

**Raport z badania**  
**systemu kontroli zamówień publicznych i jego wpływu na**  
**funkcjonowanie rynku zamówień publicznych**



WARSZAWA 2013

Raport z badań zrealizowanych w ramach projektu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości „Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo”, współfinansowanego przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki, Priorytet II, Działanie 2.1, Poddziałanie 2.1.3.

Autorzy:

Anna Kowalewska

Jacek Szut

Jerzy Głuszyński

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

## Spis treści

1.	Kontekst badania.....	4
2.	Cele badania .....	6
3.	Wnioski.....	8
4.	Rekomendacje.....	16
5.	Metodologia badania .....	19
6.	Opis wyników badania .....	21
6.1.	Przegląd instytucji kontroli zamówień publicznych .....	21
6.2.	Kontrola zamówień publicznych w świetle danych zastanych.....	27
6.3.	Kontrola zamówień publicznych według przedstawicieli instytucji nadzoru i kontroli .....	34
6.3.1.	Proces kontroli w świetle zarzutów stawianych przez Zamawiających .....	41
6.3.2.	Wyniki kontroli .....	47
6.3.3.	Problemy instytucji kontrolujących.....	55
6.3.4.	Ocena systemu kontroli .....	56
6.3.5.	Propozycja zmian w systemie zamówień publicznych.....	61
6.4.	System zamówień publicznych w kontekście celów projektu Nowe Podejście do Zamówień Publicznych .....	67
6.4.1.	Zwiększenie udziału MSP w rynku zamówień publicznych .....	67
6.4.2.	Zamówienia innowacyjne.....	73
6.4.3.	Zamówienia elektroniczne .....	77

## 1. Kontekst badania

System kontroli zamówień publicznych jest istotnym elementem funkcjonowania rynku zamówień publicznych. Rynek zamówień publicznych stanowi ważną część gospodarki kraju. Wartość tego rynku szacuje się na 150 mld złotych rocznie<sup>1</sup>. Dla porównania wielkość środków unijnych, jakimi będzie dysponowała Polska w latach 2014-2020 to ok. 49 mld złotych rocznie<sup>2</sup>. Konstrukcja systemu kontroli zamówień publicznych ma zapobiegać nadużyciom na omawianym rynku, co jest najczęściej rozumiane jako ustalanie legalności działań podejmowanych przy wydatkowaniu środków publicznych. Tymczasem obok ustalania, czy dane działania zostały podjęte zgodnie, czy niezgodnie z literą ustawy PZP czy dyscypliną finansów publicznych, system kontroli powinien przyczyniać się także do wzrostu efektywności (w tym także w perspektywie długoterminowej) wydatkowania środków publicznych, ale także – co wymaga szczególnego zaakcentowania – pomagać w realizacji długofalowych strategii rozwoju państwa. Regulacje dotyczące rynku zamówień publicznych stanowią mogą efektywne narzędzie do realizacji aktywnej polityki gospodarczej państwa, np. wspomagać rozwój sektora MSP, sprzyjać innowacyjności i konkurencyjności gospodarki, promować ochronę środowiska, kształtować wzorcowe relacje między administracją państwa a przedsiębiorcami, rozwijać kulturę kooperacji (wzmocnić kapitał społeczny), wspierać proces realizacji polityki spójności, propagować zasady społecznej odpowiedzialności biznesu, itp.

Niektóre z tych celów znalazły już swoje kodyfikacje w postaci np.:

- ➔ „zielonych zamówień publicznych” – w ramach „zielonych zamówień publicznych” podmioty publiczne włączają kryteria i/lub wymagania ekologiczne do procesu zakupów (procedur udzielania zamówień publicznych) i poszukują rozwiązań ograniczających negatywny wpływ produktów/usług na środowisko oraz uwzględniających cały cykl życia produktów, a poprzez to wpływają na rozwój i upowszechnienie technologii środowiskowych;
- ➔ „społecznych zamówień publicznych” – 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 MSP, 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; „nowego podejścia do zamówień” (rekomendujące zamówienia publiczne dla małych i średnich przedsiębiorstw, innowacje i zrównoważony rozwój).

<sup>1</sup> Np. w 2012 wartość rynku zamówień publicznych realizowanych powyżej progu wyniosła ok. 130 mld, zaś całość tego rynku (wraz zamówieniami poniżej progu) była odpowiednio wyższa.

<sup>2</sup> Kwota, którą Polska otrzyma z budżetu Unii Europejskiej na lata 2014-2020, to 82,3 mld euro (źródło: <http://poig.parp.gov.pl/index/more/36950>), co daje średnio 11,8 mld euro, tj. 49 mld zł (wg kursu 1 euro = 4,17 zł) rocznie.

Wyniki badania realizowanego przez PARP w ramach projektu systemowego pn. "Nowe podejście do zamówień publicznych – szkolenia i doradztwo" (projekt współfinansowany ze środków UE)<sup>3</sup> pokazały, że jedną z barier w rozwoju zamówień na innowacyjne produkty i usługi po stronie zamawiających są obawy przed reakcją instytucji kontrolnych – 52% zamawiających przyznało, że procedury kontrolne wymuszają stosowanie najprostszych trybów postępowania. Funkcjonowanie procedur kontroli i nadzoru udzielania zamówień publicznych ma negatywny wpływ na zamawiających i sprzyja kształtowaniu wśród nich postawy "ostrożnościowej". Konstrukcja projektu badawczego nie obejmowała badań instytucji kontrolnych, co uniemożliwiało szersze zajęcie się zidentyfikowanym problemem. Niemniej luka ta została wypełniona dzięki badaniu, którego wyniki opisujemy w niniejszym raporcie. Badanie to zostało przeprowadzone w ramach wyżej wspomnianego projektu systemowego.

---

<sup>3</sup> Projekt systemowy realizowany przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości i Urząd Zamówień Publicznych w latach 2009-2013. Celem projektu było wprowadzenie do systemu zamówień publicznych nowego podejścia do zamówień publicznych, w którym istotnymi elementami są: innowacyjność, elektronizacja zamówień oraz zwiększenie dostępu przedsiębiorstw sektora MSP do rynku zamówień publicznych. W ramach projektu prowadzono szkolenia kierowane do zamawiających oraz wykonawców z sektora MSP, w zakresie m.in.: kryteriów oceny ofert, trybów negocjacyjnych, rozwiązań innowacyjnych, korzystania z instrumentów elektronicznych w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, a także świadczone doradztwo dla podmiotów oferujących usługi informacyjno-doradcze w zakresie zamówień publicznych. Ponadto w ramach omawianego projektu przeprowadzono badania jakościowe i cykliczne badania ilościowe zamawiających i wykonawców (3 badania). Obejmowały one kwestie innowacyjności i elektronizacji rynku zamówień publicznych oraz obecności na tym rynku przedsiębiorstw sektora MSP.

## 2. Cele badania

### Cel główny

Głównym celem badania było scharakteryzowanie systemu kontroli zamówień publicznych i określenie jego wpływu na funkcjonowanie rynku zamówień publicznych. Badanie miało pozwolić ocenić procedury kontrolne oraz wpływ instytucji kontroli na działania podejmowane przez zamawiających na rynku zamówień publicznych, a w szczególności na gotowość stosowania przez zamawiających rozwiązań przewidzianych w nowym podejściu do zamówień publicznych.

### Cele szczegółowe

Cele szczegółowe badania zostały ujęte w następujących pytaniach badawczych:

#### 1. Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają funkcjonowanie systemu zamówień publicznych?

- ➔ Jak oceniają sposób funkcjonowania zamawiających?
- ➔ Jakie błędy w ocenie kontrolujących najczęściej popełniają zamawiający i z czego one wynikają?
- ➔ Jak oceniają sposób funkcjonowania wykonawców?
- ➔ Jakie błędy w ocenie kontrolujących najczęściej popełniają wykonawcy i z czego one wynikają?

#### 2. Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają przepisy PZP?

- ➔ Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają zmiany regulacji PZP na przestrzeni ostatnich lat?
- ➔ Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają przestrzeganie PZP?

#### 3. Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają przepisy dotyczące kontroli zamówień publicznych?

- ➔ Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają zmiany przepisów dotyczących kontroli na przestrzeni ostatnich lat?
- ➔ Jak przedstawiciele organów kontrolnych oceniają funkcjonowanie systemu kontroli zamówień publicznych?
- ➔ Czy można mówić o słabych stronach procedur kontrolnych, a jeżeli tak, to jakie one są?
- ➔ Czy działania instytucji kontrolnych wymuszają stosowanie (przez zamawiających) najniższej ceny jako jedyne kryterium wyboru najlepszej oferty oraz stosowanie najprostszyc trybów udzielania zamówień publicznych?

#### 4. Jakie są opinie przedstawicieli organów kontrolnych na temat roli, jaką według regulacji unijnych i krajowych wypełniać ma system zamówień publicznych (w tym system działający według zasad „nowego podejścia do zamówień publicznych“)?

- ➔ Czy przedstawiciele organów kontrolnych dostrzegają potrzebę stworzenia nowoczesnego systemu zamówień publicznych?
  - Czy widzą potrzebę zmiany/unowocześniania systemu zamówień publicznych?
  - Jaki – ich zdaniem – powinien być „nowoczesny” system zamówień publicznych?
  - Jak widzą/rozumieją związek między systemem zamówień publicznych a rozwojem gospodarki?
  
- ➔ Czy przedstawiciele organów kontrolnych dostrzegają znaczenie przyjazności systemu zamówień publicznych dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw?
  - Jak przedstawiciele organów kontrolnych postrzegają sektor małych i średnich przedsiębiorstw?
  - Jak widzą jego rolę w gospodarce?
  - Jakie dostrzegają uwarunkowania funkcjonowania małych i średnich firm?
  - Jak rozumieją „bardziej przyjazny” stosunek do małych i średnich firm?
  
- ➔ Czy przedstawiciele organów kontrolnych dostrzegają znaczenie rynku zamówień publicznych w kreowaniu popytu na innowacyjne produkty i usługi?
  - Jak przedstawiciele organów kontrolnych rozumieją innowacje/innowacyjne produkty i usługi?
  - Jakie znaczenie przypisują innowacji w gospodarce?
  - Jak widzą/rozumieją związek między systemem zamówień publicznych a wzmocnieniem innowacyjności gospodarki?
  
- ➔ Czy przedstawiciele organów kontrolnych dostrzegają potrzebę szerszego zastosowania narzędzi elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych?
  - Jak przedstawiciele organów kontrolnych rozumieją potrzebę wykorzystywania środków elektronicznych w procesie udzielania zamówień publicznych?
  - Jakich korzyści spodziewają się z wykorzystania środków elektronicznych?

**5. W jaki sposób należy zmienić procedury kontrolne, aby wzmocniły możliwości sektora finansów publicznych w kreowaniu innowacyjnych rozwiązań oraz zwiększały udział MSP w rynku zamówień publicznych?**

- Jak zapewnić właściwy balans między ocenami „formalnej poprawności” i „rzeczywistej efektywności” zamówień publicznych?
- Jak kreować „najwyższe standardy” w zamówieniach publicznych?
- Jak skutecznie upowszechniać „dobre praktyki” w zamówieniach publicznych?
- Jak skutecznie eliminować „złe praktyki” w zamówieniach publicznych?

### 3. Wnioski

#### A. Ocena funkcjonowania systemu kontroli oraz przepisów i procedur dotyczących kontroli

1. Największy akcent prowadzonych kontroli jest położony na legalizm, pomimo tego, że są instytucje, które zajmują się również innymi aspektami<sup>4</sup>. W efekcie, choć poprawia się jakość działań prowadzonych przez zamawiających, to jednocześnie brakuje mechanizmów uniemożliwiających prowadzenie niegospodarnej polityki rynku zamówień publicznych. Innymi słowy zamawiający mogą dokonywać różnorodnych zakupów, w tym tych dyskusyjnych merytorycznie, byle tylko te zakupy zostały dokonane prawidłowo pod względem formalnym. Wydaje się, że jest to poważna niedoskonałość systemu kontroli. Przy czym należy dodać, że w pojedynczych wypowiedziach pojawiały się głosy o braku odpowiednich narzędzi do kontroli innych aspektów zamówień publicznych (zwłaszcza gospodarności).
2. Większość działań kontrolnych ma charakter ex-post<sup>5</sup>, a zatem ich oddziaływanie prewencyjne jest silnie ograniczone i w dużej mierze uzależnione od skłonności zamawiających do implementacji wniosków pokontrolnych. Należy przy tym podkreślić, że nie stwierdzono, aby zamawiający lekceważyli *en masse* wnioski pokontrolne. Niemniej, zdarzają się problemy powtarzania tych samych błędów w tych samych instytucjach i jest to według badanych kontrolerów często efekt zmian kadrowych w instytucjach zamawiających. Zdarzają się takie instytucje, w których w dużej mierze bazuje się na wiedzy i doświadczeniu konkretnych osób, a nie na ściśle rozpisanych procedurach zarządczych. W takich instytucjach problemem jest zachowanie pamięci instytucjonalnej. Kontrolerzy mówili, że dotyczy to głównie mniejszych jednostek, np. urzędów gminy<sup>6</sup>.
3. Ogólna ocena systemu kontroli zamówień publicznych była pozytywna, tj. mówiono, że system kontroli spełnia swoją funkcję. Również pozytywnie oceniano zmiany przepisów prawa zamówień publicznych. Były one oceniane jako bardziej liberalne niż w przeszłości (pojawiało się odniesienie do ustawy z roku 2004). Starając się znaleźć elementy krytyczne wspomniano o konieczności pisemnego odnoszenia się do każdego wniosku o wszczęcie kontroli (dotyczy UZP) i generalnie do zbyt małych zasobów kadrowych UZP w stosunku do liczby napływających wniosków. Uważano też, że nieskuteczny jest system sankcji za naruszenie przepisów ustawy prawo zamówień publicznych i dyscypliny finansów publicznych. Jedynie w przypadku stwierdzenia celowego naruszenia przepisów ustawy osoby odpowiedzialne mogą ponieść adekwatne konsekwencje. Niemniej, byli również respondenci, którzy uważali, że na poziomie instytucji sankcje mogą być

<sup>4</sup> Np, RIO, które kontrolują zamówienia publiczne na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym, a w zakresie gospodarki finansowej JST mogą kontrolować celowość, rzetelność i gospodarność; czy NIK, która prowadzi kontrolę pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Natomiast UZP bierze pod uwagę tylko legalizm.

<sup>5</sup> W zakresie gospodarności, rzetelności, celowości nie istnieje odpowiednik kontroli uprzedniej prowadzonej przez UZP.

<sup>6</sup> Generalnie badani oceniając umiejętności zamawiających najwyżej oceniali jednostki centralne. Im większa peryferyjność, tym więcej problemów z prowadzeniem zamówień publicznych. Nie wynika to jednak ze złej woli zamawiających, ale często z uwarunkowań w jakich działają - nie mają środków na zatrudnienie wielu specjalistów, rzadko prowadzą zamówienia publiczne wymagające zatrudnienia takich specjalistów.



poważne, zwłaszcza w przypadku małych JST, dla których cofnięcie dofinansowania może skutkować poważnymi problemami.

4. Mówiono również o elementach, które utrudniają prowadzenie kontroli. Według badanych są nimi:
- a. niespójność interpretacyjna, np. różne orzeczenia KIO w podobnych sprawach, na które powołują się instytucje zamawiające; jest to poważne utrudnienie zarówno dla zamawiających, jak i instytucji kontrolujących; należy dodać, że o niespójności interpretacyjnej mówiono także w kontekście wystąpień pokontrolnych różnych instytucji (instytucja kontrolna X wyciąga z tych samych przesłanek zupełnie inne wnioski niż instytucja Y);
  - b. nieostre definicje – jako wyrazisty przykład nieostrej definicji respondenci podawali "rażąco niską cenę";
  - c. ograniczenia kadrowe – z jednej strony w niektórych departamentach liczba pracowników jest niewystarczająca w porównaniu do potrzeb (są problemy z planowym wykonywaniem codziennych obowiązków, skutkuje to również dłuższym czasem trwania kontroli oraz koniecznością dużej selekcji wniosków o przeprowadzenie kontroli), z drugiej strony problemy kadrowe wiążą się również z faktem odchodzenia pracowników do innych instytucji, choć ze względu na obecnie niekorzystną sytuację gospodarczą oraz objęcie niektórych departamentów programem Pomoc Techniczna problem rotacji pracowników jest mniejszy niż jeszcze kilka lat temu (problemy kadrowe w zdecydowanie większym stopniu dotyczą UZP i RIO, niż NIK);
  - d. nadmiar zgłoszeń o wszczęcie kontroli – problem dotyczy UZP i jest związany z prowadzeniem przez tę instytucję kontroli doraźnej. Należy podkreślić, że badanie zidentyfikowało dwa źródła tego problemu:
    - pieniąctwo – respondenci szacują, że około 80% wniosków jest bezzasadnych i są one składane przez wykonawców, którzy nie chcą się pogodzić z wynikami postępowania;
    - brak wiedzy po stronie wykonawców - nie każdy wykonawca zna przysługujące mu środki ochrony prawnej, czego konsekwencją jest kierowanie wniosków o wszczęcie kontroli do prezesa UZP; poniekąd takie działanie może być również próbą uniknięcia kosztów związanych z procedurą odwoławczą;
    - bariera dostępu do instytucji ochrony prawnej – wykonawcy zwracają się do UZP nie podejmując wcześniej innych działań przewidywanych w ustawie PZP, częściowo jest to spowodowane brakiem środków na opłacenie postępowania przed KIO (problem dotyczy małych i mikroprzedsiębiorstw), a także ograniczonym zakresem czynności, na które przysługuje odwołanie, zwłaszcza w postępowaniach poniżej progów unijnych



5. Problem też jest dublowanie się kontroli (jest to bardziej uciążliwe dla zamawiających niż instytucji kontrolnych) – w tym samym momencie kilka instytucji kontroluje to samo postępowanie, kontroluje je również w tym samym zakresie. Niedoskonała koordynacja działań oprócz negatywnego wpływu na efektywność działań instytucji kontrolnych może mieć również negatywny wpływ na postawy zamawiających wobec instytucji kontroli (tego typu kontrole zabierają dużo czasu, a zamawiający de facto wykonuje przez kilka dni te same czynności, np. kseruje te same dokumenty dla przedstawicieli kilku instytucji). Należy jednak podkreślić, że respondenci nie mówili o masowej skali tego zjawiska, jak również byli zdania, iż tego problemu nie da się uniknąć.
6. Z problem opisanym w pkt. 5 wiąże się również zagadnienie wtórności merytorycznej kontroli, np. zasadność podjęcia decyzji o zastosowaniu trybu wyłonienia wykonawcy jest analizowana przez trzy instytucje (aspekt zbadała instytucja X, kilka tygodni później aspekt ten bada instytucja Y, a jeszcze później instytucja Z).
7. Kontrole dotyczące postępowań, w których zamawiający zastosowali kryteria merytoryczne czy też inne tryby niż przetarg nieograniczony, mogą być trudne z punktu widzenia osób je przeprowadzających właśnie z powodu niewielkiego doświadczenia. W efekcie tego typu zamówienia są traktowane przez kontrolerów jako nowe, przez co muszą oni przeznaczyć na nie więcej czasu.
8. Wybór zamówień, które zostaną poddane kontroli, w dużym stopniu zależy od ich wartości. Duże zamówienia będą częściej kontrolowane niż te mniejsze i będą też kontrolowane w sposób bardziej dociekliwy. Dotyczy to w szczególności zamówień współfinansowanych ze środków UE, ale należy pamiętać, że chodzi w tym przypadku o minimalizowanie ryzyka utraty środków finansowych (zwrot środków do UE).
9. Ze szczególną uwagą kontrolowane są również zamówienia realizowane w trybach o ograniczonej konkurencyjności, w tym zwłaszcza w trybie zapytania o cenę i zamówienia z wolnej ręki, gdyż istnieje relatywnie duże ryzyko, iż wybór tego typu postępowania niekoniecznie był podyktowany wyłącznie przesłankami merytorycznymi. Działania instytucji kontrolnych w tym zakresie mogą być interpretowane przez część zamawiających jako uciążliwe. Już samo badanie zasadności przesłanek do zastosowania innego trybu niż podstawowy powoduje, że procedura kontroli jest dłuższa. Podkreślano, że ze względu na niewielką ilość takich postępowań kontrolerzy też się ich uczą. W przypadku analizy tego typu postępowań nie ma automatyzmu działania, każdy przypadek może być inny, a zatem inaczej się go analizuje. Co prawda respondenci wprost nie mówili, że skutkiem ich działań może być niechęć zamawiających do odchodzenia od trybu podstawowego (takie działanie chętniej łączono z brakiem czasu, przyzwyczajeniami, ograniczonymi umiejętnościami<sup>7</sup>), ale możemy przypuszczać, że dłużej trwająca kontrola

---

<sup>7</sup> Ale zwracano uwagę na to, że tryby "niestandardowe" nie są łatwymi trybami. Zarzut ograniczonych umiejętności nie oznacza, że po stronie zamawiających są istotne braki wiedzy. Zamawiający mają niewielkie doświadczenie w stosowaniu tych trybów, a nie zawsze doskonałe przepisy (właściwie niejednoznaczność wykładni oraz niespójność orzeczeń) stosowanie tych trybów utrudniają.



w przypadku trybów niestandardowych, większa możliwość popełnienia błędów są czynnikami sprzyjającymi kształtowanie się postawy "ostrożnościowej". Negatywny wizerunek tych trybów wśród zamawiających – jako takich, których lepiej unikać, z uwagi na potencjalne zastrzeżenia instytucji kontrolnych – może także wynikać z faktu, że obiektywnie są to tryby trudniejsze, w których prawdopodobieństwo popełnienia błędów jest wyższe niż w przypadku trybów standardowych (a zatem tryby te częściej stają się przedmiotem uwag pokontrolnych, bo częściej w postępowaniach tego typu mogą być popełniane przez zamawiających błędy).

10. Nie stwierdzono, aby kontrola w sposób szczególny traktowała zamówienia, w których stosowane są kryteria pozacenowe wyboru ofert. Co prawda zaznaczano, że kryteria te się weryfikuje, ale o ile w przypadku stosowania innych trybów niż przetarg nieograniczony spotykaliśmy się z wypowiedziami "że one budzą podejrzenia", to w przypadku opisu działań podejmowanych w postępowaniach wykorzystujących kryteria merytoryczne respondenci nie wypowiadali podobnych treści. Wydaje się zatem, że większy wpływ na fakt dominacji na polskim rynku zamówień publicznych "zamówień cenowych" mają takie czynniki jak: ograniczenia budżetowe, presja czasu, umiejętność przygotowania kryteriów merytorycznych niż działania instytucji kontrolnych.
11. Niekorzystne opinie na temat instytucji kontrolnych mogą według badanych być konsekwencją działania kontrolerów lokalnych, a więc np. prowadzących kontrolę na zlecenie urzędu marszałkowskiego, itp. Kontrole te według jednego z respondentów potrafią być szczególnie drobiazgowe i skupiać się na elementach nie mających wpływu na przebieg postępowania. Przy czym problemem jest w tym przypadku fakt, że drobne uchybienia są traktowane na równi z poważniejszymi błędami. Ostatecznie może to prowadzić do sytuacji, w której zamawiający mający duże problemy po stwierdzeniu przez lokalną kontrolę drobnych uchybień będzie unikał podejmowania nadmiernego ryzyka, z jakim wiąże się m.in. sięganie po inne tryby niż tryb standardowy czy wprowadzanie do postępowania kryteriów merytorycznych. Są to bowiem działania o relatywnie wysokim prawdopodobieństwie popełnienia błędów.
12. Większość przedstawicieli instytucji kontrolnych nie widzi w stosowaniu innych trybów niż przetarg nieograniczony możliwości zwiększenia innowacyjności gospodarki. Badanie pokazuje, że większość badanych (przedstawicieli instytucji kontrolnych) patrzy na innowacyjność jedynie przez pryzmat produktowy. A zatem powszechne jest przekonanie, że w przetargu nieograniczonym można opisać tego typu produkt, o ile zamawiający ma taką potrzebę.

## **B. Ocena zamawiających i funkcjonowania systemu zamówień publicznych**

1. Zamawiający wykazują dużą chęć samodoskonalenia, podnoszą swoje kwalifikacje i z roku na rok popełniają coraz mniej błędów. Generalnie przeważała opinia, że na przestrzeni ostatnich lat zmniejszyła się liczba poważnych błędów popełnianych przez zamawiających.
2. Zarówno dla zamawiających, jak również instytucji kontrolnych okresem krytycznym jest moment nowelizacji ustawy PZP. Szacowano, że po nowelizacji przez około pół roku rośnie liczba błędów popełnianych przez zamawiających. Jeden z badanych mówił o sinusoidzie błędów, której

amplituda jest właśnie wyznaczana przez nowelizacje ustawy PZP. Same nowelizacje były natomiast oceniane jako zbyt częste i nie zawsze przemyślane (krytycznie wypowiedano się o inicjatywach poselskich, które w opinii respondentów często nie są dogłębnie konsultowane).

