony o przestępstwa przeciwko środowisku (**art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8**). W myśl tych przepisów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców będących osobami fizycznymi, spółkami osobowymi prawa handlowego oraz osobami prawnymi, którzy albo których odpowiednio wspólnicy, partnerzy, członkowie zarządu, komplementariusze albo urzędujący członkowie organu zarządzającego zostali prawomocnie skazani za przestępstwo przeciwko środowisku.

Ponadto przepisy wykonawcze<sup>19</sup> wydane na podstawie **art. 25 ust. 2 ustawy PZP** przewidują, że dla potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać m.in.:

- zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;

<sup>19</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) oraz uchylone Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 poz. 605, z późn. zm.).

- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na roboty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

Zamiast wymienionych zaświadczeń, wykonawca może złożyć równoważne zaświadczenia wystawione przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub inne dokumenty potwierdzające stosowanie przez wykonawców równoważnych środków zapewnienia jakości lub równoważnych środków zarządzania środowiskowego.

W świetle przepisów wykonawczych<sup>20</sup>, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy PZP, w postępowaniach w zależności od wartości zamówienia zamawiający żąda lub może żądać aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

### 2.2.1. Prawo krajowe pośrednio nawiązujące do zielonych zamówień publicznych

Akty prawa polskiego pośrednio nawiązujące do zielonych zamówień publicznych		
Akt prawny	Krótki opis	Przepisy szczegółowe
1	2	3
<p><b>Ustawa z dnia ..... o efektywności energetycznej.</b> Wersja skierowana w dniu 13 listopada 2009 r. pod obrady stałego Komitetu Rady Ministrów</p> <p><a href="http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/B91ADCC9-FD7E-44B9-9F99-DC4EDE-A1A9B4/58044/Projektustawy.pdf">http://www.mg.gov.pl/NR/rdonlyres/B91ADCC9-FD7E-44B9-9F99-DC4EDE-A1A9B4/58044/Projektustawy.pdf</a></p>	<p>Celem projektu ustawy jest stworzenie ram prawnych dla działań na rzecz wzrostu efektywności energetycznej gospodarki poprzez określenie krajowego celu w zakresie gospodarowania energią, zadań jednostek sektora publicznego w zakresie efektywności energetycznej, zasad uzyskiwania i umarzania świadectw efektywności energetycznej, zasad uzyskiwania uprawnień audytora efektywności energetycznej.</p> <p>Projekt ustawy o efektywności energetycznej w pełni wdraża dyrektywę 2006/32/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie efektywności końcowego wykorzystania energii i usług energetycznych.</p>	<p><b>Rozdział 3</b> <b>Zadania jednostek sektora publicznego w zakresie efektywności energetycznej</b> <b>Art. 11.</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Jednostka sektora publicznego realizując swoje zadania stosuje, co najmniej jeden ze środków poprawy energetycznej, o których mowa w ust. 2.</li> <li>2. Środkiem poprawy efektywności energetycznej jest: <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Umowa zawierana przez jednostkę sektora publicznego z podmiotem realizującym przedsięwzięcie służące poprawie efektywności energetycznej, której przedmiotem jest finansowanie tego przedsięwzięcia, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych;</li> <li>2) Zakup nowego urządzenia, instalacji lub pojazdu charakteryzujących się niskim zużyciem energii, po dokonaniu analizy kosztów ich eksploatacji;</li> <li>3) Wymiana eksploatowanego urządzenia, instalacji lub pojazdu na urządzenie, instalację lub pojazd, o którym mowa w pkt. 2 albo ich modernizacja;</li> <li>4) Nabycie lub wynajęcie efektywnych energetycznie budynków lub ich części, albo ich modernizacja.</li> </ol> </li> </ol>

<sup>20</sup> ibidem.

1	2	3
		<p>3. Jednostka sektora publicznego informuje o stosowanych środkach poprawy energetycznej na swojej stronie internetowej w inny sposób zwyczajowo przyjęty w danej miejscowości.</p> <p>4. Jednostka sektora publicznego sporządza, co najmniej raz na 10 lat, audyt efektywności energetycznej eksploatowanych obiektów o powierzchni powyżej 250 m<sup>2</sup>, których jest właścicielem lub zarządcą, a także urządzeń technicznych i instalacji.</p> <p>5. Za równoważne ze sporządzeniem audytu efektywności energetycznej, o którym mowa w ust. 4, uznaje się sporządzenie świadectwa charakterystyki energetycznej budynku, o którym mowa w art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.)</p> <p>(...)</p> <p><b>Art. 13</b></p> <p>1. Jednostka sektora publicznego, o której mowa w art. 9 pkt. 1 i 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 o finansach publicznych, jest obowiązana do dnia 31 grudnia 2015 r. do zaoszczędzenia w ciągu roku, energii finalnej w ilości nie mniejszej niż 1% średniego zużycia tej energii w ciągu roku z zastrzeżeniem ust., 2 przy czym uśrednienie obejmuje trzy kolejne lata poprzedzające dany rok kalendarzowy.</p> <p>2. Jeżeli z przeprowadzonego audytu efektywności energetycznej wynika, że jednostka sektora publicznego, o której mowa w ust. 1 nie ma możliwości technicznych i ekonomicznych zaoszczędzenia energii w ilości, o której mowa w ust. 1, cel w zakresie oszczędnego gospodarowania energią uważa się za osiągnięty, gdy jednostka ta zrealizowała go w stopniu nie mniejszym niż wynika z przeprowadzonego audytu efektywności energetycznej.</p>
<p><b>Ustawa z dnia... 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym</b></p> <p><a href="http://bip.mi.gov.pl/pl/bip/projekty_aktow_prawnych/projekty_ustaw/ustawy_inne/ust_publicz_transp_zbiorowy/px_projekt_sejm_03_02_2010.pdf">http://bip.mi.gov.pl/pl/bip/projekty_aktow_prawnych/projekty_ustaw/ustawy_inne/ust_publicz_transp_zbiorowy/px_projekt_sejm_03_02_2010.pdf</a></p> <p>Rządowy projekt ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (druk nr 2916) w wersji skierowanej do podkomisji nadzwyczajnej (po zakończeniu I czytania w Sejmie).</p>	<p>Celem projektu ustawy jest stworzenie kompleksowego aktu prawnego obejmującego ogólnodostępny, powszechny, regularny przewóz osób, z pominięciem przewozów niepublicznych.</p> <p>Projekt zawiera zapisy określające ekologiczne kryteria wyboru środków publicznego transportu drogowego, które powinny być uwzględnione w trakcie przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikające z implementacji <i>Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 2009/33 z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie promowania ekologicznie czystych i energooszczędnych pojazdów transportu drogowego</i>, której termin upływa 4 grudnia 2010 r.</p>	<p><b>Art. 19.</b></p> <p>1. Przy udzielaniu zamówienia publicznego na wykonywanie publicznego transportu zbiorowego, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia można uwzględnić w szczególności normy jakości i powszechną dostępność świadczonych usług, w tym:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) liczbę i rodzaj środków transportu, niezbędnych do realizacji usług wraz z odpowiednim personelem oraz zapleczem technicznym, zabezpieczającym ich obsługę, które przedsiębiorca posiada w chwili składania oferty lub w których posiadaniu będzie najpóźniej w chwili rozpoczęcia świadczenia usług;</li> <li>2) rozwiązania techniczne zastosowane w środkach transportu służące zwłaszcza zapewnieniu ochrony środowiska oraz dogodnej obsługi pasażerów, w tym osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej;</li> <li>3) standard wyposażenia środków transportu.</li> </ol> <p><b>Art. 23.</b></p> <p>(...)</p> <p>3. W umowie, o której mowa w ust. 1, określa się, w szczególności:</p> <p>(...)</p> <p>17) warunki zakupu przez operatora środków transportu drogowego niezbędnych do realizacji usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego;</p> <p><b>Art. 41.</b></p> <p>1. Funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego odbywa się zgodnie z następującymi zasadami:</p> <p>(...)</p>