3. Są instytucje, które mogą stanowić przykład bardzo dobrych praktyk. Za takie praktyki uważano przede wszystkim standaryzację procesu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zwracano uwagę na dobre określenie i opisanie zadań na poszczególnych stanowiskach, a w efekcie możliwość sprawnego przekazywania obowiązków w sytuacji zmian kadrowych. Inną dobrą praktyką jest posiadanie opracowanych (i przemyślanych) systemów kryteriów merytorycznych i ich oceny. Przeciwnością takich dobrych praktyk są organizacje opierające się na wiedzy i doświadczeniu poszczególnych osób (nie procedurach, w tym procedurach dystrybucji wiedzy w organizacji).
4. Grupa zamawiających jest jednak silnie zróżnicowana kompetencyjnie. In plus najbardziej wyróżniają się jednostki centralne, które są w bardzo dobrym stopniu przygotowane do prowadzenia zamówień publicznych. Im mniejsza jednostka, tym mniejsza szansa na to, aby pomiędzy tą jednostką a innymi następowala wymiana doświadczeń, tym gorsze kompetencje do prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Szczególnie niekorzystnie oceniano urzędy gmin.
5. Najwięcej błędów popełnianych przez zamawiających ma charakter wykroczeń formalnych niemających wpływu na najważniejsze elementy postępowania, czyli na dostęp do zamówienia oraz wybór wykonawcy.
6. Niemniej, jeżeli pojawiają się błędy bardziej poważne, to dotyczą one często:
  - a. prawidłowego, tj. niedyskryminacyjnego określenia kryteriów dostępu do zamówienia (np. wymagania wobec wykonawców, czy to merytoryczne, czy finansowe, nie są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia),
  - b. prawidłowego stosowania kryteriów merytorycznych:
    - kryteria są źle dobierane, tj. w sposób praktycznie uniemożliwiający ich wymierną ocenę (podawano przykład kryterium "zapach");
    - kryteria są oceniane na podstawie źle skonstruowanych wskaźników.
7. Zdarzają się również problemy z prawidłowym opisaniem przedmiotu zamówienia. Występują one głównie w mniejszych jednostkach, przy czym nie zawsze muszą one skutkować negatywną oceną całego postępowania, ale mogą np. zwiększać koszty zakupu. Jeden z respondentów podawał przykład gminy, która planując inwestycję w infrastrukturę drogową posługiwała się wzorcami OPZ wykorzystywanymi przy budowie autostrad, a w efekcie przedmiot zamówienia był nieadekwatny do rzeczywistych potrzeb gminy. Zarówno z problemem trudności w określeniu kryteriów merytorycznych, jak i sporządzeniu OPZ wiąże się problem pozostawienia zamawiających samych sobie – są oni odpowiedzialni za wszystko, a często nie mają do kogo zwrócić się o pomoc.

8. Bardzo negatywnie oceniono umiejętność korzystania przez zamawiających z instytucji rażąco niskiej ceny. Według badanych przedstawicieli instytucji kontrolnych zamawiający zadowolają się jakimkolwiek wytłumaczeniem ze strony wykonawców (posługiwano się przykładem, że wykonawca napisał po prostu, że cena jest taka niska, bo on ma doświadczenie), a ci ostatni taką postawę wykorzystują przedstawiając mało wartościowe wyjaśnienia (ale akceptowane przez zamawiających). Niemniej problem rażąco niskiej ceny jest bardziej złożony. Jeżeli zamówienie zostało wykonane, to nie ma podstaw do kwestionowania ceny, zaś same instytucje kontrolne z reguły nie sprawdzają rzeczywistej jakości wykonanego zamówienia. Po drugie, rażąco niska cena może taką nie być, albowiem błąd został popełniony na etapie szacowania budżetu zamówienia. Aczkolwiek wśród przedstawicieli instytucji kontrolnych panuje pogląd, że problem rażąco niskich cen w rzeczywistości występuje, jednakże ze względu na fakt, iż w procesie kontroli analizowany jest głównie legalizm działań zamawiających, to trudno określić, jak duża jest skala tego problemu.
9. Natomiast raczej dobrze oceniano umiejętność wyboru trybów udzielania zamówień publicznych przez zamawiających. Wątpliwości budzi jednak wybieranie trybu zapytania o cenę, który zdaniem badanych jest trybem wątpliwym pod względem możliwości zachowania konkurencyjności (respondenci podejrzewali, że za stosowaniem tego trybu mogą się kryć przesłanki inne niż merytoryczne).
10. Oceniano, że częste korzystanie przez zamawiających wyłącznie z kryterium ceny jest spowodowane:
  - a. brakiem kompetencji,
  - b. lękiem, że kryteria merytoryczne zostaną źle ocenione przez instytucję kontrolną, ale jak podkreślano w rozmowach, tylko ten, kto nic nie robi, się nie myli (przy czym trzeba zaznaczyć, że kontrolerzy sprawdzają zastosowane kryteria merytoryczne i zdarza się, że znajdują błędy);
  - c. ograniczeniami budżetowymi – wiele jednostek jest w złej sytuacji finansowej i każdy zaoszczędzony w ten sposób pieniądź bardzo się liczy,
  - d. naciskami politycznymi – problem zdaniem badanych szczególnie wyraźny jest w "Polsce powiatowej", gdzie zamówienia publiczne potrafią być elementem ścierania się ugrupowań politycznych, bezpieczniej zatem jest prowadzić działania w oparciu wyłącznie o kryterium ceny.

### **C. System zamówień publicznych a „Nowe Podejście do Zamówień Publicznych”**

1. Większość badanych spotkała się z pojęciem „nowe podejście do zamówień publicznych”. Wiedza ta była jednak bardzo zróżnicowana. Mieliśmy do czynienia z respondentami, którzy prowadzili szkolenia w ramach projektu „Nowe Podejście” lub w nich uczestniczyli, ale również zdarzali się badani, którzy poza zetknięciem się z tym terminem nic więcej nie mogli na jego temat powiedzieć.

2. Możliwość realizacji celów „Nowego Podejścia do Zamówień Publicznych”: wzrostu udziału MSP w rynku zamówień publicznych oraz wzrostu liczby innowacyjnych zamówień oceniano w sposób zróżnicowany, ale uwidoczniła się przewaga opinii negatywnych.
3. W przypadku zwiększenia udziału MSP barierą według badanych są przede wszystkim: nadmierna biurokracja, która sprawia, że przy ograniczonych zasobach ludzkich w małych przedsiębiorstwach wypełnienie formalności wynikających z przepisów prawa staje się szczególnie trudne (mówiono, że de facto jedna osoba powinna się zajmować właśnie „formalnościami”).
4. Barierą jest również niezajomość prawa przez MSP. Według respondentów małe przedsiębiorstwa charakteryzują się niewielką kulturą prawną, przy czym często jest to efekt ich ograniczeń strukturalno-finansowych.
5. Również naturalnym dla MSP ograniczeniem jest ich potencjał. A zatem przedstawiciele sektora MSP widziano raczej jako wykonawców mniejszych zamówień, choć podkreślano również możliwość ubiegania się o zamówienie przez małe firmy poprzez zastosowanie takich rozwiązań jak: tworzenie konsorcjów, podwykonawstwo oraz korzystanie z potencjału innych podmiotów. Przy czym należy podkreślić, że zarówno w przypadku podwykonawstwa, jak i możliwości korzystania z potencjału innych podmiotów widziano zagrożenia. Podwykonawstwo jest zdaniem niektórych respondentów niebezpieczne, albowiem przy presji cenowej na rynek (100% cena) podwykonawcy mogą znaleźć się w niekorzystnej sytuacji finansowej (jeden z badanych z podwykonawstwem łączył problem z budową autostrad w Polsce). Dysponowanie potencjałem innych podmiotów jest z kolei niebezpieczne dla zamawiających, albowiem jak domniemywała część respondentów owe korzystanie z doświadczenia/potencjału może być często fikcyjne (generalnie badani źle ocenili ten przepis, łącznie z sugestią, że jest to przepis stanowiący "korupcyjną furtkę").
6. Zwracano również uwagę na barierę dostępu małych podmiotów do instytucji ochrony prawnej. Przy czym mówiono również, że szerokie otwarcie się na sektor MSP może mieć negatywne skutki w postaci wzrostu liczby odwołań, wniosków o wszczęcie kontroli postępowania.
7. Respondenci uzależniali wpływ rynku zamówień publicznych na innowacyjność gospodarki wyłącznie od działań/potrzeb instytucji zamawiających w zakresie zamawiania innowacyjnych produktów i usług. A zatem sam system zamówień publicznych, jego regulacje były oceniane jako nie mające wpływu na innowacyjność. Według badanych przedstawiciele instytucji kontrolnych ustawa PZP jest wyłącznie narzędziem, które jest neutralne, tzn. jeżeli ktoś chce realizować innowacyjne zamówienia, to ustawa się do tego nadaje. Jak już wspomniano wcześniej, innowacyjność była przez kontrolerów postrzegana jedynie przez pryzmat produktowy (co kupujemy), a nie procesowy (w jaki sposób kupujemy). Uważano, że innowacyjność może być osiągnięta bez większych problemów wykorzystując podstawowy tryb postępowania. Tylko nieliczni badani zwracali uwagę na powiązanie innowacyjności ze stosowaniem innych trybów niż przetarg nieograniczony (np. dialog konkurencyjny) oraz z koniecznością stosowania merytorycznych kryteriów oceny oferty. Jeden z badanych uważał, że innowacyjność polskiej

gospodarki może być podnoszona nie tyle przez system zamówień publicznych, co przez popularyzację partnerstwa publiczno-privatnego.

8. Zastosowanie zamówień elektronicznych było omawiane w dwóch aspektach:
  - a. elektroniczacji obiegu dokumentów, co zdaniem badanych byłoby bardzo pożytecznym rozwiązaniem, generowałoby korzyści po stronie efektywności, ale też sprzyjałoby jakości kontroli (respondent twierdził, że w przypadku dokumentów tradycyjnych ma niekiedy wątpliwości co do czasu ich wytworzenia, natomiast dokument elektroniczny można łatwo zweryfikować).
  - b. wyłaniania wykonawców za pomocą licytacji elektronicznej – chwalono takie rozwiązanie, aczkolwiek mówiono, że jego zastosowanie jest ograniczone do produktów powtarzalnych, dających się łatwo opisać, etc.
9. Według badanych największą przeszkodą dla upowszechnienia zamówień elektronicznych są przyzwyczajenia zamawiających.

## 4. Rekomendacje

1. Ograniczenie do minimum zmian w ustawie prawo zamówień publicznych – respondenci twierdzili, że nowelizacja każdorazowo oznacza problemy dla całego systemu, zamawiający i kontrolujący muszą pewnych rzeczy uczyć się od nowa. Okres po nowelizacji w opiniach badanych charakteryzuje się zwiększeniem liczby błędów popełnianych przez zamawiających, choć nie możemy wykluczyć, że tego typu problem jest również po stronie kontrolerów (również częściej popełniają błędy).
2. Poprawa jakości prawa. W przypadku systemu zamówień publicznych problemem jest niejednoznaczność przepisów (z czym wiąże się niejednoznaczność ich wykładni) oraz niespójność orzecznictwa. Konsekwencją tych niedoskonałości są konflikty występujące nie tylko na linii zamawiający - instytucja kontrolująca, ale również konflikty pomiędzy instytucjami kontrolującymi.
3. Wskazane udoskonalenie przepisów w zakresie rażąco niskiej ceny. Badani mówili, że obecna definicja rażąco niskiej ceny jest trudna do zastosowania w praktyce, a ponadto sama procedura weryfikacji tego, czy mamy do czynienia z rażąco niską ceną, jest wielce niedoskonała poprzez jej zawężenie do wąsko pojmowanego formalizmu. Zamawiający kierują do wykonawców prośby o wyjaśnienie ceny przedstawionej w ofercie, a ci często odpowiadają w sposób lakoniczny (na poziomie ogólników) i są przekonani, że przyjmując takie wyjaśnienie za wystarczające, działają zgodnie z literą prawa. Przedstawiciele instytucji kontrolnych nawet w przypadku podejrzenia, że cena mogła być rażąco niska, nie mogą nic z tym zrobić, po stronie zamawiającego został bowiem dopełniony wymóg formalny.
4. Jeżeli natomiast uznać, że przepisy opisujące postępowanie w zakresie rażąco niskiej ceny są wystarczające, wówczas wskazane byłoby przeprowadzenie szkoleń zamawiających w celu przekazania wiedzy na temat tego, jak sobie radzić z lakonicznymi wyjaśnieniami wykonawców.
5. Warto kontynuować projekt „*Nowe podejście do zamówień publicznych*”, przynajmniej jego komponent szkoleniowo-doradczy. Wyniki badania pokazują bowiem, że przeszkodą dla upowszechniania się zamówień innowacyjnych są m.in.: przyzwyczajenia zamawiających, obawy przed odchodzeniem od dotychczasowego standardu postępowania<sup>8</sup>, niewystarczające kompetencje (zwłaszcza mniejsi zamawiający mają ograniczone możliwości

---

<sup>8</sup> Niestandardowe postępowania są trudne, orzecznictwo często niespójne, łatwo więc o popełnienie pomyłki. Trzeba jednocześnie pamiętać, że niespójność wykładni występuje również pomiędzy instytucjami kontrolującymi, co dodatkowo uwypukla trudną sytuację zamawiających.





pozyskiwania wiedzy<sup>9</sup>). Jeżeli zamawiający mieliby odchodzić od standardu postępowania, być bardziej odważni w korzystaniu z innych niż przetarg nieograniczony trybów postępowania czy kryteriów oceny ofert, to muszą mieć zapewnione poczucie bezpieczeństwa. A jedną ze składowych bezpieczeństwa jest wiedza. Szkolenia powinny dotyczyć m.in.: stosowania innych trybów niż przetarg nieograniczony, tworzenia kryteriów merytorycznych oceny ofert, ale również wspomnianego wcześniej problemu weryfikacji podejrzeń o rażąco niską cenę.

6. Aby cele projektu *Nowe podejście do zamówień publicznych* stały się bardziej osiągalne, szkolenia, o których mowa w poprzednim punkcie, powinny objąć również pracowników instytucji kontrolnych, w tym również pracowników działów/departamentów komórek ds. kontroli działających w różnych jednostkach administracji publicznej. Badanie bowiem pokazuje dwa zasadnicze problemy:
  - drobiazgowość kontroli (przez badanych działania to przypisywane było jednostkom lokalnym) - wydaje się, że kontrolujący powinni mieć umiejętność oddzielania drobnych uchybień od naruszeń mających rzeczywisty wpływ na przebieg postępowania. A zatem w tym przypadku rekomendacja sprowadza się do wprowadzenia pewnego standardu kontroli, który inaczej traktowałby drobne uchybienie, a inaczej poważne naruszenie przepisów;
  - postrzeganie innowacyjności (przez większość badanych przedstawiciele instytucji kontrolujących) jedynie przez pryzmat produktu (przedmiotu zamówienia) - tak zawężona perspektywa stanowi naturalną barierę dla odchodzenia przez zamawiających od stosowania trybu przetargu nieograniczonego. Należy zatem upowszechnić wśród kontrolerów wiedzę, że tzw. tryby o ograniczonej konkurencyjności (np. negocjacyjne) mają duży wpływ na możliwość osiągnięcia innowacyjnych produktów i bez szerszego zastosowania tych trybów poziom innowacyjnych zamówień na rynku zamówień publicznych będzie niewielki.
7. Warto poprawić zarządzanie w administracji publicznej. Badani mówiąc o dobrych praktykach stosowanych przez zamawiających podkreślali, że tą najistotniejszą jest oparcie działania na procedurach zarządczych, stworzenie dobrego systemu zarządzania procedurami. Jednocześnie zwracano uwagę, że względnie częste są sytuacje, gdy instytucja, która pracowała w zakresie zamówień publicznych niemal bezbłędnie, zaczyna popełniać błędy – a jest to skutek zmian kadrowych (instytucja opierała się na osobach, nie na procedurach).
8. Wskazane jest wypracowanie systemu koordynacji działań organów kontrolnych. Zdarza się (i nie są to rzadkie przypadki), że kontrole są realizowane (przez kilka organów) jednocześnie lub w niewielkich odstępach czasu. Sami kontrolerzy nazywają takie działania nieefektywnymi (miesiąc po miesiącu dwie instytucje badają np. legalność postępowania),

<sup>9</sup> Mówiąc o niewielkich kompetencjach respondenci odnosili ten problem głównie do "Polski powiatowej", małych jednostek samorządu terytorialnego. Natomiast obawy i przyzwyczajenia zamawiających mają bardziej powszechny charakter, dotyczą też większych jednostek sektora finansów publicznych.



zarówno dla prowadzących kontrolę, jak i kontrolowanych (kilkakrotne kserowanie tych samych dokumentów, udzielanie odpowiedzi na te same pytania).

9. Do rozważenia zmiana zasad funkcjonowania UZP w kierunku zwiększenia możliwości prowadzenia przez prezesa UZP kontroli systemowych, o charakterze planowym (np. według ustalonych jako priorytetowe obszarów/kierunków kontroli). Zmiana ta może polegać na zwiększeniu zasobów kadrowych urzędu tak, aby mniej uciążliwy był obowiązek analizy wniosków o wszczęcie kontroli doraźnej. Poprawa możliwości UZP do prowadzenia kontroli systemowych mogłaby również nastąpić w sytuacji zmniejszenia bariery dostępu wykonawców do instytucji ochrony prawnej. Choć możemy przypuszczać, że część wniosków o wszczęcie kontroli jest kierowana przez wykonawców do UZP wskutek nieznamomości prawa, to nie mniejszy wpływ na działania wykonawców może mieć również bariera finansowa dostępu do przewidzianych w ustawie PZP instytucji ochrony prawnej. W przypadku tych wykonawców skierowanie pisma do prezesa urzędu jest nie tylko ostatecznym, ale i jedynym sposobem zwrócenia uwagi na potencjalne przekroczenie przez zamawiających przepisów ustawy PZP.



## 5. Metodologia badania

W badaniu wykorzystano technikę indywidualnych wywiadów pogłębionych (z ang. *Individual In-Depth Interviews*). Technika ta polega na rozmowie moderatora z respondentem. Rozmowa jest prowadzona w oparciu o wcześniej przygotowany scenariusz zawierający pytania badawcze oraz instrukcje dla moderatora. Rozmowa nie musi być prowadzona w całkowitej zgodności ze scenariuszem. Moderator ma możliwość elastycznego dostosowania się do wiedzy respondenta na temat omawianych zagadnień; moderator dąży do pogłębienia informacji w tych obszarach, gdzie wiedza respondenta jest największa. Istotną zaletą indywidualnych wywiadów pogłębionych jest specyficzna sytuacja społeczna, w jakiej znajdują się ich uczestnicy; "intymność" spotkania sprawia, że respondentom łatwiej wypowiadać treści, formułować opinie, które nie zostałyby wypowiedziane w obecności innych osób.

W ramach projektu przeprowadzono 20 indywidualnych wywiadów pogłębionych, w tym:

- ➔ 3 wywiady z przedstawicielami instytucji zamawiających; celem tych wywiadów było zapoznanie się z systemem kontroli, uzyskana wiedza została wykorzystana do przygotowania narzędzia badawczego do badania przedstawicieli instytucji kontrolnych;
- ➔ 17 wywiadów z przedstawicielami instytucji kontrolnych: Najwyższa Izba Kontroli (N=7, w tym 2 wywiady w delegaturach), Urząd Zamówień Publicznych (N=5), Regionalne Izby Obrachunkowe (N=2), Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (N=1), Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa (N=1), Ośrodek Przetwarzania Informacji (N=1).

Wywiady przeprowadzono w okresie 01.12 - 18.12.2013 roku.

Na realizację wywiadów wpływ miały następujące czynniki:

- ➔ hermetyczność instytucji kontroli. Z zasady nie są one otwarte na komunikowanie sposobów swojej pracy. Dominuje nastawienie, że pracownicy tych instytucji występują w rolach kontrolujących, a nie kontrolowanych (nawet jeśli sprowadzać się to miało do odpowiedzi na ogólne pytania związane z wykonywanymi obowiązkami);
- ➔ hierarchiczność instytucji kontroli. Pracownicy instytucji kontrolnych dokonujący bezpośrednich kontroli mają swoich zwierzchników, którzy na bieżąco nadzorują ich pracę. Pełniejszą wiedzę o systemie kontroli mają ci zwierzchnicy (dysponujący też zwykle dłuższym stażem pracy w instytucji kontrolnej), którzy przez kierowników jednostek typowani byli do udziału w badaniu;
- ➔ formalizm instytucji kontroli. Zgody na udzielenie wywiadów musiały być poprzedzone złożeniem pisemnych wniosków, ich akceptacją przez kierowników jednostek (w niektórych przypadkach, najwyższego szczebla) i wyznaczeniem właściwego pracownika;
- ➔ kumulacja realizowanych kontroli w okresie realizacji badania, skutkiem czego wystąpiły trudności z dostępnością respondentów przekładaniem wywiadów na późniejszy termin.

W raporcie można znaleźć liczne wypowiedzi badanych (uczestników IDI). W przypadku cytowania fragmentów rozmowy badacza i osoby badanej wypowiedzi te zostały oznaczone odpowiednio jako B – badacz i O – osoba badana. Poniżej przykładowy fragment rozmowy.



*B [badacz]: Jak wygląda taka typowa kontrola?*

*O[osoba badana]: W jakim znaczeniu, jak wygląda? No kontrola, tak...*

*B: No, wchodzi się, i co?*

*O: Nie, no kontrola, na kontrolę mamy tam kilkadziesiąt (...)*

Dodatkowo na potrzeby badania przeprowadzono analizę danych zastanych. Ze względu na ograniczenia opisane w rozdziale "Proces kontroli w świetle danych zastanych" analizę oparto na danych UZP - rocznych wynikach kontroli prowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych oraz wystąpieniach pokontrolnych NIK dotyczących kontroli ukierunkowanych na prawidłowość realizacji wybranych zamówień publicznych.

## 6. Opis wyników badania

### 6.1. Przegląd instytucji kontroli zamówień publicznych<sup>10</sup>

System kontroli zamówień publicznych w Polsce jest bardzo rozbudowany. Najważniejszymi organami szeroko pojętego systemu nadzoru i kontroli udzielania zamówień publicznych są:

1. prezes Urzędu Zamówień Publicznych,
2. Najwyższa Izba Kontroli,
3. Regionalne Izby Obrachunkowe,
4. komisje orzekające o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych,
5. Urzędy Kontroli Skarbowej.

#### ➤ Prezes UZP

Do kompetencji prezesa UZP Pzp zalicza m.in. czuwanie nad przestrzeganiem systemu zamówień publicznych, a w szczególności dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień, w zakresie określonym ustawą (art. 154 pkt 11 Pzp).

Zakres kontroli został określony w przepisach rozdziału 3 działu V Pzp. Uprawnienia kontrolne prezesa UZP są ukierunkowane przede wszystkim na monitorowanie rynku zamówień publicznych, w szczególności poprzez zapobieganie zachowaniom korupcyjnym oraz nieprawidłowościom w wydatkowaniu środków publicznych.

*Upřednia [kontrola] – przepisy są ściśle określone w ustawie [prawo zamówień publicznych]. To zamawiający, ale w tym momencie podmiot, który jest zobowiązany do prowadzenia postępowania, przekazuje nam dokumentację do kontroli.*

*Natomiast inną specyfiką są tak zwane kontrole doraźne, czyli wszczynane ad hoc przez Prezesa Urzędu, w zależności od potwierdzenia, że w danym postępowaniu doszło bądź mogło dojść do naruszeń mających wpływ na wynik postępowania.*

*Wszczynamy najpewniej w wyniku przeprowadzonego upřednio postępowania wyjaśniającego, które jest takim postępowaniem quasi kontrolnym. Pojawia się ono – to postępowanie – w tym momencie, w której jakiś skarżący zwyczajnie przekazuje nam wniosek o kontrolę. Ma to najczęściej formę donosu. Na postępowanie, donosu na wykonawcę, często są to skargi, że w ocenie wykonawcy nastąpiło "zbratanie się zamawiającego z jakimś podmiotem"; wykonawca nie mógł wygrać, składa umotywowany wniosek o kontrolę, prosząc o interwencję Urzędu.*

#### Przedstawiciel UZP

<sup>10</sup> Większość treści podrozdziału pochodzi ze strony <http://www.ekspertbeck.pl/kontrola-udzielania-zamowien-publicznych/> Autorzy: A. Szyszkowski, B. Wysocka. Informacje, które pochodzą z innych źródeł, zostały odpowiednio zaznaczone.

Kompetencja kontrolna prezesa UZP ma węższy zakres od kontroli przeprowadzanej przez Najwyższą Izbę Kontroli czy też regionalne izby obrachunkowe. Organy te przeprowadzają bowiem kontrolę zarówno w oparciu o kryterium legalności, jak i w oparciu o kryterium gospodarności, rzetelności oraz celowości. Ponadto, w przeciwieństwie do kontroli prowadzonej przez NIK lub RIO, kontrola ta może być prowadzona wyłącznie w siedzibie UZP.

### ➔ Najwyższa Izba Kontroli

Najwyższa Izba Kontroli (NIK) kontroluje działalność organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych. NIK może kontrolować działalność organów samorządu terytorialnego, samorządowych osób prawnych i innych samorządowych jednostek organizacyjnych oraz innych jednostek organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe, lub środki komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa.

NIK bada w szczególności:

- wykonywanie zadań zleconych lub powierzonych przez państwo lub samorząd terytorialny,
- wykonywanie zamówień publicznych na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego.

Z rozmów z przedstawicielami NIK prowadzonymi na potrzeby niniejszego badania wynika, że kontrola ma głównie charakter systemowy (choć zdarzają się kontrole wszczynane po otrzymaniu informacji o możliwości wystąpienia działań niezgodnych z prawem, i jak powiedział jeden z badanych, skargi dotyczą bardzo często właśnie obszaru zamówień publicznych). Przygotowując kontrole bierze się pod uwagę różne aspekty, np. wielkość budżetów, typ instytucji, wielkość instytucji, itp.<sup>11</sup>.

*B: Z czego wynikają kontrole?*

*O: Z planu. I bardzo często te kontrole wynikają ze skarg, które są kierowane do delegatury i tutaj bardzo istotny wątek chciałbym powiedzieć, ponieważ od 8 lat zajmuję się przyjmowaniem skarg, które wpływają do delegatury. Zamówienia publiczne bardzo często są przedmiotem skarg i wniosków.*

### Przedstawiciel NIK

*Dobieraliśmy jednostki w zależności...jak badaliśmy na przykład projekty unijne – w zależności od wielkości projektu unijnego. Zależy, który program w nim chcieliśmy zbadać. To tak naprawdę decyduje nadzorujący kontrolę i ciężko mi powiedzieć tak ogólnie, w jaki sposób wybrano. W zależności od programu. Jeżeli byśmy na przykład badali...no nie wiem...na przykład sądy, to by zależało też od tego, czy się skupiamy na*

<sup>11</sup> Np. ustala się, że w danym okresie będą kontrolowane instytucje charakteryzujące się dużym budżetem, albo małe JST, małe/duże sądy, szpitale, itd.



*dużych sądach, czy małych. To zależy też od tego, jaka jest przyjęta strategia konkretnej kontroli.*

### Przedstawiciel NIK (III)

NIK przeprowadza kontrolę pod względem legalności, gospodarności, celowości i rzetelności. Kontrola działalności samorządu terytorialnego jest przeprowadzana pod względem legalności, gospodarności i rzetelności, natomiast kontrola działalności innych jednostek organizacyjnych i przedsiębiorców jest przeprowadzana pod względem legalności i gospodarności.

Po przeprowadzeniu kontroli NIK sporządza protokół kontroli (ustalenia faktyczne) oraz wystąpienie pokontrolne (wnioski płynące z ustalonych faktów). W razie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa lub wykroczenia Najwyższa Izba Kontroli zawiadamia organ powołany do ścigania przestępstw lub wykroczeń oraz informuje o tym kierownika jednostki kontrolowanej lub kierownika jednostki nadrzędnej i właściwy organ państwowy lub samorządowy.

### ➔ Regionalne izby obrachunkowe

Regionalne izby obrachunkowe są państwowymi organami nadzoru i kontroli gospodarki finansowej. Izby sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych oraz dokonują kontroli gospodarki finansowej i zamówień publicznych:

- jednostek samorządu terytorialnego i ich związków i stowarzyszeń,
- samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych (spółek komunalnych).

RIO ma obowiązek przeprowadzenia kontroli przynajmniej raz na 4 lata w każdej jednostce znajdującej się na obszarze podlegającym jej kompetencjom. Prowadzi również kontrole doraźne (realizowane wskutek złożenia do RIO informacji o możliwości naruszenia prawa przez JST)<sup>12</sup>.

*Prowadzą kontrolę zgodnie z planem kontroli uchwalanej przez Kolegium Izby i Izba z mocy ustawy o RIO musi przeprowadzić kontrolę, co najmniej raz na 4 lata w każdej jednostce samorządu terytorialnego.*

*Te anonimy są jakby przekierowywane do ewentualnego wykorzystania w czasie kontroli, bo w każdym jakimś piśmie coś prawdy jest, bo na przykład przewoźnik, który nie wygrał przetargu na dowóz dzieci do szkół, to od razu pisze, czemu to ten sam wygrywa i na pewno on jest w zмовie i tak dalej. Korupcja, bo na pewno zapłacił...*

### Przedstawiciel RIO

Izby kontrolują gospodarkę finansową oraz zamówienia publiczne na podstawie kryterium zgodności z prawem i zgodności dokumentacji ze stanem faktycznym.

<sup>12</sup> W sprawach dotyczących zamówień publicznych RIO stara się konsultować z UZP lub wręcz przekazywać do urzędu pisma dotyczące stricte zamówień publicznych.

Kontrola gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej wykonywanych przez te jednostki na podstawie ustaw lub zawieranych porozumień dokonywana jest także z uwzględnieniem kryterium celowości, rzetelności i gospodarności.

Po przeprowadzeniu kontroli izba sporządza protokół kontroli, a następnie, w oparciu o protokół, przygotowuje wystąpienie pokontrolne zawierające wnioski z kontroli.

### ➔ **Komisje orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

Rola komisji orzekających o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych wykracza daleko poza kontrolę rozumianą tradycyjnie. Komisja jest bowiem organem administracyjnym zbliżonym pod względem trybu pracy i zakresu uprawnień do nieistniejących już kolegiów do spraw wykroczeń. Komisje prowadzą sprawy, opierając się na znacznej części przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Na prawomocne orzeczenia i postanowienia Głównej Komisji Orzekającej, kończące postępowanie, przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Katalog czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest zamknięty - został określony w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 5 – 18c). Na liście tych czynów znajdują się czynności związane z udzielaniem zamówień publicznych<sup>13</sup>:

- ➔ niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych:
  - 1) opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;
  - 2) ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości;
  - 3) opisanie sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
  - 4) określenie kryteriów oceny ofert;
  - 5) nieprzekazanie do ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o zmianie ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o udzieleniu zamówienia;
  - 6) niezawiadomienie w terminie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
- z zastrzeżeniem, że powyższe działania lub zaniechania nie stanowią naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jeżeli:
  - a) zostały skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych;
  - b) nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego;

<sup>13</sup> Źródło: <http://www.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/finanse-publiczne/dyscyplina-finansow-publicznych/podstawowe-zagadnienia>





- ➔ udzielenie zamówienia publicznego:
  - 1) wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych;
  - 2) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
  
- ➔ naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 28 i 29, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego;
  
- ➔ zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego:
  - 1) bez zachowania formy pisemnej;
  - 2) na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych;
  - 3) przed ogłoszeniem orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych;
  
- ➔ unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania;
  
- ➔ niezłożenie przez członka komisji przetargowej lub inną osobę wykonującą czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania;
  
- ➔ niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych;
  
- ➔ zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

O naruszeniu dyscypliny finansów publicznych (w tym również w części dotyczącej naruszenia Pzp) orzekają w pierwszej instancji:

1. **Wspólna Komisja Orzekająca** – w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie realizacji budżetu państwa w częściach: Kancelaria Sejmu, Kancelaria Senatu, Kancelaria Prezydenta RP, Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Trybunał Konstytucyjny, Najwyższa Izba Kontroli, rzecznik praw obywatelskich, rzecznik praw dziecka, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, generalny inspektor ochrony danych osobowych, Instytut Pamięci



Narodowej – Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowe Biuro Wyborcze, Państwowa Inspekcja Pracy, Krajowa Rada Sądownictwa.

2. **Resortowe komisje przy ministrach orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych** – w sprawach dotyczących realizacji budżetów poszczególnych ministerstw oraz podmiotów im podległych.
3. **Resortowa komisja orzekająca przy ministrze właściwym do spraw administracji publicznej** – także w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie dotyczącym:
  - osób pełniących funkcje wojewody, wicewojewody, dyrektora generalnego urzędu wojewódzkiego i głównego księgowego części budżetowej, której dysponentem jest wojewoda,
  - osób pełniących funkcje marszałka województwa, członka zarządu województwa i głównego księgowego budżetu województwa (skarbnika województwa).
4. **Komisja orzekająca przy szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów** – w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie dotyczącym:
  - realizacji budżetu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
  - samorządowych kolegiów odwoławczych,
  - organów i jednostek nadzorowanych przez prezesa Rady Ministrów oraz jednostek im podległych lub przez nie nadzorowanych,
  - osób pełniących funkcje sekretarza stanu, podsekretarza stanu, dyrektora generalnego naczelnego lub centralnego urzędu administracji rządowej i głównego księgowego części budżetowej,
  - innych jednostek otrzymujących środki publiczne przekazane z części budżetu państwa lub innych środków publicznych, którymi dysponują szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów lub organy i jednostki nadzorowane.
5. **Regionalna komisja orzekająca** – w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie:
  - jednostek samorządu terytorialnego, ich związków i stowarzyszeń (z pewnymi wyjątkami),
  - realizacji budżetu wojewody,
  - jednostek podległych i nadzorowanych przez wojewodę,
  - samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych,
  - innych jednostek otrzymujących środki publiczne przekazane z budżetów jednostek samorządu terytorialnego lub inne środki publiczne, którymi dysponują te jednostki,
  - innych jednostek otrzymujących środki z budżetu wojewody lub inne środki, którymi dysponuje wojewoda.

Organem orzekającym w drugiej instancji w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest **Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych**.

## ➔ **Urząd Kontroli Skarbowej<sup>14</sup>**

Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy o kontroli skarbowej UKS kontroluje wydatkujących, przekazujących i otrzymujących środki publiczne. Zgodnie z art. 2 wspomnianej ustawy do zakresu kontroli skarbowej należy m.in.: kontrola celowości i zgodności z prawem gospodarowania środkami publicznymi oraz środkami pochodzącymi z Unii Europejskiej i międzynarodowych instytucji finansowych, z wyłączeniem kontroli celowości wykorzystania środków zaliczanych do dochodów własnych i subwencji ogólnej jednostki samorządu terytorialnego. Kontrola ta obejmuje m.in.: wywiązywanie się z warunków finansowania pomocy ze środków pochodzących z UE i międzynarodowych instytucji finansowych, audyt gospodarowania środkami pochodzącymi z budżetu UE oraz niepodlegającym zwrotowi środków z innych źródeł zagranicznych, w tym certyfikacja i wydawanie deklaracji zamknięcia.

Należy dodać, że oprócz wyżej wymienionych instytucji kontrola zamówień publicznych może być prowadzona w ramach kontroli zarządczej w administracji – kontrola jednostek podległych, np. oddziałów terenowych. Kontrola jest również prowadzona przez instytucje zarządzające, np. instytucja zarządzająca programem pomocowym może kontrolować instytucje pośredniczące. Przy czym należy zaznaczyć, że w takich kontrolach obszar zamówień publicznych jest mniejszą częścią całości kontroli.

### **6.2. Kontrola zamówień publicznych w świetle danych zastanych**

Obszar zamówień publicznych, a zwłaszcza ich kontroli, nie jest przedmiotem systematycznego (realizowanego w oparciu o założony standard) opisu. Dostępne dane statystyczne są fragmentaryczne i rozproszone. Praktycznie jedynie UZP prezentuje dane, które dają się analizować uwzględniając zmiany w czasie. W przypadku NIK możemy się zapoznać z wynikami kontroli, które jednak nie traktują zamówień publicznych zbiorczo. Prezentowane dane dotyczą albo pojedynczych instytucji lub – jeżeli są to dane z kontroli systemowych – obejmują one wyniki kontroli z kilku instytucji. Aczkolwiek w przypadku danych dotyczących kontroli kilku instytucji przedstawiane informacje są prezentowane oddzielnie dla każdej instytucji. Przykładowo opracowanie pn. "Udzielanie zamówień publicznych przez gminy" zawiera wystąpienia pokontrolne z kontroli w 7 gminach. W przypadku RIO, UKS oraz innych instytucji dane pozwalające na szersze zapoznanie się z wynikami prowadzonych kontroli nie są prezentowane. Dlatego chcąc analizować zmiany, jakie zachodzą na rynku zamówień publicznych, tj. jak zmieniają się wyniki kontroli, musimy w największym stopniu bazować na danych UZP, niemniej nawet w przypadku tych danych napotykamy na ograniczenie w postaci zawężenia prezentowanych informacji (zwłaszcza informacji szczegółowych, np. dotyczących rodzaju stwierdzonego naruszenia) do działań prowadzonych w związku z postępowaniami współfinansowanymi ze środków Unii Europejskiej.

---

<sup>14</sup> Opracowanie własne.



Dane wskazują, że działania kontrolne UZP są skorelowane z wielkością rynku. Liczba kontroli oraz ich wartość były największe w okresie największej wartości rynku zamówień publicznych. Jeszcze w roku 2009 wartość skontrolowanych zamówień wynosiła 40 mld złotych, podczas gdy w roku 2010 było to już 79 mld złotych, a w roku 2011 – 75 mld złotych. W roku 2012 nastąpiło zmniejszenie wartości kontrolowanych zamówień do poziomu notowanego trzy lata wcześniej. Niewątpliwie taka zmiana była efektem mniejszej liczby zamówień związanych z budową autostrad i innymi inwestycjami drogowymi, a więc zamówień charakteryzujących się dużymi budżetami.

Na mniej więcej stabilnym poziomie w latach 2009-2012 pozostaje odsetek kontroli, w których stwierdzono naruszenie ustawy PZP. W omawianym okresie wahał się on w przedziale 36%-42%. Rośnie natomiast odsetek kontroli, które wskazują na naruszenie ustawy mogące mieć wpływ na wynik postępowania. W roku 2009 takich kontroli było 14%, a w roku 2012 już 23%.

Dane UZP pokazują również na zmniejszającą się liczbę postępowań wyjaśniających<sup>15</sup>. Postępowaniem wyjaśniającym nazywa się działanie, które ma na celu ustalenie, czy zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że postępowaniu doszło do naruszenia przepisów ustawy (PZP), które mogło mieć wpływ na jego wynik. Zmniejszenie liczby postępowań wyjaśniających widać zarówno w liczbach bezwzględnych, jak i w relacji do liczby złożonych wniosków o wszczęcie kontroli doraźnej. Ta zmiana, jak pokazują wyniki badania, może być efektem dwóch czynników: poprawy jakości pracy zamawiających (uczestnicy badania mówili, że zamawiający popełniają coraz mniej błędów, zwłaszcza tych poważnych) oraz deficytów kadrowych po stronie UZP (przedstawiciele UZP twierdzili, że liczba wniosków o wszczęcie kontroli jest nieadekwatna do liczby osób, które zajmują się tymi wnioskami).

Zanim zapoznamy się szczegółowo z wynikami działań prowadzonych przez UZP warto zaznajomić się z podstawowymi pojęciami.

- Wniosek o kontrolę doraźną – wniosek składany przez instytucje publiczne, przedsiębiorstwa oraz osoby prywatne, w którym zawarta jest informacja, że w określonym postępowaniu mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy PZP.
- Postępowanie wyjaśniające – jak już wcześniej wyjaśniono jest to działanie będące następstwem wniosku o kontrolę doraźną; jego celem jest weryfikacja słuszności zarzutów stawianych we wniosku. Jeżeli zarzuty zostaną potwierdzone, wówczas urząd wszczyna kontrolę doraźną, jeżeli natomiast zarzuty nie zostaną potwierdzone, urząd ma obowiązek poinformować składającego wniosek o bezzasadności zarzutów. Należy dodać, że ten obowiązek był przez część respondentów pracujących w UZP mocno krytykowany.
- Kontrola doraźna – kontrola postępowania, w przypadku którego na etapie postępowania wyjaśniającego stwierdzono możliwość wystąpienia działań niezgodnych z zapisami ustawy PZP, a działania te mogły mieć wpływ na wynik postępowania.
- Kontrola uprzednia – jest to kontrola obowiązkowa i są nią objęte zamówienia lub umowy ramowe o wartościach określonych w art. 169 ust. 2 ustawy Pzp, tj. 10 mln euro dla dostaw i usług oraz 20 mln euro dla robót budowlanych współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej.

<sup>15</sup> Należy jednak zaznaczyć, że w sprawozdaniu za rok 2011 UZP nie przedstawia takiej informacji.

Szczegółowe dane dotyczące działań kontrolnych prowadzonych przez UZP znajdują się w tabeli poniżej. Należy zaznaczyć, że dane na temat liczby wniosków o kontrolę doraźną za lata 2009-2010 obejmują również wnioski o kontrolę zamówień finansowanych wyłącznie ze środków krajowych; jednocześnie dane dotyczące liczby przeprowadzonych kontroli w roku 2010 obejmują zarówno zamówienia współfinansowane ze środków UE, jak i finansowane wyłącznie ze środków krajowych.

**Tabela 1. Statystyki działań kontrolnych prowadzonych w latach 2009-2012 przez Urząd Zamówień Publicznych**

	2012	2011	2010	2009
Wnioski o kontrolę doraźną	506	brak danych	1222	700
Liczba postępowań wyjaśniających	258	brak danych	866	554
Liczba kontroli doraźnych	45	66	147	82
Liczba kontroli uprzednich	187	233	256	95
Łączna wartość zamówień objętych kontrolą	40 mld złotych	75 mld złotych	79 mld złotych	40 mld zł
Liczba kontroli, w których stwierdzono naruszenie ustawy	84 (36%) <sup>16</sup>	125 (42%)	108 (36%)	69 (38%)
Liczba kontroli, w których naruszenie ustawy mogło mieć wpływ na wynik postępowania	55 (23%)	54 (18%)	44 (14%)	26 (14%)

Na podstawie opracowań rocznych UZP na temat wyników kontroli prowadzonych przez Prezesa UZP wyodrębniliśmy wszystkie naruszenia ustawy PZP w latach 2008-2012. Naruszenia te dotyczą postępowań współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Ze względu na brak szczegółowych informacji na temat liczby poszczególnych naruszeń nie mogliśmy przeprowadzić analizy udziału poszczególnych naruszeń w ogólnej ich strukturze w danym roku, a co za tym idzie, nie było możliwe sprawdzenie dynamiki ich występowania. Wiemy tylko, że każde z nich pojawiło się przynajmniej raz (w tabelach poniżej zostały oznaczone znakiem "x").

<sup>16</sup> Relacja do ogółu przeprowadzonych kontroli.

**Tabela 2 Naruszenia ustawy PZP w postępowaniach współfinansowanych ze środków UE, nie mające wpływu na wynik postępowania (lata 2008 – 2012)**

Naruszenie/rok wystąpienia	2008	2009	2010	2011	2012
niepełna treść ogłoszenia o zamówieniu	x	x		x	x
żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do prowadzenia postępowania, w szczególności w sytuacji braku opisanego sposobu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, dla którego żąda się przedstawienia dokumentu	x	x	x	x	x
szacowanie wartości zamówienia wg niewłaściwego kursu euro, bez uwzględnienia zamówień uzupełniających, po wszczęciu postępowania lub w kwocie brutto	x				
określanie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, jeżeli nie miało to wpływu na wynik postępowania	x	x	x		
niezgodność ogłoszenia z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia	x				
niezłożenie przez osoby wykonujące czynności w postępowaniu oświadczenia o braku podstaw do wyłączenia z postępowania oraz niewyłączenie się tych osób z postępowania, mimo takiego obowiązku	x	x	x		
wartość kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, podawanej bezpośrednio przed otwarciem ofert,	x				
zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli nie miało to wpływu na wynik postępowania	x	x	x	x	x
niepełna treść ogłoszenia o zamówieniu, w szczególności w zakresie dokumentów wymaganych od wykonawców zagranicznych oraz oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp,			x		
zaniechanie poprawienia omyłek w ofertach wykonawców, jeżeli nie miało to wpływu na wynik postępowania				x	x
nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia opis sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu				x	x
opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych				x	x
brak zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia				x	x

**Tabela 3 Naruszenia ustawy PZP w postępowaniach współfinansowanych ze środków UE, mające wpływu na wynik postępowania (lata 2008 – 2012)**

Naruszenie/rok wystąpienia	2008	2009	2010	2011	2012
ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, chyba że z przepisów ustawy nie wynika taki obowiązek	x	x	x		
zamawiający zawarł umowę bez wymaganej zgody wyrażonej w postanowieniu Krajowej Izby Odwoławczej przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu	x				
zamawiający dokonał wyboru oferty z rażącym naruszeniem ustawy	x				
zamawiający zawarł umowę przed upływem terminów, o których mowa w art. 94 ust. 1, z zastrzeżeniem art. 94 ust. 1a	x				
udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki lub zapytania o cenę w przypadku braku przesłanek ich zastosowania	x	x	x	x	x
dzielenie zamówienia w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy Pzp, właściwych dla określonych wartości progowych,	x			x	x
dokonanie niezgodnej z przepisami oceny ofert, w szczególności niezasadne odrzucenie najkorzystniejszej oferty lub niezasadne wykluczenie wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę	x	x	x	x	x
opis przedmiotu zamówienia lub sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający uczciwą konkurencję, co mogło mieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty	x	x		x	x
dokonanie niedozwolonej zmiany umowy zawartej z wykonawcą	x				
nieuprawnione odstępianie od obowiązku stosowania ustawy Pzp				x	x

Powyższe dane pokazują, że jest kilka naruszeń występujących systematycznie, tj. każdego roku. W przypadku naruszeń nie mających wpływu na wynik postępowania są to: żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do prowadzenia postępowania oraz zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Z kolei powtarzające się co roku naruszenia skutkujące wpływem na wyniki postępowania to: udzielanie zamówienia w trybie z wolnej ręki lub zapytania o cenę w przypadku braku przesłanek do ich zastosowania (przedstawiciele instytucji kontrolujących biorący udział w badaniu mówili o swojej "podejrzliwości", gdy widzą właśnie te dwa tryby) oraz dokonanie niezgodnej z przepisami oceny ofert.

Dokonałiśmy również przeglądu niektórych wystąpień pokontrolnych przygotowanych przez Najwyższą Izbę Kontroli. Założyliśmy, że interesować nas będą dokumenty wytworzone w okresie ostatnich 4 lat, obejmujące jednoczesną kontrolę w kilku jednostkach tego samego typu. Ze względu na fakt pojawiania się w rozmowach z respondentami treści świadczących o problemach z prawidłową realizacją postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w małych jednostkach samorządowych postanowiliśmy zacząć przegląd właśnie od tych jednostek.



Na 7 skontrolowanych gmin w przypadku 3 nie sformułowano wniosków pokontrolnych (wystawiono pozytywną ocenę), w przypadku 4 gmin liczba wniosków wahała się do 2 do 4, zaś w przypadku 1 gminy liczba wniosków wyniosła 12 i za częścią z nich stały poważne zarzuty.

**Tabela 4 Wnioski z kontroli prowadzonej przez NIK<sup>17</sup>**

	<b>Izba wnosi o:</b>
Gmina 1	brak wniosków – pozytywna ocena
Gmina 2	należy zapewnić przestrzeganie wynikających z ustawy PZP warunków dokonywania zmiany umowy i rzetelnego sporządzania sprawozdań z udzielonych zamówień do rozważenia wprowadzenie w urzędzie jednolitych zasad udzielania zamówień na dostawy i roboty, które ze względu na wartość nie podlegają ustawie PZP
Gmina 3	terminowe przekazywanie Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych sprawozdań o udzielonych zamówieniach publicznych rozważenie możliwości wprowadzenia w Urzędzie jednolitych zasad udzielania zamówień na dostawy i roboty o wartości poniżej 14.000 €.
Gmina 4	brak wniosków – pozytywna ocena
Gmina 5	dokonywanie rzetelnej oceny ofert wykonawców w oparciu o warunki udziału w postępowaniu o zamówienia publiczne określone w SIWZ ustalenie w SIWZ oraz w ogłoszeniach o zamówieniu zamieszczanych w BZP i BIP jednolitych warunków uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia żądanie od wykonawców w postępowaniu o zamówienie dokumentów dozwolonych w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane oraz nienaruszających zasad uczciwej konkurencji dokonywanie zwrotu wadium niezwłocznie po wyborze oferty oraz egzekwowanie zabezpieczenia należytego wykonania robot obowiązuje zgodnie z terminami wykonania robot wynikającymi z umowy z wykonawcą i jej zmian niedokonywanie istotnych zmian w umowie z wykonawcą nie przewidzianych w SIWZ, sporządzanie SIWZ zawierających wszystkie elementy wymagane przepisami art. 36 ust. 1 ustawy PZP dokumentowanie postępowania o zamówienia publiczne na prawidłowych i aktualnych drukach określonych przepisach wykonawczych do ustawy PZP zaciąganie zobowiązań finansowych oraz dokonywanie wydatków budżetowych do wysokości kwot wydatków zaplanowanych w uchwale Rady Gminy i zgodnie z ich przeznaczeniem zaciąganie zobowiązań finansowych do wysokości kwoty ustalonej co roku przez Radę Gminy w uchwale budżetowej przyjmowanie od wykonawców faktur wystawionych zgodnie z postanowieniami umów z wykonawcami ewidencjonowanie wydatków budżetowych w księgach rachunkowych Urzędu zgodnie z ich zatwierdzeniem przez wójta gminy wyegzekwowanie od wykonawców gazyfikacji i uporządkowania gospodarki wodno-ściekowej gwarancji bankowych wystawionych na okres ważności obowiązujący przez 36 miesięcy od daty odbioru końcowego tych robót
Gmina 6	prawidłowe i terminowe sporządzanie sprawozdań rocznych o udzielonych zamówieniach publicznych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych terminowe, zgodne z postanowieniami umów zawartych z wykonawcami zadań, dokonywanie zapłaty za wykonane prace
Gmina 7	dokonywanie wydatków publicznych na cele i w wysokościach ustalonych w budżecie Gminy uwzględnianie wszystkich wymogów ustawy przy szacowaniu wartości zamówienia publicznego na udzielenie kredytu bankowego oraz na roboty budowlane doprowadzenie do zgodności sposobu zabezpieczenia należytego wykonania umowy przez [dane wykonawcy i dane dot. umowy] egzekwowanie prowadzenia dziennika budowy zgodnie z wymogami art. 45 Prawa budowlanego przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury oraz pełne dokumentowanie odnotowanych w nich zapisów
Gmina 8	brak wniosków – pozytywna ocena

<sup>17</sup> Kontrole prowadzono w 8 gminach znajdujących się w granicach tego samego województwa. Kontrole zostały przeprowadzone w roku 2012.