1	2	3
		11) w przypadku, gdy wartość zamówienia publicznego albo przedmiotu umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego przekracza wyrażona w złotych równowartość kwoty 14.000 euro, przy zakupie środków transportu drogowego operator powinien uwzględnić czynnik energetyczny i oddziaływania na środowisko podczas całego cyklu użytkowania środków transportu.
<p><b>Rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy</b> z dnia 20 maja 2005 r. w sprawie wymagań dotyczących dokumentacji technicznej, stosowania etykiet i charakterystyk technicznych oraz wzorów etykiet dla urządzeń (Dz. U. Nr 98, poz. 825)</p> <p><a href="http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20050980825">http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20050980825</a></p>	<p>Rozporządzenie określa wymagania dotyczące dokumentacji technicznej, stosowania etykiet i charakterystyk technicznych oraz wzory etykiet urządzeń gospodarstwa domowego zasilanych energią elektryczną. Przepisy tego rozporządzenia wdrażają postanowienia <i>Dyrektywy 92/75/EWG z dnia 22 września 1992 r. w sprawie wskazania poprzez etykietowanie oraz standardowe informacje o produkcji, zużycia energii oraz innych zasobów przez urządzenia gospodarstwa domowego.</i></p>	<p><b>§ 3.</b> Producent lub importer wyposaża urządzenie gospodarstwa domowego wprowadzane do obrotu w etykietę oraz charakterystykę techniczną.</p> <p><b>§ 4.</b> Producent lub importer:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) sporządza dokumentację techniczną urządzenia gospodarstwa domowego, umożliwiającą dokonanie oceny rzetelności informacji zawartych na etykiecie i w charakterystyce technicznej;</li> <li>2) przechowuje dokumentację techniczną urządzenia gospodarstwa domowego, w celach kontrolnych, co najmniej przez okres 5 lat od daty wyprodukowania ostatniego egzemplarza tego urządzenia.</li> </ol> <p><b>§ 5.</b> Wymagania dotyczące dokumentacji technicznej, stosowania etykiet i charakterystyk technicznych oraz wzory etykiet dla urządzeń gospodarstwa domowego określa załącznik do rozporządzenia.</p>
<p><b>Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane</b></p> <p>(Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.)</p> <p><a href="http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W-DU19940890414+2009%2410%2415&amp;min=1">http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=W-DU19940890414+2009%2410%2415&amp;min=1</a></p>	<p>Celem ustawy jest normalizacja działalności obejmującej sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określenie zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.</p> <p>Nowelizacje ustawy dokonane ustawą z dnia 19 września 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. z 2007 nr 191, poz. 1373) oraz ustawą z dnia 27 sierpnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane (Dz. U. z 2009 r. Nr 161, poz. 1279) wprowadziły obowiązek sporządzania świadectw charakterystyki energetycznej budynków, lokali mieszkalnych oraz części budynku stanowiących samodzielną całość techniczno-użytkową, w oparciu o jednolitą metodologię oraz określiły reguły postępowania oraz odpowiedzialności zawodowej dla osób uprawnionych do sporządzania świadectw charakterystyki energetycznej budynków.</p>	<p><b>Art. 5</b></p> <p>(...)</p> <p>3. Dla budynku oddawanego do użytkowania oraz dla budynku, lokalu mieszkalnego, a także części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową, w przypadkach, o których mowa w ust. 4, dokonuje się oceny charakterystyki energetycznej w formie świadectwa charakterystyki energetycznej zawierającego określenie wielkości energii w kWh/m<sup>2</sup>/rok niezbędnej do zaspokojenia różnych potrzeb związanych z użytkowaniem budynku, a także wskazanie możliwych do realizacji robót budowlanych, mogących poprawić pod względem opłacalności ich charakterystykę energetyczną. Świadectwo charakterystyki energetycznej ważne jest 10 lat.</p> <p>4. W przypadku umów, na podstawie, których następuje:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) przeniesienie własności: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) budynku,</li> <li>b) lokalu mieszkalnego, z wyjątkiem przeniesienia własności lokalu na podstawie umowy zawartej między osobą, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu, a spółdzielnią mieszkaniową lub</li> <li>c) będącej nieruchomością części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową, albo</li> </ol> </li> <li>2) zbycie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu – zbywca przekazuje nabywcy odpowiednie świadectwo charakterystyki energetycznej;</li> <li>3) powstanie stosunku najmu budynku, lokalu mieszkalnego lub części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową – wynajmujący udostępnia najemcy odpowiednie świadectwo charakterystyki energetycznej.</li> </ol> <p>4a. W przypadkach, o których mowa w ust. 4, świadectwo charakterystyki energetycznej nie może być sporządzone przez właściciela budynku, lokalu lub będącej nieruchomością części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową oraz osobę, której przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.</p> <p>(...)</p>

1	2	3
		<p>8. Świadectwo charakterystyki energetycznej budynku, lokalu mieszkalnego lub części budynku stanowiącej samodzielną całość techniczno-użytkową może sporządzać osoba, która:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) posiada pełną zdolność do czynności prawnych;</li> <li>2) ukończyła, w rozumieniu przepisów o szkolnictwie wyższym, co najmniej: <ol style="list-style-type: none"> <li>a) studia magisterskie albo</li> <li>b) studia inżynierskie na kierunkach: architektura, budownictwo, inżynieria środowiska, energetyka lub pokrewnych;</li> </ol> </li> <li>3) nie była karana za przestępstwo przeciwko mieniu, wiarygodności dokumentów, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub za przestępstwo skarbowe;</li> <li>4) posiada uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej lub instalacyjnej albo odbyła szkolenie i złożyła z wynikiem pozytywnym egzamin przed ministrem właściwym do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej.</li> </ol>