Sprawdziliśmy również jak wyniki kontroli wyglądają w przypadku szpitali publicznych. Kontrolą zostały objęte 4 szpitale. W przypadku każdego stwierdzono wystąpienie nieprawidłowości, przy czym w przypadku 1 szpitala miały one niewielką rangę. W przypadku pozostałych jednostek zarzuty dotyczyły zdecydowanie bardziej poważnych kwestii.

**Tabela 5 Wnioski z kontroli prowadzonej przez NIK w szpitalach publicznych<sup>18</sup>**

	<b>Izba wnosi o:</b>
Szpital 1	sporządzanie SIWZ, których warunki nie stwarzają możliwości naruszenia zasad uczciwej konkurencji
	szacowanie wartości zamówień na dostawy lub usługi, zgodnie z wymogami art. 32 ust. 1 i art. 35 ust. 1 Pzp
	udzielanie zamówień publicznych wyłącznie wykonawcom wyłonionym zgodnie z przepisami Pzp
Szpital 2	stosowanie trybu udzielania zamówień publicznych z wolnej ręki wyłącznie w przypadku wystąpienia przesłanek i okoliczności określonych w art. 67 Pzp
Szpital 3	ustalanie wartości szacunkowej zamówienia dostawy stosownie do wymogów ustawy Pzp
	egzekwowanie postanowień umów w zakresie dzierżawy aparatury laboratoryjnej
	odrzucanie ofert tylko w przypadkach faktycznego wskazania przesłanek wskazanych w ustawie Pzp
	wszczywanie powtarzających się zamówień publicznych w terminach umożliwiającym rozstrzygnięcie postępowań przed wygaśnięciem poprzednio zawartych umów
	wyeliminowanie przypadków ustalania specyfikacji i wymogów planowanego do zakupu wyposażenia w okolicznościach, mogących budzić wątpliwości co do bezstronności osób uczestniczących w tych czynnościach oraz co do równego traktowania dostawców
Szpital 4	przestrzeganie obowiązku publikowania ogłoszeń o udzieleniu zamówienia, niezwłocznie po zawarciu umowy

Kolejną grupę dokumentów stanowiły wnioski z kontroli prowadzonych w Powiatowych Urzędach Pracy. Kontrola objęła 4 urzędy i w stosunku do każdego z nich sformułowano wnioski pokontrolne. Liczba tych wniosków była niewielka (od 1 do 2), a uwagi dotyczyły stosunkowo niewielkich wykroczeń.

**Tabela 6 Wnioski z kontroli prowadzonej przez NIK w powiatowych urzędach pracy<sup>19</sup>**

	<b>Izba wnosi o:</b>
PUP 1	zapewnienie w specyfikacjach istotnych warunków zamówień precyzyjnego opisu sposobu oceny ofert
	prawidłowe dokumentowanie faktu spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu
PUP 2	ponowne opracowanie i wprowadzenie do stosowania regulaminu działania komisji przetargowej albo dokonanie stosownej zmiany regulaminu udzielania zamówień publicznych
	rozważenie możliwości częstszego korzystania z prawa do kontroli przebiegu zleczanych szkoleń
PUP 3	egzekwowanie od wykonawców zobowiązań określonych w umowach
PUP 4	zawieranie w notatkach służbowych w sprawie ustalenia wartości zamówienia informacji o sposobie wyliczenia wartości przedmiotu zamówienia
	rozważenie potrzeby wprowadzenia w umowach z organizatorami szkoleń postanowień dotyczących kar umownych

<sup>18</sup> Kontrolę prowadzono w 4 ZOZ zlokalizowanych w tym samym województwie. Kontrola była prowadzona pod koniec roku 2011 i na początku roku 2012.

<sup>19</sup> Kontrolę prowadzono w 4 PUP zlokalizowanych w tym samym województwie. Kontrole były prowadzone pod koniec roku 2010 i na początku roku 2011.

Na koniec zapoznaliśmy się z wnioskami z kontroli przeprowadzonej w dużej jednostce sektora finansów publicznych, jednostce prowadzącej dużą liczbę postępowań, w tym również postępowań wykorzystujących inne tryby niż tryb podstawowy, jak również często sięgającej po merytoryczne kryteria oceny ofert. Kontrola została przeprowadzona w roku 2013. W wyniku kontroli NIK wniosła o:

- wzmocnienie mechanizmów kontroli zarządczej w obszarze zamówień publicznych, w szczególności w zakresie celowości wszczęcia postępowania;
- prowadzenie rejestrów udzielonych umów w wyniku przeprowadzonych postępowań bez zastosowania Pzp, dla uzyskania zapewnienia, że nie dochodzi do nieuprawnionego podziału zamówienia celem uniknięcia stosowania przepisów Pzp.

Powyższe dane pokazują, że zgodnie z tym co mówili respondenci problem ze stosowaniem przepisów PZP może w większym stopniu dotyczyć mniejszych jednostek sektora finansów publicznych<sup>20</sup>. Choć również w przypadku dużej instytucji NIK miała pewne zastrzeżenia (wskazała obszary, które można poprawić), to jednak zastrzeżenia te nie były efektem stwierdzenia poważnych naruszeń, w przeciwieństwie do wyżej opisanych gmin, PUP oraz ZOZ. W przypadku tych jednostek zarzuty niekiedy dotyczyły kwestii związanych z możliwością wpływu na konkurencyjność postępowania (np. sporządzanie SIWZ, których warunki nie stwarzają możliwości naruszenia zasad uczciwej konkurencji) czy też negatywnego wpływu na interes publiczny (np. skutek nieegzekwowania od wykonawców zobowiązań określonych w umowach). Należy przy tym pamiętać, że omawiana duża jednostka sektora finansów publicznych realizuje znacząco więcej postępowań niż opisane wcześniej PUP, gminy oraz ZOZ.

### **6.3. Kontrola zamówień publicznych według przedstawicieli instytucji nadzoru i kontroli**

#### **Przebieg procesu kontroli**

Prowadzone kontrole mają najczęściej charakter ex-post, jedynie w przypadku UZP, który realizuje kontrolę uprzednią, mamy do czynienia z działaniem ex-ante. A zatem tylko działania prowadzone przez UZP można uznać za mogące przeciwdziałać naruszeniom prawa. Niemniej należy zwrócić uwagę, że ze względu na fakt, iż UZP analizuje postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod kątem legalności, podejmowane przez ten urząd działania nie mają charakteru prewencyjnego w takich obszarach jak: celowość, gospodarność czy rzetelność. Te obszary podlegają kontroli (przez NIK, częściowo RIO), ale już po przeprowadzeniu postępowania, mogą więc wykryć już zaistniałe wykroczenia, skutkować sankcjami, ale w przeciwieństwie do kontroli uprzednich prowadzonych przez UZP nie mogą eliminować ewentualnych nieprawidłowości.

Zróżnicowana (w zależności od instytucji) jest liczba prowadzonych kontroli. Najwięcej kontroli rocznie prowadzi UZP oraz RIO, mniej kontroli realizuje NIK, co jest uzasadnione tym, że kontrole NIK są bardziej rozległe, mogą obejmować wszystkie aspekty działań prowadzonych przez podmiot publiczny.

<sup>20</sup> Trzeba jednak pamiętać o jednym istotnym ograniczeniu tak przeprowadzonej analizy. Na stronach NIK mogliśmy znaleźć tylko jeden protokół z kontroli w zakresie udzielania zamówień publicznych obejmujący szerszy zakres czasowy i dotyczący dużej jednostki sektora finansów. W przypadku innych tego typu jednostek opublikowane protokoły dotyczyły realizacji pojedynczych zamówień.



*[Kontrola RIO] w każdej jednostce musi być, co najmniej raz na 4 lata, w związku z tym biorąc pod uwagę zakres działania tej Izby, a jest to ponad 258 jednostek plus 18 związków, może sobie Pan wyobrazić, że to jest około 80, 70 jednostek rocznie, bo ta Izba jest uzależniona też od wielkości jednostek, bo jak rozpoczynamy kontrolę sejmiku województwa czy miasta [nazwa własna], które ma budżet taki jak województwo [nazwa własna], jakby to powiedzieć, to tam siłą rzeczy ta próba kontrolna jest znacznie większa.*

#### **Przedstawiciel RIO (I)**

*[Nazwa departamentu] to mniej więcej 6 kontroli, ale proszę zauważyć, że my przeprowadzamy, jako Najwyższa Izba Kontroli, kontrole na zlecenie, kontrole na wniosek, i kontrole doraźne. Na przykład kontroli takich, które wynikają z rocznego planu uchwalonego przez nasze Kolegium to jest mniej więcej od 6 do 8 kontroli.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

*Ale to zależy jakich, z kontrolami uprzednimi to różnie bywało. Na przestrzeni ostatnich kilku lat były takie lata, że było ich mniej więcej ponad 300, były takie, [że było ich] no może ponad 200. To tak przeciętnie jakieś dwieście parę rocznie, tych uprzednich. Z następczymi jest różnie, od kilkunastu do kilkudziesięciu rocznie.*

#### **Przedstawiciel UZP (V)**

Zróżnicowana jest też liczba zaangażowanych w kontrolę pracowników – od działań pojedynczych osób aż po pracę zespołów liczących 6 osób lub więcej. Przy czym w przypadku kontroli prowadzonej przez jednego pracownika (zdarza się w UZP) oznacza to, że odpowiada on za określoną sprawę, ale zgodnie z obowiązującą w UZP zasadą "dwóch par oczu" jest on na bieżąco nadzorowany przez zwierzchnika, jednocześnie może w każdej chwili skorzystać z pomocy czy to naczelnika wydziału/departamentu, czy dyrektora instytucji kontrolnej. W przypadku RIO kontrolę prowadzą zespoły dwu-, trzyosobowe, choć może się również zdarzyć, iż kontrolę prowadzi jedna osoba<sup>21</sup>. Kontrola w większych jednostkach jest prowadzona przez RIO w zespołach liczących kilka osób (nawet więcej niż 8). W przypadku NIK liczba osób prowadzących kontrolę jest uzależniona od rodzaju kontroli (np. jeżeli kontroluje się wyłącznie zamówienia publiczne, to może taką kontrolę prowadzić jedna osoba) oraz wielkości instytucji (np. ministerstwo kontroluje 5-6 osób).

*W Urzędzie funkcjonuje zasada dwóch par oczu. To znaczy podstawową osobą kontrolującą postępowanie jest pracownik kontrolny, który bada całość dokumentacji. Ale nie jest on jedyną osobą, która to bada, bo w przygotowaniu protokołu kontroli, o którym mówiłem wcześniej, w przygotowaniu wniosków, zobowiązany jest do przekazania całej dokumentacji swojemu bezpośredniemu zwierzchnikowi, czyli naczelnikowi wydziału. Nie przekazuje nam tylko pisma, które sam wytworzył, ale także całe dokumenty... Dopiero*

<sup>21</sup> Ale są to bardzo rzadkie przypadki i wynikają ze względu organizacyjnych, gdy pojawiają się problemy z delegowaniem innych pracowników.



*ostateczne pismo kierowane jest do dyrektora komórki kontrolnej, który już nie bada dokumentów, a bada tylko samą treść protokołu i wyciąga na tej podstawie wnioski.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

*To są zespoły z reguły trzyosobowe i to jest właśnie ten główny inspektor czy starszy inspektor, no bo tych głównych inspektorów jest kilku, natomiast są starsi inspektorzy, inspektorzy, młodszy i ci referenci, którzy się przyuczają.*

#### **Przedstawiciel RIO (I)**

*Zazwyczaj to jest tak, że na kontrolę do takiej jednostki jedziemy w zespole. Rzadko, sporadycznie są takie [kontrole] jednoosobowe. To już ze względów organizacyjnych, czasem może się tak zdarzyć. Natomiast generalnie to jest tak, że zespół kontrolny jest kilkuosobowy. W dużej jednostce, tak jak teraz, na przykład, w urzędzie marszałkowskim, to jest sześć czy osiem osób, czasem, być może, może się zdarzyć więcej.*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

*B: Kto wchodzi w skład takiego zespołu kontrolującego? Ilu osobowy jest taki zespół?*

*O: Od jednej – założmy – no do pięciu, sześciu osób. Tylko że to też nie jest tak, że to jest tylko – tak powiem – kontrola ukierunkowana na prawo zamówień publicznych, bo takich kontroli jest bardzo mało, więc... Na kontrolę budżetową na przykład idzie od jednej osoby – jeżeli to jest mały urząd, do nawet pięciu, sześciu – jeżeli to jest duży urząd, jeżeli to jest ministerstwo. Ale to jest też tak, że z tych sześciu osób przy dużym ministerstwie jedna osoba robi tylko zamówienia publiczne.*

#### **Przedstawiciel NIK (III)**

W przypadku UZP istotnym elementem kontroli jest analiza ekspercka (analiza przez biegłego). Z usług biegłych korzysta się najczęściej na etapie weryfikacji wniosku o wszczęcie kontroli, rzadziej już przy samej kontroli. W zależności od departamentu liczba spraw wymagających zaangażowania ekspertów zewnętrznych waha się od kilku do kilkunastu rocznie. Jak mówili niektórzy respondenci związani z UZP, działania wymagające zaangażowania biegłych stanowią problem. Zdarza się, że liczba ekspertów specjalizujących się w danym obszarze jest niewielka (np. w przypadku zamówień związanych z rynkiem energetycznym czy zamówieniach realizowanych w obszarze ochrony zdrowia), zdarza się też, że eksperci nie chcą podjąć współpracy. Problemem jest także konieczność stosowania przepisów ustawy PZP przy wyborze ekspertów, co ma wpływ na wydłużenie się czasu trwania kontroli lub pracy nad wnioskiem o kontrolę.

Rzadziej po ekspertów zewnętrznych sięga NIK i jest to spowodowane tym, że instytucja ta posiada (według badanego) dobrze przygotowane (interdyscyplinarne) kadry, więc w przypadku bardziej skomplikowanych postępowań kontrolnych często wewnątrz samej Izby można znaleźć osoby



o odpowiednich kwalifikacjach<sup>22</sup>. Wątek współpracy z ekspertami zewnętrznymi nie pojawił się natomiast w rozmowach z respondentami reprezentującymi inne instytucje.

*W Izbie pracują ludzie o dość szerokim przekroju zawodowym. Więc w każdej sytuacji można poprosić kogoś, o kim wiemy, że jest specjalistą w danej dziedzinie, w ramach pomocy po prostu międzydepartamentalnej.. A jeżeli faktycznie rodziłoby to naprawdę jakieś ogromne problemy, no to wtedy dyrektor jednostki podejmuje takie działanie i powołuje biegłego. Ale mówię, na przykład w moim departamencie nie jest jeszcze znany taki przypadek, ale jest taka możliwość.*

#### Przedstawiciel NIK (II)

*B: Korzystają Państwo z pomocy ekspertów zewnętrznych?*

*O: Korzystamy z pomocy biegłych i specjalistów, przy czym ja nie znam przypadku korzystania z tej pomocy przy zamówieniach publicznych. Z zamówieniami publicznymi, to, o ile ja wiem, radzimy sobie sami.*

#### Przedstawiciel NIK (V)

*B: Mówił pan o biegłych, czyli zdarza się włączać w to biegłych?*

*O: Tak. Dosyć często, głównie do tych dużych zamówień, często informatycznych spraw, dotyczących...nie wiem...sprzętu medycznego i takich technicznych rzeczy, które tego wymagają. Od oceny biegłego właśnie uzależniamy możliwości wyboru wykonawcy w trybie niekonkurencyjnym przez zamawiającego.*

*O: Czasami prosimy również różne instytucje, żeby się wypowiedziały na określony temat. Teraz to już mniej, ale kiedyś było to częściej.*

*B: Jakie instytucje? Jakiego rodzaju?*

*O: Różne instytucje, centralne na przykład. Czyli jeśli chodzi – przypuśćmy – o kolej, to na przykład Urząd Transportu Kolejowego czy Infrastruktury. Czasami również pytamy się Departamentu Prawnego – jeśli są na przykład wątpliwości odnośnie dokładnych przepisów prawa, naszej ustawy, to czasami pytamy również Departament Prawny o to, w jaki sposób ten przepis należy tutaj tłumaczyć, w jaki sposób go należy stosować.*

*B: Jak często z ekspertów zewnętrznych korzystacie? W tym roku było pięćdziesiąt pięć kontroli. Tak? A ekspertów? Ilu biegłych mniej więcej?*

*O: Około dziesięciu, z tego co pamiętam, w dziesięciu sprawach. W dziesięciu sprawach, bo czasami ci biegli się powtarzają. Bo odnośnie biegłych, zgodnie z regulaminem, my wysyłamy do kilku biegłych. Sądowych głównie. No i na podstawie ceny zaproponowanej przez danego biegłego wybieramy go.*

#### Przedstawiciel UZP (I)

<sup>22</sup> Dobre przygotowanie merytoryczne pracowników NIK, możliwość sięgania po pomoc pracowników z innych departamentów można tłumaczyć specyfiką kontroli, jakie prowadzi ta instytucja. Kontrole te są szersze niż w przypadku UZP (ten zajmuje się kwestią legalizmu) i obejmują celowość, gospodarność, rzetelność.

Pomoc ze strony biegłych lub innych instytucji jest szczególnie potrzebna w sprawach dotyczących obszarów o wysokim poziomie zaawansowania technologicznego, zagadnień bardzo specyficznych ze względu na stosowaną nomenklaturę, itp. Takimi obszarami są np. ochrona zdrowia, informatyka, energetyka, przy czym jeden z respondentów zwrócił uwagę na PO Innowacyjna Gospodarka jako obszar, gdzie szczególnie trudno poradzić sobie bez pomocy ekspertów z zewnątrz. Biegli skupiają się na przedmiocie zamówienia, np. weryfikują czy nie faworyzuje on określonych wykonawców. Ich opinie są również ważne w kontekście odchodzenia przez zamawiających od podstawowego trybu wyboru wykonawcy (np. biegły sprawdza, czy istniały przesłanki do zastosowania dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, itd.).

*Najczęściej, takie sytuacje zdarzają się rzadko, ale niestety zdarzają się, wtedy pytamy najczęściej izby na przykład. Izby informatyczne, izby inżynierów, o wskazanie odpowiednich własnych biegłych. Na przykład Naczelna Organizacja Techniczna ma własną grupę biegłych. Drugą grupą są szkoły wyższe, które również mają profesorów, kadrę naukową, która niejednokrotnie nam w różnych sprawach pomaga. To są właśnie te grupy. Ci biegli mają za zadanie, nie ocenić postępowanie, bo na tym się oczywiście nie znają, tylko zbadać ten konkretny wycinek dotyczący specyfiki przedmiotu zamówienia.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

*Bywają przedmioty zamówienia bardzo skomplikowane. Właśnie szczególnie z tego programu Innowacyjna Gospodarka, gdzie ten program, jego założenia, mają czemuś konkretnemu służyć. I są to bardzo często zakupywane [w ramach Programu] na przykład jakieś urzędnicy wysokiej specjalizacji. No wiadomo, my nie posiadamy takiej wiedzy, stąd jest konieczność czasami zaczerpnięcia rzeczywiście opinii biegłych. Albo ktoś tam się upiera, że jakieś urządzenie jest równoważne, czy nie jest równoważne, no nam ciężko to stwierdzić, musi to stwierdzić specjalista, więc wtedy ci biegli są powoływani.*

#### **Przedstawiciel UZP (V)**

Kontrole są prowadzone w siedzibie zamawiającego albo w siedzibie instytucji kontrolującej. Pierwszy typ kontroli charakteryzuje NIK oraz RIO. Z kolei prowadzenie kontroli bez konieczności przebywania na terenie jednostki kontrolowanej jest typowe dla działań prowadzonych przez UZP. Każda z wymienionych instytucji analizuje szereg dokumentów, przy czym w przypadku UZP zakres analizowanych dokumentów jest węższy niż w kontrolach prowadzonych przez NIK oraz RIO. Urząd skupia się wyłącznie na analizie zgodności z prawem zamówień publicznych działań dotyczących konkretnego postępowania, a zatem: czy zostały spełnione wszystkie przesłanki do zastosowania określonego trybu, czy prawidłowo zostały przygotowane takie dokumenty jak SIWZ czy OPZ, czy prawidłowo prowadzono korespondencję z wykonawcami, czy dochowano należytej staranności pod względem terminów podejmowania wszystkich działań składających się na proces zamówienia, czy prawidłowo ustalono kryteria merytoryczne (jeżeli takowe zostały zastosowane). Mówiono, że analizuje się rodzaj zastosowanych kryteriów oraz wzór służący obliczeniu punktów dla oferty



i poszczególnych jej składowych<sup>23</sup>. Trzeba podkreślić, że opisywane działanie jest w dużym stopniu uzależnione od samego kontrolera, tj. tego, czy będzie on potrafił dokonać krytycznej analizy kryteriów. Warto dodać, że w każdej z badanych instytucji nie ma ściśle określonego wzorca prowadzenia kontroli – są raczej ogólne jej ramy, założenia, lista działań, które należy przeprowadzić. Ale już same działania są realizowane zgodnie z warsztatem pracy, jaki sobie wypracował każdy kontroler.

Szersza kontrola jest prowadzona przez NIK oraz RIO. Oprócz wymienionych wyżej elementów (zgodność postępowania z przepisami prawa, prawidłowość zastosowanych kryteriów, zastosowanego trybu, itd.) obejmuje ona wszelkie inne kwestie związane z finansami, a więc np. analizuje się czy decyzja o przeprowadzeniu danego zamówienia została podjęta zgodnie z rzeczywistymi potrzebami instytucji, jej planem budżetowym, czy wykorzystane metody i środki były odpowiednie do założonych celów. Warto podkreślić, że NIK analizuje również zamówienia poniżej progu 14 tys. euro. Działania RIO są w większym stopniu zbliżone do prowadzonych przez UZP (nacisk na legalność), aczkolwiek badana jest również celowość (zasadność) ponoszonych wydatków i ich zgodność ze stanem faktycznym (w tym przypadku chodzi o zgodność w zakresie wykonywania przez JST zadań zleconych).

*Czy to w samorządach, czy to w tych urzędach, które teraz badamy w tym departamencie, są to zazwyczaj wyspecjalizowane jednostki. Zazwyczaj jest to biuro zamówień publicznych. No i jeżeli już badamy zamówienia publiczne, to kierujemy się do biura zamówień publicznych, czy po pierwsze – do osoby przełożonej. Jeżeli chodzi o dokumenty – no w zasadzie standardowo, czyli powiedziałbym – troszeczkę tak kolokwialnie, że wszystkie dokumenty związane z zamówieniami publicznymi, czyli począwszy od ogłoszenia, specyfikacji – a jeszcze nawet wcześniej. Bo my nie badamy tylko samego prowadzenia [postępowania], tylko jakby też otoczkę związaną z finansami, czyli również ten proces tworzenia jakby tej specyfikacji, jak to wyglądało na samym początku, kto podjął decyzję. Później właśnie specyfikacja, wszystkie te dodatkowe pytania, później te oświadczenia od artykułu 17, protokół końcowy, umowy, wszelkie zmiany ewentualnie do umów. Jeżeli są jakieś pytania, to odpowiadamy na wszystkie pytania, protesty, i tak dalej, czyli standardowo. No i później zazwyczaj, bo ja się nigdy nie spotkałem z czymś takim, żebyśmy badali samą tę procedurę zamówień publicznych bez badania samych wydatków, bierzemy po prostu faktury czy to rozliczenie księgowo – faktury, jeżeli są to środki trwałe – jakieś OC, no i ewidencja księgowo – [sprawdzamy] czy to jest właściwie zaksięgowane.*

### Przedstawiciel NIK (III)

*B: Czyli nie będę Pana pytał, w jaki sposób analizujecie: realność, celowość, gospodarność i tak dalej. No dobrze, ale jak analizujecie tę legalność? Co bierzecie pod uwagę?*

*O: No, przepisy prawa. Głównie w moim wypadku to przesłanki, możliwości zastosowania trybów niekonkurencyjnych. Czyli badamy, czy w danej sytuacji wystąpiły jakieś*

<sup>23</sup> Jeden z badanych mówiąc o ocenie kryteriów zwrócił uwagę na dwa aspekty. Mogą one być nieprawidłowe merytorycznie (został podany przykład kryterium "zapach") oraz mogą mieć źle opisany system punktacji (albo niewymierny, albo mający błąd w samym algorytmie liczenia punktów).



*okoliczności techniczne, które powodowały, że tylko dany wykonawca mógł zamówienie zrealizować, czy w danej sytuacji technicznej rzeczywiście istniały prawa wyłączne – przypuśćmy prawa autorskie również uniemożliwiały zorganizowanie postępowania konkurencyjnego, czy też zachodzi jakaś wyjątkowa sytuacja, na przykład powódź, wichura, która powodowała, że zamawiający musi realizować prawo – powiedzmy – zamawiania z wolnej ręki. Założmy, że jest wichura i powoduje zniszczenie mostu na przykład i trzeba to szybko zbudować, bo ludzie nie mają jak przepłynąć na drugą stronę. I wtedy zamawiający korzysta z tego trybu i realizuje to zamówienie pilnie.*

#### **Przedstawiciel UZP (I)**

*Podchodzimy całościowo do tematu. Zazwyczaj przy zamówieniach publicznych to jest taka sprawa, że szczególny nacisk kładzie się na legalność, czyli na badanie, czy kontrolowana działalność była zgodna z obowiązującymi w danym czasie przepisami prawa zamówień publicznych. Czy na przykład działania tego podmiotu kontrolowanego miały właściwą podstawę prawną. Następnie gospodarność również. Nie możemy skupić się tylko na legalności w tych podmiotach, gdzie możemy skontrolować gospodarność, to też na to zwracamy uwagę, czy wydatkowane środki czy metody i środki były odpowiednie do osiągnięcia założonych celów. Także sprawdzamy w zamówieniach publicznych rzetelność, bo tam też jest wiele z tej materii. Wystarczy na przykład niezłączenie jakiegoś dokumentu, które może polegać na tym, że pracownicy wykonywali swoje obowiązki z nienależytą starannością. Czy przestrzegano na przykład reguł funkcjonowania zamówień publicznych, bo wiemy, że oczywiście do dużych zamówień stosujemy ustawę, natomiast są jeszcze te zamówienia poniżej 14 000 euro, często jednostki mają regulaminy, które powinny stosować w tym zakresie i tu też kontrolerzy skupiają się na tym, żeby dokonać oceny tego zamówienia. Także nie możemy mówić, że my się tylko skupiamy na jednej rzeczy.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

*O: U nas kryterium jest legalność, [kryterium] zgodności ze stanem faktycznym, a tylko w zakresie realizacji zadań zleconych w grę wchodzi gospodarność, rzetelność.*

*B: W zakresie zadań zleconych Pani powiedziała.*

*O: Zadań zleconych w zakresach administracji rządowej, gminy realizują zadania własne określone ustawami, tak jak ustawa o systemie oświaty, kultury czy pomocy społecznej i z tej pomocy społecznej są także zadania zlecone, na które gmina otrzymuje dotacje z budżetu państwa. Na przykład na przeprowadzenie wyborów z biura wyborczego. I przy tej realizacji zadań zleconych też mogą być przecież środki na wydatki rzeczowe, na zakupy inwestycyjne.*

#### **Przedstawiciel RIO (I)**

*Budżet, to przede wszystkim. Czyli jakie zadania na ten rok były planowane, czy budowa dróg, czy budowa innych zadań, tak? Też realizujemy sprawozdawczość pod kątem wydatków bieżących, na przykład oczyszczanie, odśnieżanie, jakieś wydatki na drogi i remonty. Także w takich paragrafach bieżących, które nie są inwestycyjnymi. I także, jeżeli są to duże [zamówienia], to już w programie kontroli zakładamy, że warto je*



*sprawdzić. Na przykład mamy trzysta tysięcy na zakup materiałów, jakichś, drogowych, więc tutaj sprawdzimy, czy były poprzedzone procedurą [zamówień publicznych], tak?*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

#### **Proces kontroli w świetle zarzutów stawianych przez Zamawiających**

Zarzuty zamawiających wobec instytucji kontrolnych zostały w badaniu częściowo potwierdzone. Kontrole mogą być: nieprzyjemne, mogą być czasochłonne, jak również większe zainteresowanie instytucji kontrolnych budzą zamówienia, które nie są zamówieniami standardowymi, a więc wykorzystujące inne kryteria niż najniższa cena i inne tryby niż przetarg nieograniczony.

*Jadę do oddziału regionalnego i mam zestawienie – 20 zamówień dzielonych i mam wybrać sobie coś do kontroli, to kieruję się przede wszystkim trybem. Jeżeli jest tryb niekonkurencyjny, to badam, dlaczego ten tryb jest zastosowany, i [kieruję się] wartością, powyżej poszczególnych progów. To takie elementy wpływają na wybór zamówienia do kontroli. Przede wszystkim tryb i wartość zamówienia.*

*Jeżeli zamawiający wybrał np. zamówienie z wolnej ręki, i widzę w zestawieniu, że jest zamówienie w trybie niekonkurencyjnym, typu wolna ręka, to rodzi od razu u mnie podejrzenie, że może zostać ten tryb niewłaściwie zastosowany. Ponieważ tryb z wolnej ręki musi mieć określone uwarunkowania, żeby był zastosowany. Często jest on nadużywany przez zamawiających. Tak więc zastosowanie tego trybu jest mocno ryzykowne i musi mieć mocne uzasadnienie.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*B: A jeżeli stosowane są inne kryteria niż cena?*

*O: (...) No wiadomo, że najwięcej wątpliwości budzą te kryteria, takie subiektywne. Wie pan, może powinno się ustalać zasady oceny ofert jak najbardziej obiektywnie. No ale są takie, których się, nie da inaczej, tak? Właśnie z tym przykładem bułek. Jeżeli w kryterium jest smak. Czy smakuje dzieciakom, jest komisja, no to każdy ocenia. Inaczej to każdy oceni, jednemu bardziej smakuje, drugiemu mniej. Na pewno to analizujemy, ale pod kątem tylko oceny i ustalonych zasad tej oceny. Natomiast generalnie kryterium, muszę powiedzieć, jest głównie cena. Sporadycznie się zdarzają inne kryteria.*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

Z przeprowadzonych rozmów nie wynika jednak, aby działania prowadzone przez kontrolerów charakteryzowały się specjalnie (bo tak chcą kontrolerzy) szczególną uciążliwością. Uważano raczej, że większa czasochłonność kontroli w większości przypadków nie jest efektem celowego działania kontrolera, a jedynie skutkiem tego, że dłużej trwa badanie zamówienia, w którym zastosowano inne kryteria niż najniższa cena; dłużej też będzie trwało badanie postępowania, które jest prowadzone



w innym trybie niż przetarg ograniczony. W takich sytuacjach trzeba bowiem wykonać więcej czynności – zweryfikować poprawność kryteriów merytorycznych, zweryfikować poprawność algorytmu służącego do wyliczenia oceny poszczególnych elementów oferty. W końcu dłużej trwa, jak również może wydawać się to szczególnie nieprzyjemne, badanie poprawności przesłanek, jakie stoją za zastosowaniem trybu innego niż przetarg nieograniczony. Aczkolwiek przyznawano też, że dostrzegana przez część zamawiających dolegliwość działań instytucji kontrolnych może być efektem nadmiernej gorliwości kontrolerów.

Jeden z badanych powiedział, że są to bardzo ciekawe postępowania i bardzo pozytywnie do nich się podchodzi, co jednak nie oznacza, że nie trzeba weryfikować poprawności zastosowanych kryteriów i algorytmu pomiaru. Inny badany powiedział wprost, że "przecież wiadomo, że najkorzystniejsza oferta nie jest ofertą najtańszą", a zatem trudno ganić zamawiających za odchodzenie od kryterium najniższej ceny.

*Tylko ten się nie myli, kto nic nie robi. Z reguły coś jednak, zawsze jakaś usterka, uchybienie będzie, natomiast to też nie jest regułą, bo zdarzają się kontrole, w których nie ma nieprawidłowości i kontrolerzy z tego powodu nie mają jakichś nieprzyjemności. No po prostu trzeba się tylko cieszyć w tej sytuacji, że jest tak dobrze. Także nikomu, tu u nas przynajmniej z głowy włos nie spadł za to, że kontrola zakończyła się wynikiem pozytywnym i nie ma nieprawidłowości. Nie, tego nie ma. Grunt, żeby dobrze, solidnie wykonać swoją robotę. No takie przeświadczenie u kontrolowanych musi być i to jest jeszcze z dawnych lat myślę, taki stereotyp, no ale to niekoniecznie jest prawda. Wiadomo, że jeżeli kontroler przyniesie nieprawidłowość, coś ważnego, jeszcze jakąś systemową nieprawidłowość znajdzie, to siłą rzeczy to dobrze świadczy o nim i o jego pracy. O zaangażowaniu, o tym, że potrafi coś znaleźć.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*Zakładam, że są też tacy [kontrolerzy], którzy jak zobaczą inny tryb niż przetarg nieograniczony, to zakładam, że od razu tworzą piramidę naruszeń, często niezasadnych. Natomiast tu mam wrażenie, że tutaj też tę rolę odgrywa taka sytuacja, że pracownik tej komórki merytorycznej po raz pierwszej musi zrobić coś nowego.*

**Przedstawiciel UZP (IV)**

*Generalizować nie można, na pewno takie głosy się zdarzają, bo być może, sami kontrolerzy też je powodują, wiadomo że jak kontroler idzie na jednostkę, to chciałby mieć jakieś ustalenia, i to jest kwestia tego, żeby pracować też z naszymi również kontrolerami, żeby i oni pojmowali ten sposób myślenia, że nie tylko ustalenie „a złapałem cię, zrobiłeś coś złego”, ale „fajnie, robisz wszystko jak należy”, też jest ustaleniem.*

**Przedstawiciel NIK (II)**



*B: Jak wygląda kontrola, gdy zamawiający odchodzą od stosowania trybu podstawowego, czyli przetargu nieograniczonego? Na przykład, nie wiem, negocjacje z ogłoszeniem stosują?*

*O: Wszystko zależy oczywiście, co zastosują i do czego dojdą. Bo jeżeli odejdą od przetargu nieograniczonego na rzecz ograniczonego – i nic się nie dzieje, bo oba tryby są, na podstawie trybu uciętego równoważne. Jeżeli przejdą do trybu negocjacji z ogłoszeniem, co się rzadko zdarza, bo to jest bardzo skomplikowane i pozwalają sobie na niego tylko zamawiający spółek, tak zwanych sektorowych, na przykład spółek paliwowych, energetycznych. Ale wiadomo, o jaki zakres tutaj chodzi. Wtedy też nic się nie dzieje z uwagi na to, że takie spółki negocjacje z ogłoszeniem też mogą stosować w sposób dowolny. A problem pojawia się, kiedy zamawiający zaczyna stosować tryb zupełnie niekonkurencyjny, w sytuacji gdy powinien zastosować konkurencyjny. Mówię tu w szczególności o wolnej ręce. Zamówienia z wolnej ręki, zamówienia tak zwane „negocjacje bez ogłoszenia” i trzeci tryb, który też jest de facto mało konkurencyjny, to jest tryb zapytania o cenę. Jeżeli któryś z tych trybów się pojawi i stwierdzimy, że przesłanki nie zostały zastosowane, albo były zastosowane w sposób nieprawidłowy, to tak naprawdę mamy podstawy przypuszczać, że umowa od samego początku podlega unieważnieniu. W takiej sytuacji następuje kontrola. W tym momencie pojawia się kontrola postępowania. Wnioski z tego tytułu są najsmutniejsze, powiem szczerze, bo polega to najczęściej na unieważnieniu zawartej umowy, oczywiście wniosku do Rzecznika Dyscypliny [Finansów Publicznych] i jeżeli dotyczy to kwestii zamówień unijnych, to Urząd żadnych korekt finansowych z tego tytułu nadać nie może, bo nie nadaje. Natomiast jest zobligowany do skierowania odpowiedniego wniosku do instytucji nadzorującej wydatkowanie środków przez tego konkretnego zamawiającego. Na przykład jak taką zbrodnię poczyni gmina, a jest ona dofinansowana z Programu Regionalnego, powiedzmy, województwa dolnośląskiego, to po takim stwierdzeniu informacja o takim wyniku idzie do Województwa Dolnośląskiego, jako instytucji, która wydatkuje środki i co do zasady taka instytucja powoduje, że gmina traci nawet do 100% dofinansowania.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

*B: A jeżeli zamawiający stosuje inne kryteria niż najniższa cena? Jak podchodzi się do takiego postępowania?*

*O: Pozytywnie. Powiem szczerze, kontrolujący z wielką radością, bo to jest dla nas jakieś novum, coś nowego, coś ciekawego. Teraz wiem, że takich postępowań, w których cena jest inna niż 100% jest relatywnie mało.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

*Jest coś takiego, że w przypadku przetargu nieograniczonego, który jest trybem podstawowym, to wiadomym jest, że nikt tutaj jakichś zarzutów nie czyni, nie zbiera informacji, tak jak w przypadku innego trybu. A z czego to się bierze, bierze się to też z tego, że w przypadku innych trybów musimy wykazać, a my jako Najwyższa Izba Kontroli zbadać przesłanki, czy wystąpiły przesłanki do zastosowania określonego trybu jako trybu tego nie podstawowego.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**



*Bo jak jest z wolnej ręki i jest prosty przetarg, no to nie jest to skomplikowane. Ja badałem już tak skomplikowane przetargi, że i dwa, trzy tygodnie to było czasami mało, więc to zależy od tego, jak bardzo jest skomplikowany przetarg, a czasami są tak skomplikowane przetargi, że żeby przebiec przez całą specyfikację, czy jakieś specyfikacje techniczne, i niekoniecznie przy robotach budowlanych, też na przykład przy systemie informatycznym, to naprawdę trzeba dużo czasu, więc powiedziałbym tak: w zależności od sytuacji – nawet czasami można w jeden dzień sprawdzić pod tym kątem, który zazwyczaj badamy, do – nawet powiedziałbym – miesiąca, jeżeli jest bardzo skomplikowany przetarg z dużą ilością dokumentacji, a jeszcze jeżeli badamy to w całości w programie unijnym – to czasami to i miesiąc trwa, bo trzeba się zapoznać też z programami unijnymi. Przecież programy unijne też mają określone wymagania co do prowadzonego zamówienia publicznego.*

### Przedstawiciel NIK (III)

*B: I teraz, jeżeli idziecie na taką kontrolę i widzicie, że jest jakaś odmienność, nie jest to przetarg nieograniczony, tylko na przykład jakieś negocjacje czy inne tryby. Czy to u kontrolera wywołuje reakcję „jest inaczej niż standard, to musimy się dokładnie...”*

*O2<sup>24</sup>: Nie, powiedziałabym, że niektórzy wręcz uwielbiają, jak mają inne postępowania.*

*O1: Coś innego, to znaczy jest tak, że inspektor ocenia to pod tym kątem, czy ten inny tryb był zastosowany prawidłowo, czy były spełnione przesłanki, które dały podstawę do zastosowania tego trybu.*

*B: Czyli krótko mówiąc, jak jest przetarg nieograniczony, to takie pierwsze reakcje, że to jest właściwie tak jak być powinno, jak jest inaczej, to trzeba się temu przyjrzeć, bo być może...*

*O2: Nie.*

*O1: Każdej wybranej próbie przyglądamy się z jednakowym zainteresowaniem.*

### Przedstawiciel RIO (I)

Jeden z badanych zwrócił również uwagę na to, że w przypadku jego instytucji działanie kontrolerów na zasadzie "aby tylko coś znaleźć" byłoby nieracjonalne, chociażby ze względu na to, iż system wynagrodzeń nie jest uzależniony od liczby wykrytych naruszeń. Zamówienia kontroluje się w kilku obszarach i każdy z nich jest oceniany, zaś jedną z ocen formalnych jest również ocena pozytywna.

*B: A prawdziwy jest zarzut, że kontrola jest prowadzona tak, aby zawsze coś znaleźć? Bo jak się nic nie znajdzie, to jakby kontroli nie było?*

*O: Ten zarzut jest nieprawdziwy. Gdyby kontroler idący do jednostki był rozliczany z efektów pod tytułem "nieprawidłowości znalezione" i jeżeli nie znalazł nieprawidłowości, to znaczy, że jest to zły kontroler...Nie ma takiej reguły. Kontroler ma iść, zrobić fotografię tego, co jest w jednostce – niezależnie od tego, czy to będzie dobrze, czy będzie źle. I dzisiaj, jak ktoś czyta te wystąpienia pokontrolne NIKu, to NIK ocenia każdy obszar, który jest badany i ocenia go trzema różnymi ocenami. Jedną z nich jest ocena pozytywna i NIK*

<sup>24</sup> W wywiadzie, którego fragment przytoczono, wzięło udział dwóch przedstawicieli instytucji kontrolnej. Wypowiedzi tych osób zostały oznaczone jako O1 – osoba badana 1 i O2 – osoba badana 2.



*nie ucieka od tego, żeby były oceny pozytywne. Oczywiście, że oceny pozytywne są i kontroler nie jest karany za to, że ocena jest pozytywna, że niczego nie znalazł.*

#### Przedstawiciel NIK (V)

Niektórzy badani mówili natomiast o tym, że problemem może nie być kontrola prowadzona przez NIK czy UZP, może nim być natomiast kontrola prowadzona przez Urzędy Kontroli Skarbowej oraz jednostki lokalne, np. urzędy marszałkowskie, które kontrolują podległe im jednostki. Zgadzano się z tym, a nawet powoływano się na doświadczenia własne świadczące o tym, że działania tych instytucji mogą być dla zamawiających dokuczliwe. Kwestionowano przy tym zasadność tak drobiazgowych kontroli, ale również krytycznie odnoszono się do wiedzy kontrolerów.

*B: W trakcie badania pojawił się też zarzut pod adresem instytucji kontrolnych, że kontrola jest prowadzona tak, aby zawsze coś znaleźć.*

*O: Myślę, że nie dotyczy to kontroli Urzędu. Przynajmniej tak jak mówię tutaj w [nazwa departamentu]. My czasami sobie nawet odpuszczamy robienie jakiegoś drobnego naruszenia formalnego, żeby ktoś tam został spisany, z uwagi na to, że jakby widać, że jest to przeoczenie, że nie jest stała praktyka, nie jest to jakieś niezrozumienie istoty działania i mi się wydaje, że tak odnosząc się do innych, jesteśmy racjonalni. Naprawdę, my zawsze się zastanawiamy, ale co on miał zrobić w tej sytuacji?*

*B: A innych instytucji, których może to dotyczyć?*

*O: Mi się wydaje, że tak. Tak jak patrzę na sposób, w jaki czasami robione są inne kontrole, to rzeczywiście jest takie przekonanie, że jak się nie widzi naruszeń, to jest się złym kontrolerem. My jak nie widzimy naruszeń, to się tylko cieszymy, w tym sensie, że po prostu jak się nie ma do czego przyczepić, to może dobrze, że jest zrobione poprawnie i często wykonawcy po prostu się skarżą, bo nie wygrali, a zamawiający, tak naprawdę można [go] podziwiać.*

*B: I kto kontroluje, żeby znaleźć?*

*O: No ci, co korekty muszą nałożyć. Jakies Urzędy Kontroli Skarbowej. Jak czasami poczytam, bo zamawiający nam czasami przysyłają takie protokoły kontroli, to mi się trochę włosy jeżą na głowie. Często jest tak, że nawet dokumentacja jest źle oceniona na podstawie tego, co się w niej znajduje. Więc ktoś albo nie doczytał, nie zrozumiał, albo nie wie, jak stosować ten przepis. Ja bym powiedziała, że to dotyczy w dużej mierze właśnie tych środków unijnych. Takich nawet mniejszych zamówień, ale Urzędy Kontroli Skarbowej to kontrolują i policja i prokuratura, prawda, oni raczej pytają nas o zdanie. Natomiast orzecznicy, wydaje mi się, z tego, co widzę, to też tak zdrowym rozsądkiem starają się... Natomiast tam, gdzie są te korekty nakładane, czy jakieś naruszenia tego typu wytykane, to troszkę jest to zbieg pobożnych życzeń kontrolującego, żeby tak było. Tutaj rozumiem, jeżeli zamawiający się bulwersują.*

#### Przedstawiciel UZP (I)

*O: Natomiast zdarza mi się słyszeć, że oni wolą jakby to dane postępowanie skontrolował Urząd niż jakaś tam nie wiem, urząd wojewódzki czy marszałkowski, który jest akurat władny do ich kontroli. Bo rzeczywiście ja czasami mogę tylko ręce rozłożyć jak padają przykładowe naruszenia, które dany urząd stwierdził. I to są właśnie naruszenia typu „masz nieponumerowane strony”, czy „kropki brakuje na 5 stronie, w 10 paragrafie”. (...) Jest na*



*przykład obowiązek zamieszczania ogłoszenia o zamówieniu na tablicy zamawiającego ogłoszeń. No i prawda przepis jest jasny, logiczny, nie trzeba go tłumaczyć. Natomiast zamawiający zaczęli wariować, bo ja w którymś momencie sprawdzam dokumentację i ja mam jakieś zdjęcia jakichś tablic, jakieś kartki. Po co oni mi to przysyłają? Ale jak rozmawiałam później z tymi ludźmi, on mówi „proszę panią, nie mogliśmy inaczej tego udowodnić, bo przyszła kontrola, już po czasie, już dane postępowanie się zakończyło, ogłoszenie już zostało zdjęte z tej tablicy, no i pani kontrolerka mówi, „a w jaki sposób pan mi udowodni, że to postępowanie wisiało”? (...)*

*B: To kto się tak czepiał?*

*O: No właśnie urzędy marszałkowskie jako instytucje zarządzające najczęściej.*

#### **Przedstawiciel UZP (V)**

Badani uważali jednak, że pomimo możliwości uciążliwości kontroli ze strony lokalnych jednostek, UKS oraz zdarzających się kontrolerów obciążonych albo zbyt małym doświadczeniem, albo niezbyt dobrze rozumiejących swoją rolę, to krytyczne opinie pod adresem instytucji kontrolnych mogą być przejawem wygodnictwa, mogą stanowić dla zamawiających łatwą wymówkę. Uważano, że raczej w większym stopniu brak wiedzy i przyzwyczajenia skłaniają do standardowych, "ostrożnościowych" działań, a nie samo działanie instytucji kontrolnych. Starano się jednak również i usprawiedliwiać zamawiających. Podkreślano, że działają pod presją czasu i w niekorzystnej atmosferze medialnej. Z jednej strony w mediach obecna jest silna krytyka zamówień wykorzystujących kryterium ceny, z drugiej zaś w przypadku pojawienia się jakichkolwiek problemów obciążają nimi zamawiających.

*Ja mam wrażenie, że również media trochę takie wrażenie kreują. Że z jednej strony słyszy się o tym, że nie może być tylko cena, a z drugiej strony – każde jakieś takie wątpliwości, to na niekorzyść tego zamawiającego. Tak to jest po prostu przedstawione.*

#### **Przedstawiciel UZP (I)**

*B: Czy myśli pani, że zamawiający się państwa, czyli instytucji kontrolnych boją. Uważają, że takie działania blokują ich inicjatywę?*

*O: Czy się boją? Powinni się bać [respondent jest rozbawiony]. A jak ktoś się nie boi, to robi po swojemu i wiadomo, że część jest uczciwych ludzi, natomiast część jest takich, którzy są nieuczciwi. A czy blokują inicjatywę? Nie do końca jestem przekonana, czy ci zamawiający chcą z tą inicjatywą wychodzić, czy im się chce.*

#### **Przedstawiciel UZP (II)**

*B: Czy jest takie podejrzenie, że dlatego wybierają bezpieczne tryby, bo się boją kontroli?*

*O: Nie, nie sądzę, że się boją kontroli, pewnie boją się, bo jakby sobie zrobili źle, to grożą jakieś tam konsekwencje. Natomiast bardziej wynika to może z małej wiedzy, małego doświadczenia w tych trybach niekonkurencyjnych, z tego, że jest to bardziej czasochłonne i trudniejsze, wymaga więcej wysiłku intelektualnego i pod każdym innym względem.*

#### **Przedstawiciel UZP (II)**



*Jeżeli chodzi o zamówienia z ogłoszenia [negocjacje z ogłoszeniem], jest to trudny tryb, uczciwie to przyznam. Dialog konkurencyjny jest trybem łatwiejszym. Znaczy, w przypadku samych tych trybów, czyli tych też konkurencyjnych, ale nie przetarg nieograniczony, mam wrażenie, że problem polega nie tyle na kontrolerach, tylko na tym, że ktoś musi pierwszy w takiej jednostce zacząć taki tryb. Oni mają przygotowane wzory tych dokumentacji, robione od kilku lat w przetargu nieograniczonym, a teraz do konkretnego postępowania bardziej pasowałoby coś innego jednak. Zastosowanie, na przykład, trybu dialogu konkurencyjnego, trybu negocjacji z ogłoszeniem, trybów takich bardziej negocjacyjnych. I nie ma osoby może – to jest moje dywagowanie – ale z doświadczenia wiem, że to jest bardzo realne, jest taki postulat, że ktoś musiałby to rozpocząć.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

*Natomiast z mojej perspektywy – kilku urzędów, które kontrolują – urzędy bardzo niechętnie stosują inne kryteria oceny ofert niż cena, ponieważ to determinuje generalnie kontrola. Oni się boją, że przyjdzie kontrola, wszelkie kontrole – czy UKS, czy NIK, czy regionalna izba obrachunkowa, czy instytucja zarządzająca – najłatwiej jest dać za najniższą cenę. Jest to rozliczane, jasne. Nikt się, że tak powiem kolokwialnie – nie doczepi. Ale są też takie chwalebne przykłady, kiedy stosuje się inne (kryteria). Tylko właśnie to jest zawsze problem, że czasami stosują inne niż cena, tylko to jest tak w nieporadny sposób skonstruowane, że czasami rzeczywiście stwierdzamy, że przetarg tak naprawdę jest oparty w iluś tam procentach na zupełnej dowolności. Bo jeżeli na przykład w jakimś przetargu, na założymy jakieś tam elementy kosmetyczne, czy na przykład jakieś zakupy, [pojawiają się] kryteria jak zapach, kolor i tak dalej, a nie określimy, jaki jest tam ideał...*

#### **Przedstawiciel NIK (III)**

*B: Czy myśli Pan, że zamawiający boją się Państwa jako instytucji kontrolnej?*

*O: Znaczy zamawiający, jak każdy – nikt nie lubi być kontrolowany, no bo zawsze ta kontrola może coś ustalić, może, nawet jeśli ktoś robi wszystko w dobrej wierze i stara się, to zawsze może jakiś błąd popełnić. Ta kontrola może to wyciągnąć.*

*B: Czy z obawy przed kontrolami asekurują się na przykład i stosują bezpieczniejsze tryby?*

*O: No tak właśnie to wygląda – w niektórych przypadkach zastępują się jak gdyby pod pretekstem, że Najwyższa Izba Kontroli przyjdzie i Najwyższa Izba Kontroli właśnie uważa, że tylko jedno kryterium – ceny jest ważne. Co jest nieprawdziwe, ale takie argumenty właśnie padają.*

#### **Przedstawiciel NIK (V)**

### **6.3.1. Wyniki kontroli**

Przedstawiciele instytucji kontrolnych przekonani są o potrzebie dokonywania kontroli, bo spotkają się z różnego rodzaju uchybieniami i nieprawidłowościami w procesie zamówień publicznych. Powszechnie jednak podkreślają, że zamawiający uczą się i doskonalą. Ci, którzy pamiętają jeszcze pierwsze lata wejścia w życie ustawy o zamówieniach publicznych, podkreślają, że obecna sytuacja jest już diametralnie inna. Wykształciła się bowiem kadra specjalistów od zamówień publicznych, którzy znają ustawę i zasadniczo wiedzą jak ją należy stosować. Już niemal w każdej instytucji



publicznej znajduje się specjalistów od zamówień publicznych. W zasadzie nie występują już przypadki nieznamośności PZP czy ewidentnie wadliwego jego rozumienia. Obecnie prowadzone kontrole, jeśli znajdują jakieś nieprawidłowości, to są to nieprawidłowości wynikające najczęściej z niedostatecznej dbałości czy wręcz niechlujstwa w procesie obsługi zamówień publicznych. Nie są to zwykle wielkie błędy, o poważnych konsekwencjach (nie mają na ogół wpływu o wynik postępowania). Tego rodzaju błędów jest najwięcej i na tym w dużym stopniu koncentruje się praca instytucji kontrolnych. Bo zadaniem kontroli jest wykrywanie wszelkiego rodzaju błędów, nawet tych mniej istotnych, np. czysto proceduralnych.