### 3. Dotychczas zrealizowane działania na szczeblu krajowym

Mając na uwadze zwiększanie uwzględniania aspektów środowiskowych w procedurach przetargowych, Urząd Zamówień Publicznych przy współpracy z instytucjami zaangażowanymi opracował i podjął się realizacji *Krajowego Planu Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007–2009*. W ramach tego dokumentu planistycznego zrealizowano m.in. niżej wymienione zadania:

- przetłumaczenie na język polski oraz udostępnienie na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych kryteriów środowiskowych opracowanych na zlecenie Komisji Europejskiej dla dziesięciu grup wyrobów i usług mających istotne znaczenie dla zamówień publicznych;
- stworzenie dla krajowych zamawiających podręcznika „Zielone zamówienia publiczne” zawierającego wytyczne odnośnie uwzględniania aspektów środowiskowych w procedurach przetargowych. Część I podręcznika poświęcona jest „Aspektom prawnym zielonych zamówień publicznych”, część II to „Znaczenie i możliwości stosowania oceny cyklu życia (LCA) i kosztów cyklu życia (LCC) w ekologicznych zamówieniach publicznych”, część III zawiera oficjalną wersję Komunikatu KE KOM (2008) 400 oraz zweryfikowane i uaktualnione tłumaczenie kryteriów GPP (GPP Training Toolkit);
- przetłumaczenie przykładów dobrych praktyk z analizy „Costs and Benefits of Green Public Procurement in Europe” wykonanej przez Öko-Institut (Instytut Ekologii Stosowanej) oraz ICLEI (Samorządy na rzecz Zrównoważonego Rozwoju);
- przeprowadzenie trzech dorocznych krajowych konferencji dotyczących Zielonych Zamówień Publicznych, w których uczestniczyło ponad 300 przedstawicieli organów administracji publicznej oraz reprezentantów związków i stowarzyszeń branżowych;
- zorganizowanie dwóch edycji szkoleń z GPP we współpracy z m.in. Krajową Agencją Poszanowania Energii S.A., Instytutem Gospodarki Surowcami Mineralnymi i Energią

- oraz Uniwersytetem Ekonomicznym w Poznaniu dla ponad 220 przedstawicieli administracji publicznej;
- stworzenie na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych zakładki „Zielone Zamówienia Publiczne” oraz bieżąca aktualizacja zamieszczanych dokumentów i informacji;
  - opracowanie na zlecenie Ministerstwa Gospodarki przykładowego katalogu kryteriów środowiskowych w oparciu m.in. o kryteria oznakowań ekologicznych Ecolabel, Nordic Swan, Blue Angel oraz Energy Star;
  - opracowanie przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych broszury informacyjnej dotyczącej zielonych zamówień publicznych;
  - prowadzenie przez Ministerstwo Gospodarki prac nad uruchomieniem serwisu internetowego dotyczącego zielonych zamówień publicznych;
  - powołanie przez Ministerstwo Gospodarki branżowych nieformalnych grup roboczych, których zadaniem jest opracowanie rekomendacji dotyczących stosowania kryteriów środowiskowych w zamówieniach publicznych;
  - opracowanie przez Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych dokumentu „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”<sup>21</sup>. Dokument ten stanowi podstawę do ukierunkowania systemu zamówień publicznych w Polsce na rzecz zwiększania: udziału MŚP w systemie zamówień publicznych, popytu na produkty innowacyjne (w tym przyjazne środowisku), zwiększenia stopnia wykorzystania narzędzi elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych jednocześnie zwracając uwagę na kwestie społeczne.

#### 4. Monitorowanie poziomu zazielenienia zamówień w Polsce

W polskim zdecentralizowanym systemie zamówień publicznych, inicjatywa dotycząca uwzględniania kwestii środowiskowych leży po stronie zamawiających. Zamawiający nie ma obowiązku stosowania rozwiązań i wymogów środowiskowych. Na podstawie sprawozdań o udzielonych zamówieniach za rok 2008 można przyjąć, że liczba zamawiających udzielających zamówień na podstawie procedur określonych w ustawie PZP w roku 2008 wyniosła 12.183<sup>22</sup>. Tak duża liczba zamawiających uniemożliwia uzyskanie precyzyjnych informacji odnośnie stopnia zazielenienia procedur przetargowych. Z drugiej jednak strony, potrzeba monitorowania rynku zamówień publicznych w państwach członkowskich UE dla ustalenia poziomu ich zazielenienia jest niezwykle istotna w świetle celu politycznego określonego przez Komisję Europejską. W Komunikacie (2008) 400 zaproponowano, aby do 2010 r. 50% wszystkich procedur przetargowych miało „zielony” charakter, co jest warunkowane zgodnością ze wspólnymi „podstawowymi” kryteriami GPP. Dlatego też Komisja Europejska koncentruje swoje działania na wypracowaniu jednolitej metody obliczania dokładnych poziomów GPP w państwach członkowskich w oparciu o analizę reprezenta-

<sup>21</sup> Dokument przyjęty przez Radę Ministrów 8 kwietnia 2008 r.

<sup>22</sup> Źródło: Sprawozdanie z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2008 roku, UZP, Warszawa 2009, str. 20. Wartość udzielonych zamówień publicznych w roku 2008 wyniosła **ponad 109,5 mld zł**, co stanowiło ok. 9% produktu krajowego brutto (PKB).

tywnej próby procedur przetargowych<sup>23</sup>. Stworzona w tym celu metodologia posłużyła w 2008 r. do wstępnego zbadania poziomu zazielenienia zamówień publicznych w przodujących państwach członkowskich<sup>24</sup>. W bieżącym roku, metodologia poddana zostanie rewizji w oparciu o doświadczenia i wnioski wyciągnięte z badania próbnego.

Niezależnie od działań inicjowanych przez Komisję Europejską, Urząd Zamówień Publicznych prowadzi badania dotyczące ustalenia stopnia uwzględniania aspektów środowiskowych w zamówieniach publicznych w oparciu o własną metodologię. Informacje uzyskiwane są na podstawie analizy próby losowej ogłoszeń o zamówieniu zamieszczanych w krajowym publikatorze – Biuletynie Zamówień Publicznych oraz unijnym publikatorze – Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

#### **4.1. Poziom zazielenienia zamówień w 2006 r.**

Na potrzeby opracowania pierwszego Planu Działań, Urząd Zamówień Publicznych przeprowadził analizę treści ogłoszeń o zamówieniu publicznym (w oparciu o próbę losową 400 ogłoszeń) opublikowanych w krajowym i unijnym publikatorze. Na tej podstawie stwierdzono, że 4% spośród wszystkich badanych ogłoszeń miało „zielony” przedmiot zamówienia lub zawierało kryteria o charakterze środowiskowym. Wyszczególnione przypadki odwoływały się m.in. do parametrów technicznych, eksploatacyjnych lub użytkowych zamawianych samochodów, poziomu zużycia wody przez aparaturę, czy też zastosowania najlepszych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko przy budowie oczyszczalni ścieków i regulowaniu gospodarki ściekowej.