*B: Co wynika z przeciętnej kontroli? Jak zamawiający sobie radzą z ustaleniem, z wybieraniem zamówień publicznych?*

*O: Dobre pytanie. Na pewno wiedza na temat zamówień w ciągu ostatnich 6 lat – od 2006 roku jestem pracownikiem – poszła bardzo do przodu. Naruszenia, które jeszcze kilka lat temu były normą, bo polegały raczej na niezrozumieniu, raczej dawno odeszły do lamusa. Jest więcej informacji z brakiem naruszeń, więcej relatywnie niż było ich wcześniej. Jest spora liczba kontroli, w których niczego nie stwierdzamy, bo nie ma czego stwierdzić.*

#### **Przedstawiciel UZP (I)**

*B: Co wynika z państwa kontroli? To znaczy jak zamawiający sobie radzą z udzielaniem zamówień publicznych? Jak pani to ocenia na podstawie doświadczeń z kontroli.*

*O: Generalnie bym powiedziała, że dobrze. (...)Wydaje mi się, że co do zasady wiedzą, jak stosować tę ustawę, starają się, no oczywiście są różne kruczki, które wykorzystują i wykonawcy i zamawiający. Generalnie bym powiedziała, że poziom świadomości w Polsce, pomijam te drobne jakieś zamówienia, jest na dobrym poziomie.*

#### **Przedstawiciel UZP (III)**

*Oni starają się edukować, każdy stara się, no, bo nie zapominajmy o jednym, że błędy w zamówieniach publicznych kosztują, kosztują zamawiającego naruszenie dyscypliny finansów publicznych to nie jest coś takiego, że człowiek na to patrzy i mówi, trudno. Rodzi to bardzo poważne konsekwencje, dlatego też sami zamawiający dbają i dopieszczają w formie szkoleń swoich pracowników żeby potem podczas naszej kontroli nie wychodziły rzeczy, które będą ich mocno obciążały.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

*Znaczy tak, dużo jest, stwierdza się, takich błędów w dokumentacji projektowej. Dlatego, że zamawiający jak zleci sporządzenie dokumentacji projektowej na zewnątrz, to wydaje mu się, że jest już zwolniony z weryfikowania tej dokumentacji. Często się zdarzają takie nieścisłości między właśnie przedmiotem a tą opisową dokumentacją. Dużo jest nieprawidłowości w specyfikacji, jej ogłoszeniu. Głównie one dotyczą warunków udziału w postępowaniu i określenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków. Czyli albo te warunki są niedostatecznie opisane, albo nie opisano warunków, a żądano dokumentów na potwierdzenie ich spełniania. A jeśli chodzi o specyfikacje, to jest jeszcze umieszczanie starych, nieaktualnych przepisów, czy powoływanie się na przestarzałe*





*przepisy, nieaktualne, nieobowiązujące. No i później sporo nieprawidłowości cały czas jest w zakresie oceny ofert pod względem spełniania warunków udziału w postępowaniu.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

Przedstawiciele instytucji kontrolnych widzą zamawiających jako grupę niejednorodną. Z jednej strony mamy na ogół dobrze przygotowane do prowadzenia zamówień publicznych instytucje centralne czy generalnie większe instytucje (gdzie w ciągu roku realizuje się dużo postępowań). Z drugiej zaś strony wielu zamawiających to jednostki małe, które ze względu na brak specjalistów ds. zamówień publicznych i niewielką liczbę prowadzonych postępowań nie wykształciły u siebie wysokiej kultury prowadzenia zamówień publicznych, czego konsekwencją są często ujawniane w tych instytucjach błędy.

*Jeżeli ktoś czyta, kto jest nieobeznany z językiem prawniczym, a zakładam, że osoby w mniejszych wnioskach mogą to czytać, takie jak w małych gminach, tam radca jest na dwie trzy gminy wspólny, który się pojawia raz na tydzień. Osoba, która to czyta, która nie jest z tym językiem obeznana, może mieć na początku pewne wątpliwości, jak to zinterpretować.*

**Przedstawiciel UZP (IV)**

*Najwięcej takich przykładów naruszeń jest jednak w kontrolach następczych, czyli w tych kontrolach po zawarciu umowy. I to są jednak najczęściej mali zamawiający, w sensie jakaś mała gmina czy jakiś mały szpital, czy dom pomocy społeczne. I oni po prostu nie mają doświadczenia i stąd ilość popełnianych błędów. Nie mają w tym obszarze praktyki.*

**Przedstawiciel UZP (V)**

*B: A z czego w Pana opinii wynikają błędy popełniane przez zamawiających? Z braku kompetencji, braku kadr, trudności w interpretacji przepisów – jednoznacznej interpretacji?  
O: To znaczy tak – tego typu rzeczy mogą być tam, gdzie nie ma doświadczenia w realizacji zamówień publicznych. Bo tam, gdzie – tak, jak mówię – są już te wyspecjalizowane komórki realizujące zamówienia, to już nie ma błędów wynikających z tego, że nie ma kompetencji. Tam już pracownicy są przeszkoleni.*

**Przedstawiciel NIK (V)**

Niektórzy kontrolujący uważają, że najczęściej nieprawidłowości może być w małych zamówieniach, szczególnie tych poniżej progu<sup>25</sup>. Tu bowiem jest największa przestrzeń do ewentualnych uchybień, postępowania „jak się chce”, „jak jest wygodniej”, „jak szef kazał”, a przede wszystkim „tak jak

<sup>25</sup> Takie zamówienia kontroluje NIK.



robione było poprzednio”. Tych zamówień (mniej istotnych ze względu na małą skalę, w tym potencjalnie małą skalę ewentualnych nieprawidłowości) najczęściej się nie kontroluje. Kontrole koncentrują się bowiem na zamówieniach dużych, gdzie skutki ewentualnych nieprawidłowości występują w dużej skali. Kontrolujący zaś wyrażają przekonanie, że świadomość możliwej kontroli skłania zamawiających do starannego działania. Tam zaś, gdzie zamawiający takiej presji nie odczuwają, zapewne występują tendencje do zachowań nieprawidłowych.

*O: (...) jeżeli chodzi o zamówienia podprogowe, gdzie w sumie jest najwięcej nieprawidłowości, bo w tych dużych myślę, że zamawiający bardziej się starają, będąc świadomym tego, że będą pewnie kontrolowani przez inne instytucje, a przy tych mniejszych mają większe pole do popisu. Tu też ciężko to czasem udowodnić, że zrobili coś nie tak. Generalnie, tam gdzie mają możliwość, większą możliwość, tym bardziej kombinują.*

#### **Przedstawiciel UZP (II)**

Relatywnie często (szczególnie w małych JST) występują sytuacje, kiedy zamawiający powinien był dokonać zakupu w trybie PZP, a dokonał zakupu z wolnej ręki. W wyniku przeprowadzonej kontroli dochodzi się czasem do wniosku, że zamawiający celowo dzielił zamówienia na mniejsze pakiety, aby zmieścić się poniżej progu. Takie postępowanie jest oczywiście „obchodzeniem ustawy” i nie może być tolerowane. W większości przypadków jednak, „nieprzetargowe” dokonywanie zakupów wynika z tego, że zamawiający wcześniej nie pomyślał, co mu będzie potrzebne, a potem już nie było czasu na uruchamianie postępowania. W niektórych JST (szczególnie tych najmniejszych, gdzie ilość i wartość zamówień jest mała) obowiązują złe przyzwyczajenia. Wartość zamówień jest mała, kontrole rzadkie, zagrożenie odpowiedzialnością nieduże, więc większa jest akceptacja dla obchodzenia prawa.

*Błędem, który my obserwujemy najczęściej, to jest to, o czym już mówiłam, czyli zastosowanie trybu zamówienie z wolnej ręki na podstawie tego artykułu nieszczęsnego 67, zamawiający stosują tutaj subiektywną ocenę dopuszczalności tego trybu. Tak bym to nazwała, następnie nieuprawnione zamówienia dodatkowe.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

Zdarza się, że zamawiający naruszają zasadę równego traktowania oraz żądają od wykonawców dokumentów innych niż dopuszczone w rozporządzeniu PRM.

*Poza tym naruszenie zasad równego traktowania oferentów na przykład przez wydłużanie na wniosek wykonawcy terminu wykonania robót, jednemu się przedłuża, drugiemu się nie przedłuża, często się zdarza takie traktowanie. Poza tym bardzo częstym naruszeniem jest żądanie od wykonawców dokumentów innych niż dopuszczonych w rozporządzeniu prezesa rady ministrów w sprawie dokumentów, jakie może zamawiający żądać.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**



Są też przypadki kiedy zamawiający dokonują, zgodnie z prawem, wyboru wykonawcy w przetargu, ale kolejne już zamówienia (np. na jakieś prace uzupełniające, aby np. wykorzystać zaoszczędzone środki) realizują w ramach zamówienia dodatkowego. Odchodzi się też od przetargu także wtedy, kiedy zamawiający uświadomił sobie, że w zasadniczym postępowaniu popełnił jakiś błąd (np. nie przewidział konieczności realizacji jakiegoś ważnego elementu), który chce potem szybko naprawić, nie stosując się już do przepisów ustawy. Po stronie zamawiających występuje takie myślenie, że skoro w postępowaniu na duże kwoty zrobiłem wszystko jak trzeba, to w tych mniejszych można już sobie pozwolić na ewentualne pewne „skrótów”. Zwykle są pod takie strategie postępowania formułowane określone uzasadnienia, np. bo wykonawca był już na miejscu, miał sprzęt i ludzi, aby szybko zbudować jeszcze np. ścieżkę rowerową, albo brakujący wjazd na nowo oddaną drogę. W takich przypadkach odejście od ustawy uzasadnia się gospodarnością albo wyższą koniecznością (np. w przypadku naprawy dróg po powodziach). Z perspektywy kontrolujących, którzy analizują już całe zakończone postępowanie, błędem są takie przypadki, kiedy zamawiający wszystkiego precyzyjnie nie przewidział i dokonywał określonych korekt w odpowiedzi na rozwój sytuacji.

*Ja jeszcze o zamówieniach dodatkowych chciałam powiedzieć, że ostatnio często nam się zdarza, że przestanką do udzielania robót dodatkowych są jakieś błędy na etapie planowania inwestycji, bo projektant czegoś nie uwzględnił.*

#### **Przedstawiciel RIO (I)**

Inną grupę uchybień stanowią postępowania, gdzie zamawiający niewłaściwie określają kryteria dostępu do zamówienia, dyskryminując potencjalnych wykonawców. Wynika to często z braku kompetencji czy wygody zamawiających, którzy wykorzystują gotowe już opisy warunki udziału w postępowaniu, ewentualnie mnożą ponad potrzebę wymagania, aby uniknąć wyboru niesprawdzonego (a przez to niepewnego) wykonawcy. Z tego powodu rzadko jednak zamawiającym czyni się zarzuty, bo to tak jakby karać go za ponadstandardowe wysiłki w celu właściwego wykonania zadania.

*Poza tym do częstych błędów, które my obserwujemy i stwierdzamy podczas kontroli, jest stosowanie w postępowaniu nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia lub niezwiązanych wręcz z przedmiotem zamówienia, warunków udziału w postępowaniu. Tutaj mogę, jako przykłady, podać żądanie przez zamawiającego od wykonawców wykonania robót określonego rodzaju o wartości znacznie przekraczającej wartość szacowanego zamówienia.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

*Najważniejszą nieprawidłowością są zapisy w specyfikacji, które łamią już na poziomie specyfikacji zasadę określoną w artykule siódmym, czyli równe traktowanie wykonawców i naruszenie uczciwej konkurencji. I to niezwykle ciężko znaleźć. I to trzeba się mocno znać na danym już temacie, który jest objęty przetargiem.*

#### **Przedstawiciel NIK (III)**

Kolejną grupą uchybień zamawiających stanowią nieprawidłowo określone kryteria merytoryczne, pozacenowe (zarówno same kryteria, jak i sposób ich oceny). Dla instytucji kontrolujących



przedmiotem oceny nie jest zwykle fakt, czy kryteria pozacenowe występują (to zamawiający powinien wiedzieć, czy są mu one potrzebne), ale czy zostały właściwie użyte. Założenie, że zamawiający wie co jest mu potrzebne, zwalnia kontrolujących z oceny co do zasadności zastosowania takich, a nie innych kryteriów przez zamawiających. Kontrolujący chętnie posługują się przy tym stwierdzeniem, że UZP nie zabrania stosowania innych niż cena kryteriów. Więc skoro nie były one zabronione, a z nich nie skorzystano, to tak w opinii zamawiającego miało być. Kontroler nie jest przecież od decydowania, jakich kryteriów należało w danym postępowaniu użyć.

*Urząd na przykład nie kwestionuje kryteriów pozacenowych. Znacząco kwestionować to my kwestionujemy, jak są źle opisane, albo ustanowione w sposób taki, że w ogóle są (...) niewłaściwe. (...) Natomiast pytanie: Czy zamawiający w ogóle ma wolę ustanawiania kryterium innego niż cena? Urząd tego nie może nakazać komuś, nawet jeżeli uzna, że jest taka możliwość.*

### Przedstawiciel UZP (III)

Według kontrolerów kolejnym grzechem zamawiających są źle szacowane budżety na realizację zamówień. W ocenie kontrolujących zamawiający nie wkładają dostatecznego wysiłku, aby dobrze oszacować koszty planowanego przedsięwzięcia (stąd kontrolerów nie dziwią przypadki, gdy wykonawcy w swoich ofertach wpisują np. kwoty na poziomie 80%, 60%, czy nawet poniżej połowy kwoty przewidzianej na realizację zadania). Często też zamawiający bezrefleksyjnie podchodzą do cen wpisywanych przez wykonawców, zakładając, że skoro wykonawca wpisał tak niską cenę, to musiał wiedzieć co robi. Kontrolerzy jednocześnie potwierdzają pewną bezradność zamawiających w sytuacji podejrzeń o „rażąco niską cenę”. Zwracają też uwagę na niewystarczające kompetencje czy niską jakość pracy zamawiających.

*O: Żeby stwierdzić wystąpienie rażąco niskiej ceny, to trzeba się choć trochę znać na przedmiocie zamówienia. No i ponieważ ta rażąco niska cena występuje od początku jak mamy zamówieni, (...) jest taki problem, że nawet biegłemu z tego zakresu, trudno by było znaleźć kogoś, kto to w sposób taki obiektywny wyceni. Nie będzie powiązany z żadną z firm działających na rynku, ale jednocześnie będzie znał te realia rynkowe wykonania zamówienia. Musiałby też znać kondycję danego przedsiębiorcy, który taką cenę zaoferował. Więc jest to kwestia o tyle trudna do oceny.*

*My staramy się tę kontrolę robić rzetelnie, czyli nie wychodzimy z takiego założenia, (...), że kryterium matematyczne nie może być tutaj decydujące, bo jest czasami taka sytuacja, że zamawiający może źle oszacować przedmiot zamówienia i to się bardzo często zdarza. Bo prawda jest taka, że pani Jadzia czy Zdzisia, która jest u tego zamawiającego, też się nie zna na tym przedmiocie zamówienia. Ona weźmie sobie cenę z poprzedniego przetargu, ale pytanie: czy tamte nie były ceną spekulacyjną czyli zawyżoną. To nie jest prosty problem do rozstrzygnięcia.*

### Przedstawiciel UZP (III)

*Jeżeli oferta zawierałaby niską cenę (...). Trudno powiedzieć, czy to jakieś szczególne zaniepokojenie nasze budzi. Jak gdyby my też nie mamy instrumentu do badania tego, tak?*

*My badamy zgodność z przepisami. To jest podstawowe kryterium, które stosujemy. (...) Nie mamy możliwości badania jakiejś tam celowości, gospodarności i tak dalej.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

Przedstawiciele instytucji kontrolujących potwierdzają ponadto, że zamawiający nie korzystają z możliwości, jakie daje ustawa, aby ograniczać możliwość wyboru ofert z „rażąco niską ceną”.

*Problemem jest to, czy zamawiający wezwał w trybie artykułu 90 do wyjaśnienia tej ceny, czy nie. Bo w tym momencie, kiedy on tego nie zrobił, to do czego dochodzi kontrola – że powinien był wezwać. Bo nie możemy automatycznie stwierdzić, że cena była rażąco niska, jeżeli on tego trybu nie zastosował. I teraz pytanie, ponieważ on tego nie zrobił, to gdzie jest wpływ na wynik postępowania? W tym sensie, czy cena była rażąco niska, czy naruszeniem jest tylko to, że on zaniechał tego, a powinien był, bo miał przesłanki wskazujące, że powinien był wezwać. (...)Zagadnienie trudne, ale nie mogę panu powiedzieć jednej prostej recepty, że urząd podchodzi tak i tak do każdej takiej sprawy, bo tak się nie da.*

**Przedstawiciel UZP (III)**

Po stronie przedstawicieli instytucji kontrolnych występuje też znaczne zrozumienie dla nastawienia zamawiających na dokonywanie jak najtańszych zakupów. Sami, pracując w instytucjach publicznych, wiedzą jakimi budżetami dysponuje ich jednostka i jak w ich jednostkach dokonuje się zakupów. Koncentracja na cenie jest wtedy zwykle priorytetem.

*Po prostu, jak jest mało pieniędzy, to się nie patrzy na jakość, innowacyjność, itd., tylko nastawia się na oszczędzanie gdzie się da.*

**Przedstawiciel RIO (I)**

Kontrolujący zdają sobie jednocześnie sprawę, że zarówno sama ustawa, jak i akceptacja ich roli kontrolnej nie jest wcale łatwa dla zamawiających. Nie widzą też możliwości zmiany tej sytuacji.

*Ustawa PZP ma w swoim zakresie właśnie kupowanie tych nieszczęsnych jabłek, od autostrad, do kupowania strzykawek w szpitalu i złożonej aparatury i to wszystko mieści się tak naprawdę w kilku artykułach. To z definicji musi być bardzo niedookreślone. Musi posługiwać się pojęciami generalnymi. Nie da się zrobić tego w ten sposób, żeby każdy zamawiający mógł znaleźć coś dla siebie, bo ta ustawa nie liczyłaby wtedy 200 artykułów, tylko 2 tysiące artykułów i nie wiem, czy byłaby w ogóle możliwa do stosowania.*

**Przedstawiciel UZP (IV)**



Kontrolerzy zdają sobie jednak sprawę z trudnej sytuacji zamawiających. Przede wszystkim z faktu, że działają oni w skomplikowanych warunkach, tzn. są za wszystko odpowiedzialni, a jednocześnie muszą się posługiwać narzędziem, któremu daleko do doskonałości (mowa o ustawie PZP, częstych nowelizacjach ustawy i o niejednoznacznym orzecznictwie). W opinii kontrolerów szczególnie trudne są niestandardowe zamówienia, które siłą rzeczy ujawniają więcej błędów.

*O: Mamy coraz więcej w działach zamówień publicznych osób wykształconych lepiej, chociaż tu moim zdaniem generalny powód tkwi niestety w naszym prawodawstwie. Ale to już jest odrębny temat, natomiast mówię, jeśli chodzi o takie błędy, to te błędy, które wymieniałam, zaliczylibym jako te, które najczęściej popełniają jednostki.*

*B: Jakość niejednoznacznie interpretowanych przepisów.*

*O: Tak.*

*B: Niejednolitego orzecznictwa.*

*O: Tak, przy opiniach prawnych jest to bardzo korzystne dla prawników powiedziałabym, dlatego że jak prawnicy piszą opinie, posługują się zazwyczaj wyrokami jakimiś i w zależności od składu orzekającego w bardzo podobnych sprawach każdy prawnik może pana zapytać, a jak ma być w tej opinii i w zależności co ten, który zlecił tę opinie chce uzyskać, to znajdzie na swój wywód kilka wyroków w prawo i kilka wyroków w lewo i w zależności od potrzeb taki pan wstawi w swojej opinii.*

*Nie możemy zakładać, że w wydziałach zamówień publicznych są sami prawnicy, którzy świetnie sobie to zinterpretują, nie, tam są ludzie i zresztą powinni być ludzie innych zawodów, ale te przepisy powinny być jasno sformułowane i zrozumiałe, a nie że, tutaj powiem brzydko i nieładnie z mojej strony, ale mamonę zbijają firmy, które tłumaczą jak należy zastosować ustawę. No rozumiem, że może dochodzić do jakichś interpretacji aktów prawnych, ale nie może tak być, że każdy przepis tej ustawy wymaga interpretacji i to przez firmę, która się zajmuje tylko tymi zamówieniami.*

*Praktycznie te osoby pracujące w tych działach powinny szkolić się na okrągło, dlatego że jest taka ilość zmian w tej ustawie, że powiem szczerze nie do pozazdroszczenia, to się ładnie czyta, na początku, ale daj panie Boże temu, co ma to stosować, to jest tragedia.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

Jednocześnie niektórzy badani mówili, że zdarzają się instytucje, w których nie ma „pamięci instytucjonalnej”, zaś o jakości stosowania prawa decydują konkretni ludzie. Jak przyzwyczaili się do pewnego standardu postępowania (szczególnie jeśli nie był on przez nikogo kwestionowany), to będą dalej tak samo postępowali. Ewentualne zmiany mogą nastąpić w przypadku zmiany osób na stanowiskach decyzyjnych.

*Ale też u niektórych zamawiających, tych dużych na przykład, zamawiający sektorowi, ja czasami wiem mniej więcej, kiedy jest kadra u nich zmieniana, bo robią dobrze do pewnego momentu, później to samo postępowanie, albo bardzo podobne i już inni ludzie je prowadzili, bo po prostu są takie błędy, których wcześniej nie robili, a teraz nagle zaczęli.*



*Myśmy w przypadkach wcześniejszych wykrywali jakieś nieprawidłowości, no to te nieprawidłowości już później się nie powtarzają, ale przy kolejnej wymianie kadr jednak to samo później wraca i to tak co jakiś czas się dzieje.*

#### Przedstawiciel UZP (V)

*Zazwyczaj jedna taka osoba, która się zna bardzo dobrze na zamówieniach publicznych, a te cztery pozostałe osoby to są zazwyczaj świeże osoby, albo które znają się na zamówieniach publicznych, ale nie mają takiego doświadczenia. I teraz –ja to obserwuję bardzo często – okres wakacyjny: kierownik zamówień publicznych idzie na urlop, a zamówienia publiczne muszą trwać i się okazuje, że ci pracownicy, którzy go zastępują, no nie ma tego mózgu, który tym wszystkim kieruje, popełniają jakieś takie proste błędy. I spotkałem się już z tym problemem kilkakrotnie.*

#### Przedstawiciel NIK (III)

### 6.3.2. Problemy instytucji kontrolujących

Instytucje kontrolne borykają się z szeregiem problemów, przy czym zarówno liczba zauważalnych problemów oraz ich natężenie różni się w zależności od instytucji. Część z tych problemów ma charakter organizacyjny, inne są efektem niedoskonałego prawa.

- ➔ Zasoby ludzkie – w przypadku UZP występuje problem niedoborów kadrowych. Jest on obecnie mniej uciążliwy niż kilka lat temu, a poprawa nastąpiła wskutek wzrostu wynagrodzeń (dotyczącego w szczególności komórek objętych Programem Pomoc Techniczna) oraz dzięki pogorszeniu się sytuacji gospodarczej, co zdecydowanie zmniejszyło atrakcyjność rynku komercyjnego z perspektywy potencjalnych pracowników. Niemniej w dalszym ciągu problemem jest odchodzenie pracowników z komórek nieobjętych Pomocą Techniczną do innych instytucji publicznych (ale jak wspomniano problem ten ma mniejsze znaczenie niż kiedyś). Również RIO odczuwa problemy związane z rotacją pracowników. W przypadku tej instytucji głównymi konkurentami są regionalne instytucje publiczne (np. urzędy marszałkowskie, starostwa powiatowe, ale też służby takie jak np. delegatury CBA).
- ➔ Trudności z uzyskaniem pomocy od biegłych – procedura wyboru biegłych jest czasochłonna i wydłuża okres prowadzenia działań kontrolnych; często zdarza się, że biegli nie są zainteresowani współpracą, co ma negatywne konsekwencje w sytuacjach, gdy generalnie biegłych z danego obszaru jest niewielu (zdarzają się postępowania, w których poszukiwanie biegłego trwa ponad rok). Należy jednocześnie zaznaczyć, że instytucje kontrolne nie mogą korzystać ze sprawdzonych biegłych, bo każdorazowo muszą prowadzić postępowanie na zakup usługi biegłego. Ograniczona jest również możliwość zawarcia umowy ramowej, albowiem nie można przewidzieć liczby spraw, w których niezbędny będzie udział biegłego.
- ➔ Duża liczba wniosków o wszczęcie kontroli – problem w głównej mierze dotyczy UZP i sprawia, że instytucja ta ma ograniczone możliwości do prowadzenia kontroli systemu zamówień publicznych. Jak szacuje jeden z naszych rozmówców, około 20% wniosków składanych przez inne podmioty (najczęściej wykonawców) jest zasadnych, przy czym nie



oznacza to, że zamawiający w takich przypadkach popełniają rażące błędy skutkujące np. faworyzowaniem określonych wykonawców, ale po prostu dochodzi o uchybień formalnych (bez wpływu na wynik postępowania).