#### **4.2. Poziom zazielenienia zamówień w 2009 r.**

Podsumowując realizację pierwszego Planu Działań, Urząd Zamówień Publicznych dokonał ponownej analizy ogłoszeń o zamówieniu publicznym na podstawie próby losowej 600 ogłoszeń zamieszczonych w I-III kwartale 2009 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, oraz takiej samej liczby ogłoszeń opublikowanych w tym czasie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Na podstawie analizy stwierdzono, że ogółem 10,5% zamówień miało „zielony” charakter. Zielone zamówienia w przypadku robót budowlanych dotyczyły m.in. termomodernizacji budynków (tj. wymiany stolarki okiennej, ocieplenia budynku), czy też przebudowy sieci wodno-kanalizacyjnej (np. instalacja tłoczni, przepompowni ścieków itp.). Dostawy o charakterze środowiskowym odnosiły się przeważnie do sprzętu komputerowego i medycznego spełniającego odpowiednie wymogi równoważne parametrom technicznym stosowanych certyfikatów. Z kolei opracowanie planu zagospodarowania przestrzennego zawierającego prognozę oddziaływania na środowisko, stanowić może przykład zamówienia na usługi środowiskowe.

#### **4.3. Wnioski**

Analiza porównawcza wykazała, że pomimo zanotowanego wzrostu odsetka zielonych zamówień publicznych na szczeblu krajowym, ich udział nadal pozostaje niższy w porównaniu do przodujących państw członkowskich. Zwiększenie stopnia uwzględniania aspektów

<sup>23</sup> Opis wstępnej metodologii dostępny na stronie: [http://ec.europa.eu/environment/gpp/study\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/study_en.htm)

<sup>24</sup> Państwa tzw. Green-7.

środowiskowych w organizowanych postępowaniach o udzielenie zamówienia wynika ze wzrostu zainteresowania kwestiami środowiskowymi ze strony zamawiających oraz chęcią prowadzenia przez nich polityki przetargowej zgodnej z zasadami zrównoważonego rozwoju. Świadczy to o potrzebie kontynuacji działań podejmowanych dotychczas przez Urząd Zamówień Publicznych oraz instytucje współpracujące w ramach *Planu Działań w zakresie zielonych zamówień publicznych na lata 2007-2009*. Biorąc pod uwagę powyższe oraz kierując się celem politycznym zaproponowanym przez Komisję Europejską, opracowany został nowy *Plan Działań* określający kolejne zadania w tym zakresie, których realizacja przewidziana jest na lata 2010–2012.

## 5. Cele

### 5.1. Cele ogólne:

- podwyższenie poziomu zielonych zamówień publicznych na szczeblu krajowym do 20% (*w oparciu o metodologię UZP*);
- stymulowanie rozwoju rynku poprzez kreowanie popytu na produkty spełniające wysokie standardy środowiskowe oraz innowacyjne technologie środowiskowe po stronie administracji publicznej.

### 5.2. Cele szczegółowe:

- wzrost świadomości w zakresie GPP, mierzony liczbą osób przeszkolonych oraz wzrostem odsetka postępowań o udzielenie zamówienia uwzględniających aspekty środowiskowe (*wzrost odsetka GPP do poziomu 20%, wzrost liczby osób przeszkolonych o 20%*);
- zwiększenie liczby podmiotów legitymujących się zweryfikowanym systemem zarządzania środowiskiem (SZŚ), (np. **EMAS** lub PN-EN **ISO 14001:2005**) (*o 20% w stosunku do aktualnego stanu*);
- zwiększenie liczby krajowych produktów certyfikowanych polskim *Ekoznakiem* i/lub znakiem UE *Ecolabel* (*o 50% w stosunku do aktualnego stanu*).

## 6. Narzędzia

Do realizacji celów określonych w Planie Działań zastosowane zostaną następujące narzędzia:

- szkolenia i konferencje adresowane do zamawiających/ wykonawców popularyzujących zielone zamówienia publiczne przy uwzględnieniu kosztów cyklu życia (*Life Cycle Costing*), systemów zarządzania środowiskowego oraz kryteriów opracowanych w ramach oznakowań ekologicznych;
- przygotowanie publikacji, materiałów informacyjnych, analiz, kryteriów opracowanych na podstawie GPP Toolkit i ich popularyzacja;
- uruchomienie domeny poświęconej zielonym zamówieniom publicznym;
- popularyzacja kryteriów opracowanych w ramach systemów etykietowania ekologicznego (Eko-znak, Ecolabel) dla konkretnych grup produktów wśród zamawiających;



- wspieranie inicjatyw branżowych ukierunkowanych na ograniczanie negatywnego wpływu na środowisko wyrobów i usług;
- popularyzacja systemów zarządzania środowiskowego (jak EMAS, PN-EN ISO 14001:2005) i ich powiązanie z zamówieniami (potwierdzenie przez wykonawców spełnienia wymagań zamawiającego);

## 7. Wskaźniki / punkty odniesienia (ang. *benchmarks*)

Monitorowanie zmian w zakresie zielonych zamówień publicznych będzie realizowane za pomocą następujących wskaźników:

- Udział ilościowy i wartościowy zamówień uwzględniających aspekty środowiskowe według metodologii zaproponowanej w badaniu przeprowadzonym przez UZP;
- Liczba polskich podmiotów zarejestrowanych w EMAS;
- Liczba polskich podmiotów posiadających certyfikat PN-EN ISO 14001: 2005.
- Liczba polskich wyrobów oznaczonych polskim *Ekoznakiem*;
- Liczba polskich wyrobów oznaczonych unijnym oznakowaniem ekologicznym *Ecolabel*;
- Liczba osób uczestniczących w szkoleniach i konferencjach bezpośrednio lub pośrednio związanych z zielonymi zamówieniami publicznymi;
- Liczba wejść na stronę [www.zielonezamowienia.gov.pl](http://www.zielonezamowienia.gov.pl)

Punktem odniesienia do prowadzonych badań będą wskaźniki na poziomie osiągniętym na początku 2010 r. Wskaźniki oceniane będą w perspektywie rocznej.

WSKAŹNIKI – stan na marzec 2010 r.			
Lp.	Rodzaj wskaźnika	Liczba wydanych certyfikatów/ uczestników	Źródło
1	ISO 14001	2033	<a href="http://www.eko-net.pl">www.eko-net.pl</a>
2	Ecolabel	Dotychczas 18 certyfikatów (9 aktualnych certyfikatów)	<a href="http://www.pcbc.gov.pl/ecolabel/">http://www.pcbc.gov.pl/ecolabel/</a>
3	Ekoznak	Dotychczas wydano 80 certyfikatów (45 aktualnych certyfikatów)	<a href="http://www.pcbc.gov.pl">http://www.pcbc.gov.pl</a>
4	EMAS	19 zarejestrowanych organizacji	<a href="http://www.emas.mos.gov.pl">http://www.emas.mos.gov.pl</a>
5	Doroczne konferencje dot. zielonych zamówień publicznych	Dotychczas ponad 300 uczestników	Dane UZP w oparciu o listy uczestników z 2009 r.
6	2 edycje szkoleń z GPP	Dotychczas ponad 220 uczestników	Dane UZP w oparciu o listy uczestników z 2009 r.
7	Liczba wejść na stronę: <a href="http://www.zielonezamowienia.gov.pl">www.zielonezamowienia.gov.pl</a>	Brak danych (termin oddania do użytku – I połowa 2010 r.)	<a href="http://www.zielonezamowienia.gov.pl">www.zielonezamowienia.gov.pl</a>

Jednocześnie kontynuowane będzie badanie stopnia zazielenienia zamówień publicznych prowadzone na podstawie dotychczasowej metodologii opartej na próbie losowej opublikowanych ogłoszeń. Przez cały okres realizacji Planu Działań badania wykonywane będą kwartalnie, co pozwoli na bardziej wnikliwą analizę przetargów oraz zmian zachowań i postaw samych zamawiających.

## 8. Harmonogram działań

Działanie	Termin realizacji (2010–2012)	Institucja realizująca działanie	Źródło finansowania
1a. Promowanie kryteriów GPP opracowanych na zlecenie Komisji Europejskiej, <a href="http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm">http://ec.europa.eu/environment/gpp/toolkit_en.htm</a> 1b. Zlecenie tłumaczenia na język polski kryteriów opracowanych dla nowych grup produktów w przypadku braku oficjalnego tłumaczenia	2010–2012	UZP, MG, MŚ	Środki własne UZP
2. Opracowanie Praktycznego Poradnika dla krajowych zamawiających stanowiącego uzupełnienie pierwszej publikacji z GPP. Poradnik powinien dotyczyć faktycznych możliwości wykorzystywania oznakowań ekologicznych (Ecolabel, Ekoznak), systemów zarządzania oraz zasad ustalania „zielonych” warunków podmiotowych dla wykonawców usług.	2010–2011	UZP, MŚ	Środki własne UZP
3. Popularyzacja „Podręcznika dla organów udzielających zamówień publicznych” zawierającego wskazówki dotyczące GPP oparte na środowiskowych kryteriach opracowanych dla określonych wyrobów lub usług. Rozpowszechnianie informacji na temat oznakowań ekologicznych (Ecolabel, Ekoznak), oraz objętych nimi grup wyrobów i usług.		PCBC, UZP	Środki własne PCBC, UZP
4. Utrzymanie i aktualizacja zakładki „Zielone Zamówienia Publiczne” na stronie internetowej UZP	Zadanie ciągłe	UZP	Środki własne UZP
5. Uruchomienie domeny: <a href="http://www.zielonezamowienia.gov.pl">www.zielonezamowienia.gov.pl</a> Utrzymanie strony internetowej i jej bieżąca aktualizacja	Zadanie ciągłe	MG / UZP (upowszechnianie: MŚ, PCBC) termin uruchomienia: I półrocze 2010 r.	Środki własne MG
6. Tworzenie grup roboczych skupiających przedstawicieli administracji publicznej, środowisk naukowych, związków i stowarzyszeń w celu wypracowania kryteriów środowiskowych w oparciu o wiążące regulacje prawne i zestaw kryteriów GPP	Zadanie ciągłe	MG we współpracy z innymi resortami	Środki własne MG
7. Upowszechnianie materiałów informacyjnych dot. kryteriów opracowanych dla GPP oraz analiz rynkowych dot. podstawowych grup produktów i usług objętych harmonizacją w ramach GPP	Zadanie ciągłe	UZP, MG	Środki własne UZP, MG
8. Przeprowadzenie 3 dorocznych konferencji obejmujących m. in. tematykę zielonych zamówień publicznych	2010–2012	UZP we współpracy z innymi resortami	Środki własne UZP
9. Przeprowadzenie szkoleń skierowanych do zamawiających m.in. z zakresu uwzględniania aspektów środowiskowych w procedurach przetargowych – poruszana tematyka m.in.: systemy zarządzania środowiskowego, oznakowania ekologiczne (Ecolabel, Ekoznak), metodologia kosztów cyklu życia (LCC)	2010–2012	UZP, IGSMiE, PCBC, MŚ, MI	Środki własne UZP
10. Badanie rynku zielonych zamówień publicznych w oparciu o metodologię UZP	Badanie kwartalne	UZP	Środki własne UZP
11. Popularyzacja <i>Przewodnika internetowego na temat ekologicznie czyściej i energooszczędnych pojazdów</i>	2010–2012	MI, MG, UZP	Środki własne MI, MG, UZP
12. Realizacja programu „Zarządzanie energią w budynkach użyteczności publicznej” oraz innych inicjatyw z tego zakresu	2010–2012	NFOŚiGW, MŚ	NFOŚiGW
13. Upowszechnianie inicjatyw przewidzianych i realizowanych w ramach wdrażania w Polsce Planu działań na rzecz technologii środowiskowych (ETAP) oraz Europejskiego planu działań na rzecz ekoinnowacji (w opracowaniu)... Zwiększanie świadomości w zakresie technologii środowiskowych i ekoinnowacji przez Polską Platformę Technologiczną Środowiska.	2010–2012	MŚ, IETU	Środki własne MŚ

## II. Społeczne (Społecznie Odpowiedzialne) Zamówienia Publiczne

### 1. Znaczenie Społecznych (Społecznie Odpowiedzialnych) Zamówień Publicznych

Społecznie Odpowiedzialne Zamówienia Publiczne odnoszą się do etapów zamówień publicznych, które uwzględniają jeden lub kilka następujących aspektów: promocja godnej pracy, poszanowanie praw człowieka i prawa pracy, wsparcie społecznego włączenia (w tym osób niepełnosprawnych) ekonomia społeczna i MŚP, promocja równych szans oraz zasady „dostępny i przeznaczony dla wszystkich”, włączenie zrównoważonych kryteriów wraz z uwzględnieniem kwestii uczciwego i etycznego handlu przy poszanowaniu zasad traktatowych i dyrektyw w sprawie zamówień publicznych<sup>25</sup>.