- ➔ Wielość interpretacji, niejasna wykładnia przepisów – w efekcie prowadzenie kontroli (szczególnie złożonych zamówień) staje się czasochłonne i trudne. Szczególnym problemem są różnorodne wyroki KIO, które – jak się wydaje uczestnikom badania – mogą być różne w takich samych sprawach.
- ➔ Dublowanie kontroli – zdarza się, że kontrole prowadzi kilka instytucji, a w efekcie prowadzone działania są nieefektywne ekonomicznie (każda instytucja kontroluje to samo).

### 6.3.3. Ocena systemu kontroli

Badani zwracali uwagę na problem niejasnych przepisów, które utrudniają zamawiającym prowadzenie postępowań. Mówiono przy tym, że w danej sprawie może być kilka różnorodnych opinii, a konsekwencją tego mogą być błędy popełniane przez zamawiających, mimo że działają oni w dobrej wierze. Jeden z respondentów natomiast uważał, że niejednoznaczności przepisów nie da się uniknąć – ustawa musi posługiwać się pojęciami generalnymi, a gdyby tak nie było, to ustawa liczyłaby kilka tysięcy artykułów, a zatem byłaby niemożliwa do zastosowania. Według badanego nie sama niejednoznaczność (której nie można uniknąć) jest problemem systemu zamówień publicznych, a zbyt częste nowelizacje przepisów. Trzeba jednocześnie podkreślić, że według badanych nowelizacje stanowią zawsze punkt krytyczny – po ich wprowadzeniu liczba błędów popełnianych przez zamawiających dynamicznie wzrasta. W kontekście częstych nowelizacji przepisów z dystansem podchodzono do zmian będących skutkiem inicjatyw poselskich. Zdaniem badanego nie zawsze do końca są one przemyślane, ale też dystans wobec działań posłów wynikał z faktu, iż poselskie inicjatywy nie zawsze są przedmiotem gruntownych analiz, które powinny poprzedzać wprowadzenie danego dokumentu do prac legislacyjnych.

*O: Niejednokrotnie są nowelizacje, które nie przychodzą drogą rządową, tylko drogą poselską, które musimy oczywiście zaadaptować, wprowadzić do ustawy, zinterpretować i w jakiś sposób starać się użyć do stosowania.*

*B: Te poselskie są gorsze?*

*O: Nie są gorsze. Po prostu nie są przez nas obrobione na początku, my sami się ich uczyliśmy, prawda? Nie wiemy, jaka myśl przyświecała posłom, (...), posłowie mają świetne pomysły – z pewnością tak jest, ale my sami musimy dotrzeć na razie do tych pomysłów. Jest trochę trudno, nie powiem, interpretować nie własne pomysły.*

#### Przedstawiciel UZP (IV)

Jednocześnie zwracano uwagę na fakt, iż system kontroli z jednej strony wychwytuje naruszenia ustawy (błędy, a więc niecelowe działania zamawiających), ale jednocześnie nie chroni przed nieuczciwością. Jeden z respondentów mówił o problemie silnego koncentrowania się systemu kontroli na aspekcie legalności i pomijania innych aspektów.





*O: Tak naprawdę to różnie bywa. Czasami na przykład stosując właściwie przepisy, można działać nieuczciwie. A tutaj trzeba po prostu przepisy tak wykorzystywać, żeby nie działać nieuczciwie. (...)*

*B: Rozumiem. Siłą rzeczy przepisy nie chronią przed nieuczciwością, czy...*

*O: Nie chronią przed nieuczciwością.*

#### Przedstawiciel UZP (I)

*Obecny system kontroli, to już wcześniej powiedziałam, pozwala kupić złotą żyrafę z zachowaniem prawem przewidzianych procedur. Dlatego tutaj mówię, powinniśmy pójść bardziej w stronę celowości, gospodarności i takiego troszeczkę patrzenia w przyszłość, bo my przyzwyczailiśmy się do tego, że patrzymy się tylko, czy kupiłeś legalnie, natomiast bardzo często nie patrzymy w przyszłość, że pewne zakupy może zostały, mówię, przeprowadzone jak najbardziej lege artis (...), ale się okaże, że myśl techniczna idzie tak do przodu, że to, co kupiliśmy, za 2-3 lata będzie praktycznie do wyrzucenia, a mogliśmy mimo wszystko rozeznając lepiej rynek kupić coś znacznie lepszego, dlatego ja tutaj bym bardziej przedkładała tę gospodarność i celowość, a nie zwrócenie uwagi tylko na legalność.*

#### Przedstawiciel NIK (II)

Narzekano na system kar dla zamawiających, który zdaniem niektórych badanych nie spełnia swojej funkcji. Twierdzono, że praktycznie sankcje kończą się na naganie, a inne, bardziej dolegliwe kary mają zastosowanie dopiero w sytuacji, gdy udowodni się zamawiającemu celowe działanie. A zatem system bez odpowiednich sankcji nie może pełnić poprawnie funkcji, do jakiej jest powołany. Krytykując system sankcji (de facto podważając jego skuteczność) jeden z respondentów zwrócił uwagę na fakt, że przepisy jego zdaniem pozwalają na bezkarne działanie kierowników jednostek. Karze podlega osoba, która podpisuje dokument, a może się tak zdarzać, że działa ona z upoważnienia i mogą na nią być wywierane naciski.

*O: Jeśli chodzi o nasz system odnośnie dyscypliny finansów, to jest dosyć taki łagodny. Jeżeli ktoś dostanie jakieś kary, to raczej rzadko w ogóle bywa, że ktoś dostaje kary, a jak dostaje karę, to się kończy na naganie.*

*B: OK. Czyli jak kiedyś bym miał stosować tryb niekonkurencyjny, to ryzykuję, że mi unieważnią umowę i że dostanę naganę?*

*O: Tak. Naganę. Są oczywiście inne kary, ale jakoś nie słyszałem, żeby takie kary były w ogóle stosowane. To już jeżeli ktoś zostaje inaczej ukarany, to raczej w sytuacjach takich, kiedy doszło do korupcji i wtedy przez CBA, czyli służby, które działają, kiedy udowodnią, że ktoś jakąś korzyść majątkową uzyskał. (...) No kary są jak kary, z tym że one nie mają żadnego wpływu na odstraszenie i na tych kierowników zamawiających.*

*O: Zgodnie z orzeczeniami Głównej Komisji Orzekającej, podlega ukaraniu jedynie osoba, która udziela zamówienia, która podpisuje umowę. Czyli taki kierownik zamawiającego danej instytucji może przekazać upoważnienie zawarcia umowy na przykład swojemu zastępcy, czy dyrektorowi, czy jeszcze innemu pracownikowi, niższego szczebla i on nie bierze za to żadnej odpowiedzialności, tylko ten pracownik.*

*B: A pracownikowi może być trudno odmówić.*



*O: Tak. I dostaje naganę na przykład po dwóch latach od wprowadzenia tego podpisu.(...) Ten cały nasz system moim zdaniem jest chyba trochę za łagodny.*

#### Przedstawiciel UZP (I)

Krytycznie odnoszono się do działań UKS, który zdaniem niektórych badanych nie zawsze działa prawidłowo, tj. ściśle ze swoimi kompetencjami, przy czym należy zaznaczyć, że wnioski te były formułowane bardzo ostrożnie (nie muszą dotyczyć wszystkich UKS).

*Zapomniałem o jeszcze jednej bardzo ważnej instytucji, której się wszyscy szczególnie boją – Urządzie Kontroli Skarbowej. (...) To jest instytucja, która bardzo chętnie ostatnio kontroluje przetargi publiczne. (...) Mam wrażenie, że Urząd Kontroli Skarbowej powinien zajmować się kwestią kontroli skarbowej. Rozumiem, że są też w systemie. Mają badać wydatkowanie środków publicznych, ale interweniują w kwestie czysto merytoryczne, ustawowe (...). To są sytuacje, o których wiem od zamawiających – że oni się tych instytucji trochę boją.*

#### Przedstawiciel UZP (IV)

Mówiono również o niejasności niektórych przepisów regulujących prowadzenie kontroli. Podawano tutaj przykład jednego z działań prowadzonych w trakcie postępowania wyjaśniającego. Zapis dotyczący tego działania jest zdaniem respondenta niespójny logicznie. Mówiono również generalnie o lukach w prawie, błędach legislacyjnych. Według badanych takim błędem jest obarczone funkcjonowanie KIO – zapadanie sprzecznych orzeczeń. Jeden z badanych wprost porównał sytuację z orzecnictwem do "falandyzacji" prawa.

*B: Może się powielają jakieś [przepisy] albo są kłopotliwe dla zamawiających i dla państwa?*

*O: Jest taka drobna nieścisłość w tym artykule, który dotyczy postępowań wyjaśniających, żądania wyjaśnień, bodajże, od zamawiającego, teraz nie mam przed sobą ustawy. Tak panu dokładnie nie powiem, ale tam jest napisane, że można żądać wyjaśnień w toku kontroli. Czyli to sugerowałoby, że w toku[postępowania] wyjaśniającego to nie można. [śmiejch] Tak jest sformułowany ten przepis. No oczywiście przechodzimy nad nim do porządku dziennego. (...) Ten aspekt uzasadniania też jest nie do końca spójny. Jest napisane, że wszczynamy kontrolę, gdy naruszenie miało wpływ na wynik, ale jednocześnie możemy wszcząć kontrolę. Czy możemy, czy wszczynamy – jaka jest interpretacja?*

#### Przedstawiciel UZP (III)

*B: To jak by pani oceniła przepisy, których musi się pani trzymać podczas kontroli?*

*O: No niestety są niedoskonałe.*

*B: To znaczy?*

*O: No są luki w prawie. Po prostu są ewidentne braki w określonych regulacjach danych obszarów.*

*B: Jakie luki?*

*O: Ja nie wymienię panu z głowy, musiałabym wziąć ustawę i przepis po przepisie, bo to są bardzo takie szczegółowe rzeczy, bardzo drobiazgowo i tak naprawdę my na konkretnych*



*przykładach dopiero jesteśmy w stanie, sami czasami odkrywamy te luki, bo szukamy potwierdzenia na prawidłowość działania, a okazuje się, że nigdzie tego nie ma, bo coś jest na przykład niedopowiedziane.(...)*

*O: Nie do końca mam przekonanie co do słuszności rozpatrywania tych ewentualnych zastrzeżeń zamawiającego do wyników kontroli przez Krajową Izbę Odwoławczą. Ja rozumiem instancyjność i samą możliwość odwołania się od jakichś czynności, czy też właśnie wniesienie zastrzeżeń w tym przypadku, natomiast nie do końca jestem przekonana, czy właściwym byłoby tu, tak jak jest aktualnie, KIO, czy może to miałyby być jakieś inne instytucje, organ, no trudno mi w tej chwili powiedzieć, co to mogłoby być, bo nie wiem, to się wiązało to ze zmianą systemu, ale nie jestem przekonana czy KIO jest tutaj właściwe.*

*B: Bo?*

*O: Bo zapadają sprzeczne orzeczenia. Identyczne ustalenia faktyczne, identyczny zamawiający, 4 kontrole takie same i takie same naruszenia i oczywiście zamawiający wniósł zastrzeżenia. I z dwóch jeden skład orzekający orzekł, że zgadza się, a w kolejnych dwóch postępowaniach inny skład orzekający powiedział, że się nie zgadza.*

#### **Przedstawiciel UZP (V)**

*Mogą być błędy w interpretacji niektórych przepisów, pomimo dosyć szerokiego orzecznictwa w tym zakresie. Oczywiście, orzecznictwo też czasami wykluczające się nawzajem.*

#### **Przedstawiciel NIK (V)**

*Kiedyś mówiono o tak zwanej falandyzacji prawa, każdy w zależności od potrzeb będzie to interpretował. Tak samo z orzeczeniami, w zależności od składu orzekającego często orzekają w podobnych sprawach zupełnie odmiennie.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

Problem niejednolitego orzecznictwa to jednak nie tylko kwestia KIO, ale również problem wynikający z funkcjonowania kilku instytucji kontrolujących, z których każda może w inny sposób podchodzić do tej samej sprawy<sup>26</sup>. Warto zwrócić uwagę, że respondent powiedział również o tym, że w momencie stwierdzenia, iż dane postępowanie było kontrolowane przez inną instytucję zdarza się, że kontroler rezygnuje z kontroli, bo "trzeba mieć zaufanie do innych instytucji". Nie możemy jednak wykluczyć, że tego typu sytuacje mogą być spowodowane dążeniem do uniknięcia ewentualnej konfrontacji w sytuacji, gdyby ustalił coś innego niż przedstawiciele instytucji wcześniej prowadzący kontrolę tego postępowania. Choć trzeba podkreślić, że respondent raczej wykluczał taką przyczynę rezygnacji z kontroli.

*O: Czy w Pana opinii liczba instytucji kontrolnych właśnie w obszarze zamówień publicznych jest dostateczna, czy ich jest za dużo, czy ich jest za mało? Czy wchodzi sobie*

<sup>26</sup> Liczba instytucji kontrolujących została oceniona jako wystarczająca, ale "na pewno nie trzeba ich więcej".



*w drogę? Czy współdziałanie kilku tych instytucji może tworzyć – nie wiem – niejednoznaczne rozumienie i niejednoznaczną interpretację przepisów?*

*O: Powiem inaczej – czy jest wystarczająco? Tak naprawdę nie wiem, pewnie jest wystarczająca. Powiem tak – na pewno nie trzeba więcej. Natomiast jeżeli chodzi o jakieś problemy interpretacyjne, to śmiało można powiedzieć – no tak, ale to generalnie wynika z działań ludzkich. No takich, że nawet mamy jedno KIO i mamy różne składy. No i różne składy KIO czasami o jednym przepisie mówią różnie, o sto osiemdziesiąt stopni. Więc jeżeli nawet w jednym KIO, ludzi, którzy się znają, rozmawiają na co dzień i stosują interpretację danych przepisów w różny sposób, to co dopiero, jeżeli mamy różne instytucje kontrolne – to każda podchodzi inaczej. Natomiast ja nie mogę odpowiadać za innych specjalnie, natomiast ja osobiście czytam różne decyzje różnych innych instytucji kontrolnych, czyli zaczniemy przede wszystkim od tych, które są przeprowadzane przez UZP, czytam orzecznictwo KIO. Jeżeli mam taką możliwość i jestem w stanie dotrzeć, czytam również inne wystąpienia, regionalnych izb obrachunkowych, UKS i tak dalej. Natomiast – czy wchodzimy sobie w drogę? Ja bym nie nazwał tego wchodzeniem sobie w drogę. Idziemy na kontrolę, założymy budżetową – założymy chcemy zbadać największy wydatek, jaki był na przykład i pod tym kątem zbadać, pod kątem prawa zamówień publicznych. No i się na przykład okazuje, że z niewiadomych powodów, że to jest wydatek, który już w danym roku, czy poprzednim, był kontrolowany przez UKS z różnych powodów, albo przez jakąś instytucję zarządzającą, jeżeli to jest program unijny, więc może tak być. Może tak być, natomiast czasami się podchodzi tak, że po prostu nie sprawdza się tego przetargu, kiedy już inna instytucja kontrolna to sprawdziła, tylko sporządza się oczywiście szczegółową notkę, dlaczego. To nie jest tak, że kontroler – po prostu mu się nie chce, czy tam nie chce jakiejś konfrontacji, tylko chodzi po prostu o to, że my też musimy mieć zaufanie do innych instytucji, organów, no i tak naprawdę jeżeli jakiś organ wyspecjalizowany to badał, my możemy zaoszczędzić jakby pieniądze podatników w ten sposób, że ja w tym czasie zbadam inny przetarg, który nie został zbadany, a który mogę zbadać, a nie tracić czasu na to samo.*

### **Przedstawiciel NIK (III)**

Krytycznie mówiono o obowiązku uzasadniania każdorazowo odmowy wszczęcia kontroli przez UZP. Zdaniem przedstawiciela UZP zmiana ta jest niekorzystna ze względu na zwiększenie czasochłonności (respondent ocenił, że około 70% czasu pracy zajmuje pisanie odmów wszczęcia kontroli), co ma negatywny wpływ na efektywność pracy urzędu. Zwrócono przy tym uwagę, na fakt, iż wiele wniosków o wszczęcie kontroli jest elementem walk politycznych w "Polsce powiatowej", a urząd chciałby uniknąć angażowania się w tego typu sprawy (nie chodzi w nich o zamówienia publiczne, tylko rozliczanie przeciwników).

*Znaczy wie pan, to wszystko jest kwestią taką, że ustawa, po tej nowelizacji, która była w 2008 roku, zmieniła się właśnie o tyle, że tam zmieniono przesłanki i zakres kontroli uprzedniej, ale wprowadzono jednocześnie wprost w ustawie obowiązek uzasadniania odmowy wszczęcia kontroli. I to polega na tym, że nawet jeżeli uznajemy wniosek za niezasadny, musimy się go i napisać takie pismo, gdzie odnosimy się do każdego najdrobniejszego zarzutu w sprawie. No i to niestety powoduje jakby przesunięcie ciężaru, że ciężar tej kontroli nie przesuwają się ewentualnie na kontrolę właśnie, tylko na bardzo dużą liczbę tych pism z odmowami, z tym uzasadnieniem, które musimy bardzo*



*szczegółowo sprawdzać. (...) W tych wnioskach o kontrolę, czasami ci skarżący sami piszą, że my siedzimy i się tak zastanawiamy do czego w istocie się sprowadza ten zarzut. No to jest coś, co zajmuje nam, nie przesadzę, jeżeli powiem, że 70 procent czasu. Czyli odpowiedzi na te wnioski, których jest bardzo dużo w skali roku. Pracowników jest mało, wnioski się nawarstwiają, jeszcze załatwiamy wnioski z poprzednich lat. Uważam, że niekoniecznie jesteśmy powołani do tego, żeby w takich grach wewnętrznych uczestniczyć. Czy na przykład radni partii opozycyjnej w gminie skarżą się na obecnego wójta, który jest w innej partii, albo już najlepszym smaczkim jest, kiedy przychodzi nowy wójt i skarży wszystko, co zrobił stary wójt, dokładnie w okresie całej kadencji. Pytanie, czy urząd jest powołany do tego, żeby w czymś takim uczestniczyć, bo tak naprawdę nie chodzi o dbałość o system zamówień, tylko takie jakieś rozliczenia.*

**Przedstawiciel UZP (III)**

#### **6.3.4. Propozycja zmian w systemie zamówień publicznych**

- ➔ Zmiany w systemie zamówień publicznych
  - zmiana przyzwyczajień zamawiających w zakresie stosowania kryterium najniższej ceny, co jednak musi być powiązane ze zmniejszeniem obaw przed odchodzeniem od tego kryterium;

*W urzędach na pewno można byłoby zmienić przyzwyczajenie do wyboru najniższych cen, ponieważ doświadczenie i praktyka pokazuje, że najniższa cena nie świadczy o tym, że produkt jest najlepszy. (...) Każdy urzędnik zawsze się wytłumaczy z najniższej ceny, a ciężiej mu będzie się wytłumaczyć z najlepszego produktu, który nie jest najtańszy.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

- zmniejszenie różnorodności interpretacji (np. KIO), uspoźnienie przepisów; należy podkreślić, że jeden z badanych zwrócił w tym kontekście uwagę na trudną sytuację zamawiających, którzy działają w oparciu o "niejasne" przepisy i jednocześnie ponoszą dużą odpowiedzialność za ich stosowanie;

*To prawo jest nieprecyzyjne. Czytając wiele wyroków KIO, rozstrzygnięć KIO czy innych organów zajmującymi się zamówieniami publicznymi często jeden paragraf może mieć różne interpretacje. Z reguły jest to czytelne, ale zdarzają się wypadki typu, nie pamiętam już, mieliśmy jakieś zamówienie, w którym jest w ustawie napisane np. „zamówienie z wolnej ręki może być tylko i wyłącznie podpisane z jednym wykonawcą”. Natomiast okazuje się, że może być z wieloma, jeżeli zamówienia podzielić na części. Więc albo tak, albo inaczej. Albo można podpisać z wieloma albo nie można. (...) i tutaj akurat często jest sprawa dzielenia albo łączenia zamówień, (...), nie można dzielić zamówienia tak, żeby nie przekraczały 14 tys. euro. Ale można, jeżeli w ciągu roku np. prezes przyzna dotację celową na zakup, nie wiem, samochodów, które były już kupione. To tak się to traktuje, że oddział*



*regionalny nie wiedział o tym, że ma więcej pieniędzy i może w dalszym ciągu robić zamówienia do 14 tys. euro. Więc jest wiele rzeczy niespójnych, takich, które rodzą pewne wątpliwości, a wiadomo, że jeżeli są wątpliwości, to musimy sobie odpuścić.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*Czasami współczuję tym zamawiającym, jak oni muszą stosować te wszystkie rzeczy i naprawdę jest trudno je zastosować w konkretnych stanach faktycznych i niejednokrotnie podczas kontroli się irtuję, bo ja wiem, że z tym postępowaniem jest coś nie tak i nie jestem w stanie podciągnąć tego pod normę. Czyli nie mogę stwierdzić naruszenia, bo mi się wydaje, bo niektóre organy to stwierdzają, że „powinien był”, ale dlaczego powinien był, to już zabrakło tej końcówki, bo to wynika z przepisów. I dla mnie na przykład to jest irtujące, bo są takie postępowania, że ten zamawiający przedobrzył, ale nie da się tego podciągnąć pod przepis i jeszcze, nie daj Boże, jego interpretację.*

**Przedstawiciel UZP (III)**

*(...) przepisy są nieostre. Tak naprawdę to przeważnie ustawodawca przerzucił ciężar odpowiedzialności całkowicie na zamawiającego i moim zdaniem zamawiający ponoszą dużą odpowiedzialność, dlatego że przepisy brzmią tak jak brzmiały. Oni za to ponoszą być może też negatywne konsekwencje. Więc nad tym bym popracowała zdecydowanie.*

**Przedstawiciel UZP (V)**

- stabilizacja prawa, zmniejszenie liczby nowelizacji ustawy PZP;

*Ostatnia nowelizacja była na początku tego roku. A z tego są napisane 4 kolejne. Mniejsze, ale już w jakiś sposób ingerujące w to, co istnieje w chwili obecnej. Zamawiający, który się nauczył stosowania tego, co zostało ostatnio wprowadzone ma świadomość, że wkrótce będzie miał kolejne przygody z nowymi przepisami. Bo nie ukrywam, to jest czasami problem, to może u niektórych zamawiających tutaj budzić wątpliwości.*

**Przedstawiciel UZP (IV)**

- wprowadzenie definicji rażąco niskiej ceny;

*Ale tu zastrzeżenie wniesione przez zamawiającego uwzględniłam i stwierdziłam, że tutaj nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia rażąco niskiej ceny. Problemem jest też brak definicji tak zwanej rażąco niskiej ceny, nigdzie ona nie jest zdefiniowana.*

**Przedstawiciel UZP (V)**



➔ Zmiany w kontroli zamówień publicznych

- lepsza koordynacja działań instytucji kontrolnych, tak aby unikać powielania ich działań;

*O: I nie ma Pan poczucia, że jakieś aspekty trzeba by było zliberalizować?*

*B1: Może, nie wiem, tak jak mówię, liczbę tych kontroli albo może nawet nie liczbę, ale zakres, ażeby kontrole nie zawsze dotyczyły tego samego. Że instytucje się nawzajem nie uzupełniają, tylko powtarzają się kontrole, temat „systemy informatyczne” i każda z instytucji po kolei przychodzi i robi kontrole z systemów informatycznych.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*B: Kilka instytucji kontrolnych w tym samym czasie i w podobnej tematyce kontrolują...*

*O: To się zgadza. Można pracować nad tym z naszej strony, żeby się zapoznawać z planami pracy na dany rok. To wszystko jest potrzebne, natomiast ludzie czasami piszą skargi do różnych instytucji, kontrole dorażne, trudno to wszystko uzgadniać i ze sobą tak to spiąć, żeby tylko jedna jednostka kontrolna poszła i zbadła temat. Oczywiście daje się z tego wybrnąć, ale to jest jakiś słaby punkt, ale to wynika z czego? No z tego, że ludzie czują się czasami bezsilni czy też chcą pisać anonimy, nie anonimy, skargi do różnych firm. Na anonimy, powiedzmy, nie musimy w ogóle reagować, natomiast jeśli waga sprawy jest bardzo duża, to myślę, że trzeba byłoby to wziąć pod uwagę.*