Sposób uwzględnienia aspektów społecznych w praktyce może różnić się w zależności od rodzaju zamówienia. Obowiązujące przepisy pozwalają na określenie wymagań dotyczących warunków realizacji zamówienia w sposób, który umożliwi odniesienie się do kwestii społecznych. Co do zasady zastosowanie tego przepisu będzie jednak łatwiejsze w przypadku zamówień na roboty budowlane oraz usługi ze względu na ich charakter. Zamawiający mogą też zdecydować się na zakup usług i dóbr, które zaspokajają konkretne potrzeby określonych grup społecznych (np. osób pokrzywdzonych i dotkniętych społecznym wykluczeniem, osób niepełnosprawnych).<sup>26</sup> W związku z tym oraz w ślad za działaniami na szczeblu unijnym, istnieje potrzeba podjęcia skorelowanych na szczeblu krajowym działań informacyjnych, które pozwolą zamawiającym na bardziej wnikliwe zapoznanie się z obowiązującymi regulacjami prawnymi oraz zrozumienie zasad zastosowania ich w praktyce. Ideę uwzględniania aspektów społecznych na szczeblu UE kształtują przede wszystkim:

#### **Komunikat Komisji dotyczący ustawodawstwa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych oraz możliwości zintegrowanego społecznego podejścia do zamówień<sup>27</sup> – KOM (2001) 566**

Komunikat ten jest kontynuacją Komunikatu Komisji z 1998 roku „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej”. Jego celem jest wykazanie w odniesieniu do prawa wspólnotowego możliwości zintegrowania aspektów społecznych i zamówień publicznych w najlepszy możliwy sposób i w efekcie przyczynienie się do zrównoważonego rozwoju. Aspekty społeczne w tym przypadku mogą być rozumiane jako środki podjęte w celu zagwarantowania zgodności procedur przetargowych z podstawowymi zasadami i przepisami dotyczącymi niedyskryminacji, równego traktowania np. kobiet i mężczyzn czy z krajowym ustawodawstwem w zakresie polityki społecznej. Mogą one przyjmować również postać zapisów ma-

<sup>25</sup> „Buying Social” Podręcznik opracowywany na zlecenie Komisji Europejskiej (planowany termin wydania ostatecznej wersji: I połowa 2010 r.).

<sup>26</sup> Komunikat Komisji KOM (2001) 566 dot. ustawodawstwa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych oraz możliwości zintegrowanego społecznego podejścia do zamówień.

<sup>27</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0566:FIN:EN:PDF>

jących na celu integrację bezrobotnych czy pokrzywdzonych osób oraz zwalczania ich społecznego wykluczenia. Komunikat przytacza możliwości powiązania aspektów społecznych z zamówieniami publicznymi na różnych etapach procedur przetargowych, począwszy od opisu przedmiotu zamówienia, poprzez określenie wymogów stawianych wykonawcom, kryteriów oceny ofert aż do etapu realizacji umowy.

### **Komunikat Komisji Odnowiona agenda społeczna: możliwości, dostęp i solidarność w Europie XXI wieku<sup>28</sup> – KOM (2008) 412**

Reagując na stale zachodzące zmiany społeczno-gospodarcze, w celu promowania równości płci, zwalczania różnego rodzaju dyskryminacji oraz wykluczenia społecznego, poprawy warunków pracy, opracowano odnowioną agendę społeczną. Obejmuje ona szereg działań w różnych dziedzinach (edukacja, ochrona zdrowia, rynek pracy itp.) realizowanych zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym.

Unia Europejska wspiera podejście oparte na szczegółowym rozpatrywaniu wpływów społecznych przy opracowywaniu prawa i środków dotyczących rynku wewnętrznego. I tak na przykład zasady UE dotyczące zamówień publicznych pozostawiają władzom wiele możliwości uwzględniania aspektów społecznych przy wyborze najlepszej oferty.

## **2. Aspekty społeczne w aktualnych przepisach prawnych z zakresu zamówień publicznych**

### **2.1. Prawo unijne**

Ustawodawstwo UE w dziedzinie zamówień publicznych<sup>29</sup> odwołuje się do aspektów społecznych i potrzeby ich uwzględniania w postępowaniu przetargowym.

Preambuła do Dyrektywy 2004/18/WE głosi, iż zatrudnienie i praca stanowią kluczowe elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniające się do integracji społeczeństwa. W tym kontekście zakłady pracy chronionej oraz programy pracy chronionej skutecznie przyczyniają się do integracji lub reintegracji osób niepełnosprawnych na rynku pracy. Jednakże, zakłady takie mogą być niezdolne do uzyskania zamówień w normalnych warunkach konkurencji. W konsekwencji należy umożliwić państwom członkowskim zastrzeżenie prawa takich zakładów do udziału w procedurach udzielania zamówień lub zagwarantowania im realizacji zamówień w ramach programów pracy chronionej (pkt. 28). Jeżeli jest to możliwe, instytucje zamawiające powinny określić specyfikacje techniczne tak, aby uwzględnić kryteria dostępności dla osób niepełnosprawnych lub przeznaczenie dla wszystkich użytkowników. Specyfikacje techniczne powinny być jasno wskazane, aby wszyscy oferenci wiedzieli, jakie wymagania określone przez instytucje zamawiające należy spełnić (pkt. 29).

<sup>28</sup> <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0412:FIN:PL:PDF>

<sup>29</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych.

Artykuł 19 przewiduje możliwość zastrzeżenia prawa udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych zakładom pracy chronionej lub możliwości realizacji takich zamówień w ramach programów pracy chronionej, w których większość zaangażowanych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne, które ze względu na charakter lub stopień swojej niepełnosprawności nie mogą wykonywać swojej pracy w normalnych warunkach. Ogłoszenie o zamówieniu powinno zawierać odniesienie do tego przepisu.

Instytucje zamawiające mogą określić warunki szczególne związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one zgodne z przepisami prawnymi Wspólnoty oraz zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach. Warunki rządzące realizacją zamówienia mogą, w szczególności, dotyczyć względów społecznych i środowiskowych (art. 26 – *Warunki realizacji zamówień*).

W świetle art. 27 (*Obowiązki związane z podatkami, ochroną środowiska, przepisami o ochronie zatrudnienia oraz warunkami pracy*) instytucja zamawiająca może określić lub zostać zobligowana przez Państwo Członkowskie do określenia w dokumentach zamówienia organu lub organów, od których kandydat lub oferent może uzyskać odpowiednie informacje na temat obowiązków związanych z (...) przepisami o ochronie zatrudnienia oraz warunkach pracy obowiązującymi w danym Państwie Członkowskim, regionie lub miejscu, w którym zamówienie ma zostać zrealizowane oraz mającymi zastosowanie wobec robót przeprowadzanych na danym terenie lub usług świadczonych podczas realizacji zamówienia. Udzielając informacji (...), instytucja zamawiająca żąda od oferentów lub kandydatów do udziału w procedurze zaznaczenia, aby podczas sporządzania swoich ofert uwzględnili oni obowiązki wynikające z przepisów o ochronie zatrudnienia i warunkach pracy obowiązujące w miejscu, w którym zamówienie ma zostać zrealizowane.

Artykuł 45 (*Podmiotowa sytuacja kandydata lub oferenta*) przewiduje, że podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia jest m.in. niewypełnienie zobowiązań dotyczących opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, zgodnie z przepisami prawnymi kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub zgodnie z przepisami prawnymi kraju instytucji zamawiającej.

Jeżeli oferty odnoszące się do świadczenia konkretnego zamówienia wydają się rażąco niskie, instytucja zamawiająca, przed odrzuceniem tych ofert, zwraca się na piśmie do oferenta o podanie szczegółów, dotyczących tych składowych elementów ofert, które uważa za istotne. Szczegóły te mogą dotyczyć m.in. zgodności z obowiązującymi przepisami dotyczącymi ochrony zatrudnienia i warunków pracy, a także miejsca, w którym roboty budowlane, usługi lub dostawy te mają być realizowane (art. 55 – *Rażąco niskie oferty*).

## 2.2. Prawo krajowe

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z 2008 r. Nr 171, poz. 1058, Nr 220, poz. 1420 i Nr 227, poz. 1505 oraz z 2009 r. Nr 19, poz. 101, Nr 65, poz. 545, Nr 91, poz. 742, Nr 157, poz. 1241, Nr 206, poz. 1591, Nr 219, poz. 1706 i Nr 223, poz. 1778) odnosi się bezpośrednio do kwestii społecznych w następujących artykułach:

**Art. 22 ust. 2** umożliwia zamawiającemu zastrzeżenie w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, u których ponad 50% zatrudnionych pracowników stanowią osoby niepełnosprawne w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub wła-

ściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

**Art. 24 ust. 1 pkt 3-8** stanowi podstawę wykluczenia wykonawców, którzy zalegają z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadków gdy uzyskali oni przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie, rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu oraz które prawomocnie skazano za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwo przeciwko środowisku, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a także za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

**Art. 29 ust. 4** umożliwia zamawiającemu zawarcie w opisie przedmiotu zamówienia wymagań związanych z realizacją zamówienia, dotyczących zatrudnienia osób bezrobotnych lub młodocianych w celu przygotowania zawodowego, niepełnosprawnych, innych, o których mowa w przepisach o zatrudnieniu socjalnym, a także utworzenia funduszu szkoleniowego, w rozumieniu przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy czy zwiększenia wpłat pracodawców na rzecz tego funduszu.

**Art. 36 ust. 2 pkt 9** dotyczy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która – o ile zamawiający przewiduje takie wymagania, zgodnie z art. 29 ust. 4 – zawiera określenie w szczególności liczby osób, okresu ich zatrudnienia, sposobu dokumentowania ich zatrudnienia, utworzenia albo zwiększenia funduszu szkoleniowego oraz uprawnienia zamawiającego w zakresie kontroli spełniania przez wykonawcę tych wymagań oraz sankcji z tytułu ich niespełnienia.

Ponadto przepisy wykonawcze wydane na podstawie **art. 25 ust. 2** ustawy PZP przewidują, że dla potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, zamawiający żąda lub może żądać m.in.:

- aktualnego zaświadczenia właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub potwierdzenia, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu – wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert;
- aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego potwierdzającej niekaralność wykonawcy m.in. w zakresie przestępstw przeciwko prawom pracowników;
- oświadczenia wykonawcy o zatrudnianiu ponad 50% osób niepełnosprawnych w rozumieniu przepisów o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych lub w rozumieniu właściwych przepisów państw członkowskich Unii Europejskiej lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego – jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania w tych państwach.

W przypadku gdy wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, składa on dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że nie zalega z uisz-

czaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu.

### 3. Cele

Na potrzeby realizacji działań dotyczących kwestii społecznych określa się następujące cele:

#### 3.1. Cel ogólny

- Podwyższenie poziomu „społecznych” zamówień publicznych na szczeblu krajowym do 10% (*w oparciu o metodologię UZP*).

#### 3.2. Cele szczegółowe

- Zwiększenie odsetka postępowań o udzielenie zamówienia publicznego uwzględniających aspekty społeczne w ogólnej liczbie postępowań do 10% (*w oparciu o metodologię UZP*) w stosunku do badania wstępnego, które zostanie przeprowadzone w czerwcu 2010 r.;
- Upowszechnienie wiedzy wśród uczestników szkoleń/ konferencji na temat: możliwości zastrzeżenia zamówień dla zakładów pracy chronionej, podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku popełnienia przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową.

### 4. Narzędzia

Cele społecznych zamówień publicznych (SRPP) określone w Planie Działań realizowane będą za pomocą następujących narzędzi:

- szkolenia i konferencje adresowane do zamawiających popularyzujące tematykę społeczną wpływającą na zamówienia publiczne,
- popularyzacja publikacji, materiałów informacyjnych, analiz uwzględniających aspekty społeczne w zamówieniach publicznych,
- uruchomienie zakładki poświęconej społecznym zamówieniom publicznym na stronie Urzędu Zamówień Publicznych ([www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)),
- kwestionariusz skierowany do zamawiających celem ustalenia stopnia uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach publicznych.

### 5. Monitorowanie poziomu uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach w Polsce

Urząd Zamówień Publicznych dokona analizy próby ogłoszeń o zamówieniu oraz ogłoszeń o udzieleniu zamówienia z krajowego (Biuletyn Zamówień Publicznych) oraz unij-

nego publikatora (Suplement do Dziennika Urzędowego UE) celem uzyskania informacji na temat poziomu uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach (wskaźniki ilościowe). Uzyskane dane zostaną potraktowane jako wartości bazowe w oparciu o które będzie mierzony kwartalnie postęp SRPP. Zakłada się, że początkowe wartości odnoszące się do zastosowania możliwości zastrzeżenia zamówień dla zakładów pracy chronionej będą w początkowym okresie realizacji Planu Działań stosunkowo niskie. Zapisy prawne dotyczące zamówień zastrzeżonych zostały wprowadzone do polskiego Prawa Zamówień Publicznych *Ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) (tzw. „mała nowelizacja”), która weszła w życie 22 grudnia 2009 r. Zamawiającym należy zatem zapewnić odpowiedni czas na zapoznanie się z nowymi zapisami prawnymi i umożliwić ich ewentualne uwzględnienie w planowanych przetargach. Na potrzeby monitorowania nie będą uwzględniane przesłanki wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, ujęte w art. 24 ustawy PZP, ponieważ warunki te stosują się do wszystkich procedur przetargowych. Pierwsza analiza próby ogłoszeń pod względem uwzględnienia obecnie obowiązujących regulacji prawnych o charakterze społecznym dokonana zostanie w czerwcu 2010 r.

## 6. Wskaźniki / punkty odniesienia (ang. *benchmarks*)

Dla monitorowania zmian w zakresie społecznych zamówień publicznych proponuje się przyjęcie następujących wskaźników:

- Udział ilościowy i wartościowy zamówień uwzględniających aspekty społeczne według metodologii zaproponowanej w badaniu przeprowadzonym przez UZP;
- Liczba osób uczestniczących w szkoleniach i konferencjach bezpośrednio lub pośrednio związanych ze społecznymi zamówieniami publicznymi;
- Liczba odpowiedzi na kwestionariusz elektroniczny skierowany do zamawiających.

## 7. Harmonogram działań

Działanie	Termin realizacji (2010–2012)	Institucja realizująca działanie	Źródło finansowania
1	2	3	4
1. Uruchomienie na stronie internetowej Urzędu zakładki „społeczne zamówienia publiczne” i jej bieżąca aktualizacja	Zadanie ciągle	UZP (upowszechnianie: MPiPS, PARP)	Środki własne UZP
2. Popularyzacja podręcznika „Buying Social”, który jest na etapie opracowania przez Komisję Europejską oraz zamieszczenie jego elektronicznej wersji na stronie internetowej UZP i stronie Biura Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych <a href="http://www.niepelnosprawni.gov.pl">www.niepelnosprawni.gov.pl</a>	Zadanie ciągle	UZP, MPiPS	Środki własne UZP, MPiPS
3. Przeprowadzenie dorocznych konferencji uwzględniających aspekty społeczne w zamówieniach publicznych	2010–2012	UZP we współpracy z innymi resortami	Środki własne UZP



1	2	3	4
4. Przeprowadzenie szkoleń skierowanych do zamawiających z zakresu m.in. uwzględniania aspektów społecznych w procedurach przetargowych (poruszana tematyka m.in.: zamówienia zastrzeżone, rażąco niska cena)	2010–2012	UZP, MPiPS	Środki własne UZP, MPiPS
5. Badanie rynku uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych w oparciu o wewnętrzną metodologię	Badanie kwartalne	UZP	Środki własne UZP
6. Współpraca na forum europejskim w dziedzinie społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych w ramach projektu grantowego KE „Lepsza przyszłość ekonomii społecznej”	2010–2012	MPiPS, MRR, UZP	EFŚ
7. Opracowanie kwestionariusza skierowanego do zamawiających celem ustalenia stopnia uwzględnienia aspektów społecznych w zamówieniach publicznych oraz identyfikowanych barier w ich stosowaniu	2012	UZP	Środki własne UZP

### III. KOORDYNOWANIE REALIZACJI PLANU

Institucją odpowiedzialną za koordynację zadań realizowanych w ramach niniejszego Planu Działań będzie Urząd Zamówień Publicznych. Ponadto powołana zostanie nieformalna, międzyresortowa grupa robocza ds. wdrażania zrównoważonych zamówień publicznych (uwzględniających aspekty środowiskowe oraz społeczne) z udziałem przedstawicieli innych resortów i instytucji zaangażowanych w realizację Planu (m.in. MG, MI, MŚ, MPiPS, PCBC). Spotkania grupy będą odbywały się raz na kwartał.

Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości (PARP) jest agencją rządową podlegającą Ministrowi właściwemu ds. gospodarki. Powstała na mocy ustawy z 9 listopada 2000 roku. Zadaniem Agencji jest zarządzanie funduszami z budżetu państwa i Unii Europejskiej, przeznaczonymi na wspieranie przedsiębiorczości i innowacyjności oraz rozwój zasobów ludzkich.

Celem działania Agencji, która w 2010 r. obchodzi dziesięciolecie istnienia, jest realizacja programów rozwoju gospodarki wspierających działalność innowacyjną i badawczą małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP), rozwój regionalny, wzrost eksportu, rozwój zasobów ludzkich oraz wykorzystywanie nowych technologii.

W perspektywie finansowej obejmującej lata 2007–2013 Agencja jest odpowiedzialna za wdrażanie działań w ramach trzech programów operacyjnych *Innowacyjna Gospodarka*, *Kapitał Ludzki* i *Rozwój Polski Wschodniej*.

Jednym z priorytetów Agencji jest promowanie postaw innowacyjnych oraz zachęcanie przedsiębiorców do stosowania nowoczesnych technologii w swoich firmach. W tym celu Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości prowadzi portal internetowy poświęcony tematyce innowacyjnej [www.pi.gov.pl](http://www.pi.gov.pl), a także corocznie organizuje konkurs *Polski Produkt Przyszłości*. Przedstawiciele MŚP mogą w ramach Klubu Innowacyjnych Przedsiębiorstw uczestniczyć w cyklicznych spotkaniach. Celem portalu edukacyjnego Akademia PARP ([www.akademiaparp.gov.pl](http://www.akademiaparp.gov.pl)) jest upowszechnienie wśród mikro-, małych i średnich firm dostępu do wiedzy biznesowej w formie e-learningu. Za pośrednictwem strony internetowej [www.web.gov.pl](http://www.web.gov.pl) PARP wspiera rozwój e-biznesu. W Agencji działa ośrodek sieci *Enterprise Europe Network*, który oferuje przedsiębiorcom informacje z zakresu prawa Unii Europejskiej oraz zasad prowadzenia działalności gospodarczej na Wspólnym Rynku.

PARP jest inicjatorem utworzenia sieci regionalnych ośrodków wspierających MŚP tj. *Krajowego Systemu Usług dla MŚP*, *Krajowej Sieci Innowacji* i *Punktów Konsultacyjnych*. Instytucje te świadczą nieodpłatnie lub wg preferencyjnych stawek usługi z zakresu informacji, doradztwa, szkoleń oraz usługi finansowe. Partnerami regionalnymi PARP we wdrażaniu wybranych działań są *Regionalne Instytucje Finansujące* (RIF).

#### **Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości**

ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa  
tel. + 48 22 432 80 80, faks: + 48 22 432 86 20  
**biuro@parp.gov.pl, www.parp.gov.pl**

#### **Punkt informacyjny PARP**

tel. + 48 22 432 89 91-93  
0 801 332 202  
**info@parp.gov.pl**