**Przedstawiciel RIO (II)**

*Na pewno czasami można odnieść takie wrażenie, że czasami jak zawisną wszyscy jak chmara nad jednym zamawiającym, to można mu tylko współczuć. Że zasadne jest w tym momencie rozdzielanie tego, że jeżeli część instytucji nawet to robi, no to potem mieliby w zwyczaju przekazywać informacje w tym zakresie do tej innej instytucji, która również w tym samym zakresie będzie to kontrolowała. Żebyśmy się nie dublowali.*

**Przedstawiciel UZP (III)**

- poprawa systemu szkoleń pracowników instytucji kontrolnych/wzrost jakości kadr

*B: Na koniec chciałbym się spytać, co można zmienić w tym systemie kontroli? Z Pana wiedzy, doświadczeń? Czy w ogóle coś trzeba?*

*O: Mniej żalów chyba. Bo co tutaj by zmieniać? Na pewno przydałoby się, żeby byli bardziej doświadczeni pracownicy. Na pewno ta jakość jest bardzo istotna, bo nawet gdyby tych kontroli było więcej, byłyby szybsze.*

**Przedstawiciel UZP (I)**



- wzmocnienie kadrowe UZP lub zwiększenie środków, które mogłyby zostać przeznaczone na usługi biegłych/ekspertów – problemem UZP są wnioski o kontrole, których analiza wymaga wiedzy specjalistycznej w zakresie przedmiotu zamówienia;

*Dość często odmawiamy wszczęcia kontroli właśnie z tego powodu, że nie posiadamy wiedzy specjalistycznej i w każdej sprawie biegłego musielibyśmy powoływać. Uważam, że prezes urzędu nie jest od tego, żeby badać wszystkie zamówienia, tylko [powinien] zająć się systemowo tymi zamówieniami, które miałyby dla ogółu społeczności wykonawców, czy zamawiających, czy mogłyby mieć jakieś konsekwencje, czy wskazać na nieprawidłowości, które występują częściej, a niekoniecznie skupiać się na tym jednym stadionie, gdzie ta trawa ewentualnie była tak opisana, że jeden wykonawca spełniał. Więc odmawiamy po prostu wszczynania takiej kontroli, bo jest to z punktu widzenia systemu zamówień publicznych i rady prezesów urzędów niepoważne, niecelowe. Wykonawcy też mają środki ochrony prawnej, z których mogą korzystać.*

#### Przedstawiciel UZP (II)

- zmiana modelu funkcjonowania UZP (odciążenie UZP w zakresie kontroli następczych/doraźnych – wszczynanych na wniosek), tak aby w większym stopniu Urząd mógł zajmować się kontrolami systemowymi;

*O: No takie mam wrażenie, że prezes powinien bardziej wpływać na to co kontrolujemy, a nie tylko odnosić się do zarzutów wnioskodawców. Dzięki temu miałyby wpływ na rynek zamówień publicznych, na system zamówień publicznych i jego funkcjonowanie.*

*B: I jak by się ten wpływ realizował i jak by się zmienił rynek?*

*O: Gdybyśmy systemowo mogli kontrolować zamówienia z danej dziedziny, gdzie dostrzegamy najwięcej nieprawidłowości, to zamawiający mieliby poczucie, że ta dziedzina jest szczególnie przez prezesa dostrzegana i monitorowana, sprawdzana. Natomiast takie [kontrole] doraźne są w moim przekonaniu tylko punktowo działającym modelem zamawiającego.*

#### Przedstawiciel UZP (II)

*B: I gdybyście nie musieli uzasadniać każdej odmowy to...*

*O: Myślę, że moglibyśmy wtedy się skupić na tej działalności realnie kontrolnej. Czyli po prostu robić więcej kontroli.*

#### Przedstawiciel UZP (III)

- zwiększenie nacisku kontroli na kwestie związane z celowością i gospodarnością;

*(...) przy czym uważam że zdecydowanie większy nacisk powinien być kierowany podczas takich kontroli na celowość i gospodarność zamawiających, a nie skupienie się tylko w znacznej części na legalności zakupów.*

*Legalność oczywiście też, ale gdybyśmy mogli robić gradację, to najpierw właśnie bym postawiła tę legalność, jak gdyby na trzeciej pozycji, chociaż powinna być ona zachowana, bo nie możemy całkowicie powiedzieć, że skupimy się na celowości, a przepisy są już nie ważne. Absolutnie nie, ale nacisk większy [należy] postawić właśnie na gospodarność, bo*





*w tej chwili zamawiający się skupiają na tym, żeby nie naruszyć żadnego przepisu prawa i to jest w tej chwili ich podstawowe myślenie. Natomiast brak całkowicie myślenia o jakiejś gospodarności, funkcjonalności, tego typu rzeczach.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

*To oczywiście może być też nieczytelne dla ludzi. Ponieważ my coś kontrolujemy i właściwie nie wiadomo, czy powinniśmy się zabierać za kontrolę pewnych rzeczy, skoro nie możemy badać celowości. Bo jest ryzyko, że w pozostałych aspektach, powiedzmy wszystko będzie dobrze. Na przykład, weźmy ten stadion przykładowy, przetarg, że jest w porządku. I oceniamy to pozytywnie. Chociaż wszystko wskazuje na to i wszyscy ludzie to wiedzą, że to jest inwestycja, dla której trudno znaleźć uzasadnienie. I jest dla nas to mało komfortowa sytuacja.*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

- poprawa definicji odnoszących się do kwestii gospodarności – obecnie są nieostre i w dużym stopniu uzależnione od indywidualnych interpretacji;

*Na pewno pojęcie gospodarności jest przecież niezdefiniowane, każdy to rozumie jakoś intuicyjnie. Podręcznik kontrolera, też jest bogata literatura na ten temat i tutaj można byłoby, myślę, to jakoś próbować pod gospodarność podciągnąć. Natomiast no co można by zmienić jeszcze? Kwestie samorządów, no dość często, ale to już nie mówię w tej chwili o zamówieniach publicznych, kwestia celowości.*

*Brak tego kryterium czasem nie pozwala nam się wypowiedzieć w sprawach istotnych. Samorząd sam się rządzi. W związku z tym nam nic do tego. Czyli jeżeli radni coś uchwalą i później wójt wykonuje tę uchwałę, to nie możemy powiedzieć, że to przecież jest bez sensu, że na przykład taki obiekt, no założymy stadion budowany w sytuacji, w której nie ma drużyny, w sytuacji, w której są chyba poważniejsze inwestycje czy zamierzenia pilniejsze, potrzebniejsze dla miasta, być może dla całego regionu. Może z tych pieniędzy przykładowo na sport można byłoby wydać na coś innego, z większym pożytkiem dla wszystkich. To my tego nie możemy powiedzieć, no i nie mówiliśmy.*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

- zmniejszenie liczby kontroli lub liczby instytucji kontrolnych lub lepsza koordynacja kontroli (pomiędzy instytucjami)<sup>27</sup>;

*Moim zdaniem jest ich za dużo [instytucji kontrolnych]. Dlatego, że chociażby my, jako Agencja, podlegamy kontroli w tym samym zakresie. zarówno ze strony NIK jak i Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, organu nadzorującego, czyli Ministerstwa Rolnictwa, drugiego organu nadzorującego, czyli Ministerstwa Finansów, no i instytucji, które de facto są uprawnione do kontroli, tematycznych, czyli PIP kontroluje sprawy pracy, Urząd Zamówień Publicznych – zamówienia publiczne. Często się zdarza, że jesteśmy kontrolowani w tym*

<sup>27</sup> Należy jednak podkreślić, że według przedstawicieli instytucji zajmujących się wyłącznie kontrolą liczba organów kontrolujących w Polsce nie jest za duża, chociaż jednocześnie mówiono, że "nie trzeba tworzyć więcej takich instytucji".



*samym zakresie przez cztery różne instytucje. Więc jest sporo tego. Jeszcze my jesteśmy kontrolą wewnętrzną i czasami jedziemy do oddziału regionalnego, a tydzień przed nami było tam Ministerstwo, a jeszcze tydzień wcześniej był NIK, a jeszcze wcześniej był ktoś z Ministerstwa Finansów.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

- wprowadzenie skutecznego systemu sankcji – niektórzy badani uważali, że kary są nieskuteczne i mają niewielki wpływ na zamawiających;

*Mam wrażenie właśnie – co mówiłem już wcześniej – że nic się nie dzieje w sytuacji, kiedy stwierdzimy jakieś naruszenie. Nie ma dalszych konsekwencji tak naprawdę.*

**Przedstawiciel UZP (I)**

- uspojnienie orzecznictwa, zmniejszenie liczby nowelizacji (stałość prawa);

*B: czy są jakieś zasady, przepisy w procesie kontroli, które pani zdaniem są niepotrzebne, na przykład powielają się, zajmując zbyt dużo czasu, są kłopotliwe również dla państwa, jak i dla zamawiających?*

*O: No na pewno są takie przepisy i podlegają ciągłym nowelizacjom te przepisy, w których dużo jest niejasności, wątpliwości, w różny sposób je można interpretować, ja tutaj też nie chcę wchodzić w konkretne, bo kilka takich pewnie jest, ale tutaj zarówno orzecznictwo kształtuje sposób interpretacji, jak i też opinie prezesa urzędu. No mimo wszystko wywołują [one] jakieś wątpliwości.*

*B: Nie rozumiem, czy orzecznictwo i opinie raczej prostują te problemy, czy je generują?*

*O: Różnie.*

*Na szkoleniach też się słyszy, że ci zamawiający są dezorientowani, bo jedna instytucja uważa to za naruszenie, a inna uważa, że to nie jest naruszenie, albo jest to tak błahе uchycienie, że w ogóle nie ma wpływu na nic, więc ci zamawiający nie do końca wiedzą jak jest dobrze.*

**Przedstawiciel UZP (II)**

*I nie ma wyraźnego stanowiska, tak jak wcześniej rozmawialiśmy na przykład o rażąco niskiej cenie, nie ma definicji rażąco niskiej ceny. Jest to pojęcie bardzo nieostre. Możemy próbować jakoś to udowodnić czy jakoś to interpretować, ale generalnie nie o to chodzi, żeby tworzyć prawo, które ma wiele znaczeń, wiele odmian i można je na wszystkie przypadki odmieniać, bo na tym rola prawa polega.*

**Przedstawiciel UZP (V)**

*Aneks do umowy, kiedy można by zmienić zamówienie ustawa wyraźnie określa i oni tłumaczą, że to należy do tych mniej istotnych [zmian], gdzie można było zmienić, no zmiana terminu umowy, czy to jest istotna czy nieistotna, Krajowa Izba Odwoławcza ma*

*różne stanowiska, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych też, no to zależy od zamówienia, od umowy i tak dalej.*

**Przedstawiciel RIO (I)**

#### **6.4. System zamówień publicznych w kontekście celów projektu Nowe Podejście do Zamówień Publicznych**

Nowe podejście do zamówień publicznych nie było dla respondentów pojęciem obcym, choć poziom jego znajomości był zróżnicowany – od wyłącznie znajomości pojęcia ("słyszałem, ale nie znam szczegółów), po aktywne uczestnictwo ("tak, brałem udział w szkoleniach").

##### **6.4.1. Zwiększenie udziału MSP w rynku zamówień publicznych**

Przedstawiciele instytucji kontrolujących uważali, że przepisy ustawy prawo zamówień publicznych są neutralne dla przedsiębiorstw MSP. Znajdowali zarówno rozwiązania sprzyjające obecności przedstawicieli MSP na rynku zamówień publicznych, jak i takie zapisy ustawy, które tworzą bariery dla MSP. Niemniej, powszechne było przekonanie, że jeżeli przedsiębiorca jest świadomy uwarunkowań prawnych rynku zamówień publicznych, to może na nim funkcjonować, przy czym ewentualne problemy dostępności będą wówczas raczej pochodną ograniczeń strukturalnych MSP (ze względu na swoje zasoby są ograniczone do mniejszych zamówień), a nie barier tworzonych przez sam system zamówień publicznych.

*B: Tylko mówi Pan o teorii z ekonomii, ale czy ma Pan poczucie, że w Polsce jest za mały dostęp z punktu widzenia małych i średnich przedsiębiorstw?*

*O: Nie mam opinii, ponieważ powiem Panu, że przy zamówieniach publicznych startują u nas różni wykonawcy, pośrednicy i firmy narodowe, i tak jak mówiliśmy o tych samochodach, przecież jeżeli kupujemy [nazwa własna], to przecież nie mówię, że tylko [nazwa własna] może wystąpić w przetargu, występowali również dealerzy [nazwa własna], czyli pan Kowalski, pan Iksiński, pan jakiś tam, czy [nazwa własna], czy z innych firm, więc te małe przedsiębiorstwa w jakiś sposób funkcjonują w tych przetargach. Tak samo w informatycznych, nie tylko z [nazwa własna], też jacyś pośrednicy występują, więc nie wiem na czym te ograniczenia w tej chwili wyglądają, dotyczące małych i średnich przedsiębiorstw, bo w przetargu może wystartować każdy.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*B: A jeżeli chodzi o obecność małych i średnich przedsiębiorstw na rynku zamówień publicznych. Nie jest to, w pani opinii, nie wiem, gorsza sytuacja, czy...*

*O: Nie, nie wydaje mi się, bo to też od obiektywnych czynników zależy, tak? No przecież mały przedsiębiorca, który nie ma zdolności finansowych, nie ma doświadczenia, z racji samej ustawy, nie przystąpi do budowy wielkiej hali sportowej. No bo nie może. Bo nie złoży mi nawet oświadczenia, że ma wiedzę, doświadczenie i sytuację finansową. Nawet jak ja nie dam żadnych warunków, tak? Przecież on nie może mi oświadczyć, że on to*

*wszystko ma, bo nie ma. Więc nikt mu nie ogranicza udziału do rynku w skali takiej, w jakiej on działa, tak? Jeżeli on działa w małej skali, ma mały zakład, małe przedsiębiorstwo swoje, mało pracowników, to będzie brał udział w takich postępowaniach, w których jest w stanie brać udział. I te możliwości podwykonawstwa czy składania ofert wspólnych umożliwiają w wystarczającym stopniu ten udział.*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

Wypowiadając się o problemach, na jakie mogą napotkać przedsiębiorstwa sektora MSP, zwracano uwagę na problem silnego sformalizowania rynku zamówień publicznych, co w sposób naturalny przekłada się na wzrost czasochłonności pracy, jaką należy przeznaczyć na przygotowanie oferty. W tym kontekście jeden z badanych podkreślił jednak, że nie same procedury są problemem, a czas, jaki zamawiający dają na przygotowanie oferty – niekiedy zbyt krótki, aby małe przedsiębiorstwo zdążyło przygotować ofertę. Inny badany wypowiadając się na temat biurokracji (bariery dla MSP) uznał, że rozwiązaniem mogłoby być upowszechnienie zamówień elektronicznych, które by prowadziły do skrócenia pewnych procedur i ostatecznie odciążały MSP.

*B: Dlaczego nagle trzeba by robić bardziej przyjazne małym i średnim przedsiębiorcom te zamówienia?*

*O: Może ze względów proceduralnych, bo duża firma pewnie, jak jest zamówienie publiczne, przetarg nieograniczony, w ciągu 7 dni pewnie ma gotowe wszystkie dokumenty na każdą możliwość, a małe przedsiębiorstwo czy średnie musi to opracować, dokumentację. A 7 dni może okazać się krótkim terminem. Ciężko mi powiedzieć. Tak jak w tej chwili, my występujemy z jakimś zamówieniem publicznym w przetargu nieograniczonym i termin składania ofert jest 27 grudnia, z tego co widziałem na stronach naszych, i po drodze są święta. Ustawa mówi, że 7 dni wystarczy, nie mówi „dni roboczych”, mówi, że 7 dni wystarczy. Duża firma ma gotowe elementy, które może od ręki złożyć, a mała firma pewnie nie jest w stanie się przygotować, żeby uczestniczyć w tym przetargu.*

#### **Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*B: Jak Pan sądzi – czy w latach 2014-2020 uda nam się zwiększyć dostępność rynku zamówień publicznych dla małych i średnich przedsiębiorstw?*

*O: Jeżeli dalej będziemy zmierzać ku elektroniczacji i informatyzacji zamówień publicznych – to tak. Jeżeli będzie dostęp do najszerzego kręgu tych zamówień – od małych do ogromnych, wyobrażam sobie taką platformę elektroniczną w Polsce. Duża platforma, gdzie będzie można wszystkie zamówienia w Polsce i aktualne ogłoszenia po prostu sobie zobaczyć i będzie możliwość złożenia oferty.*

#### **Przedstawiciel UZP (I)**

Barierą dostępu do zamówień publicznych dla MSP mogą być ograniczenia finansowe, które utrudniają dostęp do zamówień w sytuacjach, gdy zamawiający wymagają wadium, zwłaszcza jeżeli



wadium może przez dłuższy czas znajdować się na koncie zamawiającego (np. w sytuacji przedłużenia postępowania).

*O: Może zrezygnowałabym z żądania wadium w dużej części postępowań, bo potem różne dziwne rzeczy z tym wadium się dzieją.*

*B: To znaczy?*

*O: Z przedłużeniem jego ważności, ze zwracaniem, z wnoszeniem w ogóle, ze wszystkimi przesłankami zatrzymania, nie wiem, czy to nie jest taka trochę szkoda, która niby ma przeciwdziałać temu, że wykonawca wybrany na sam koniec mówi, że on jednak nie podpisze umowy. Wtedy przynajmniej zamawiający może jakąś sankcję na niego nałożyć. Natomiast taka jest prawda, że w praktyce tych postępowań, jeżeli tych wykonawców jest dużo, to widać, że są problemy z tym, żeby praktycznie tym operować. Może to też być przeszkodą dla tych małych i średnich przedsiębiorstw, że jeśli [wykonawca] musi wyłożyć 30 tysięcy, zamrozić je na koncie albo w formie jakiejś gwarancji, to jest niekoniecznie dobrze.*

### Przedstawiciel UZP (III)

Zdaniem badanych dostęp do zamówień publicznych może być utrudniany poprzez zbyt wysokie koszty sięgania po instytucję ochrony prawnej.

*B: Czy obecne zamówienia publiczne są przyjazne małym i średnim przedsiębiorstwom?*

*O: Zależy od zamawiającego.*

*B: A system?*

*O: I tak i nie. To jest dyplomatyczna odpowiedź. To znaczy oni jakby mają za mało narzędzi, żeby dochodzić swoich praw w toku postępowania, na pewno. Mówię o tych środkach odwoławczych.*

### Przedstawiciel UZP (III)

Mówiono też o braku odpowiednich kompetencji MSP do ubiegania się o zamówienia publiczne. Jeden z badanych stwierdził, że małe przedsiębiorstwa działają na rynku zamówień publicznych jako podwykonawcy, natomiast jeżeli przyszłoby do złożenia przez te przedsiębiorstwa samodzielnej oferty, wówczas będą się ujawniały najbardziej podstawowe problemy, począwszy od trudności ze znalezieniem informacji o wszczęciu postępowania. Aczkolwiek w tym kontekście (niewielkie zasoby wiedzy przedstawicieli sektora MSP) wspomniano również o przepisach, które są trudne i z pewnością nie ułatwiają dostępu do zamówień publicznych.

*Kiedyś prywatnie przeprowadziłam takie szkolenie i ono mi bardzo dużo dało, dlatego że ja nawet nie zdawałam sobie sprawy z tego, jak ci wykonawcy, bo to rzeczywiście czasami byli różni ludzie, prowadzący swoje własne firmy, architekci, wolne zawody, i oni byli zainteresowani tym tematem, ale mówią „proszę pani, jak my mamy składać jakieś papiery, w ogóle gdzie to znaleźć?” Podstaw nie mają. Oni nie mają podstaw, nawet tego, że jest coś takiego jak Biuletyn Zamówień Publicznych, że jest coś takiego jak Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej, w którym są ogłoszenia zamieszczane, oni tych podstaw nie mają, bo rzeczywiście są partnerami jakiegoś tam guru, większego przedsiębiorcy czy*



*podwykonawcami, na tej zasadzie uczestniczą. Wydaje mi się, że sami ani nie będą w stanie spełnić warunków, ani nawet nie wiedzą, jak się dowiedzieć o danym zamówieniu. Więc to jest praca u podstaw nad małymi i średnimi przedsiębiorstwami.*

*Przepisy ustawy dla potencjalnego uczestnika rynku czy dla jakiegoś tam przedsiębiorcy prowadzącego własną działalność, nawet słownik, jakim posługuje się PZP, jest na tyle skomplikowany, że on nie wie o co chodzi.*

#### **Przedstawiciel UZP (V)**

*Musiałyby nastąpić w pewnym sensie wzrost świadomości samych zamawiających, to znaczy, zarówno zamawiających i właściwie przedsiębiorców ze szczególnym naciskiem na wiedzę przedsiębiorców, w zakresie tych małych przedsiębiorstw, ponieważ duże przedsiębiorstwa już sobie same zatrudniają osoby, które zajmują się pisanem ofert (...), natomiast przy małych przedsiębiorstwach najczęściej dochodzi do tego, że oni nie mają w ogóle świadomości tej ustawy, ani tego że jeżeli czegoś nie wpiszą, nie dołączą, to będzie się to równało z tym, że będzie ich oferta odrzucona. W tym aspekcie należy podnieść umiejętności właśnie praktyczne, w efekcie czego otrzymamy również te towary innowacyjne i nowoczesne.*

#### **Przedstawiciel NIK (II)**

Nie jest jednak tak, że system zamówień publicznych tworzy same bariery dla przedsiębiorstw MSP. Znajdowano w systemie również rozwiązania, które powinny sprzyjać zwiększaniu dostępu MSP do rynku zamówień publicznych. Do najważniejszych zaliczono: możliwość ubiegania się o zamówienie w ramach konsorcjów, występowania w roli podwykonawcy (choć w tym upatrywano się również zagrożenia, ze względu na fakt, że wówczas firmy są uzależnione od zleceńodawcy i ostatecznie mogą się pojawić problemy) oraz korzystania z zasobów/doświadczenia innych podmiotów. Ostatnie z wymienionych rozwiązań budziło jednak kontrowersje u niektórych respondentów. Uważali oni ten przepis za zbyt liberalny, otwierający furtkę do różnych nadużyć.

*Z jednej strony wiadomo, że małe przedsiębiorstwo nie zrealizuje dużej inwestycji. Natomiast są przepisy w ustawie, z których te duże podmioty zamawiające korzystają. Pozwalają tym mniejszym brać udział jako podwykonawcy. Są przepisy dotyczące łączenia potencjałów w konsorcjach. Są przepisy o wsparciu głównych wykonawców przez podmioty trzecie i to funkcjonuje. Naprawdę. Tylko że czasami pojawiają się problemy na liniach wykonawca z podwykonawcą. I tu jest, sądzę, największe ryzyko dla małych i średnich przedsiębiorstw. Oni występują jako podwykonawcy potentatów. Bo tutaj system de facto tak daleko na chwilę obecną nie ingeruje – czyli wykonawca kontra jego własny mały podwykonawca. A tam bywają problemy.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

*Ponieważ można korzystać z potencjału podmiotu trzeciego, te małe, średnie przedsiębiorstwa mogą sobie wypożyczyć potencjał, którego nawet nie posiadają same, nawet w dużych zamówieniach. Albo [mogą] tworzyć konsorcja i występować w konsorcjum, myślę, że są to instrumenty ustawowe, które sprzyjają małym i średnim przedsiębiorcom, żeby w ogóle albo rozpocząć działalność [na rynku zamówień*



publicznych], bo czasami zwykle są to nowe firmy, albo uzyskiwać zamówienia, w których same nie miałyby potencjału, czy to technicznego, czy finansowego, i doświadczenia.

#### Przedstawiciel UZP (II)

*B: Czy ma pani poczucie, że to jest jakby szeroki niepokój w pani zawodzie, że pojawił się taki przepis?*

*O: No ja uważam, że to jest katastrofa, że się coś takiego pojawiło. To jest katastrofa, absolutna katastrofa.*

*B: Ja rozumiem, tylko chcę wiedzieć czy ma pani poczucie odosobnienia swojego poglądu czy nie?*

*O: Wie pan co, no każdy, kto myśli rozsądnie i umie myśleć, to chyba wie, jaka to jest bzdura [możliwość korzystania z zasobów/doświadczenia innych podmiotów] i czemu to tak naprawdę służy. A że ktoś po prostu ma, miał nie wiem, wizję, albo nie umiał przeczytać odpowiednich przepisów, dyrektywy i upierał się, że ma swoje zdanie, no to nic mi do tego.*

*(...).*

*O: Natomiast jest to bardzo powszechnie krytykowane i wśród wykonawców i wśród zamawiających. Ja rozumiem konkurencyjność, równe traktowanie wykonawców, to są naczelnne zasady, one powinny przyświecać wszystkiemu, ale to po prostu jest zwyczajne wprowadzenie korupcji na rynek zamówień.*

#### Przedstawiciel UZP (V)

Mówiąc o ułatwieniach zwracano też uwagę na możliwość podziału zamówienia na części. Aczkolwiek to rozwiązanie jest problematyczne. Może ono rzeczywiście zwiększyć szanse MSP na zaistnienie na rynku zamówień publicznych, ale może też być źródłem problemów dla zamawiających, którzy zdecydują się na zastosowanie takiego rozwiązania (respondent podkreśla "jeżeli są to samodzielne części oczywiście). Innym problemem z dzieleniem zamówień na części jest fakt, że według jednego z badanych duże zamówienia, które ewentualnie mogłyby być podzielone, zlecają duzi zamawiający (dla których partnerem są większe firmy, więc nie ma potrzeby, aby takie zamówienia dzielić), zaś zamawiający, których naturalnym partnerem są mniejsze firmy takich zamówień (które można by podzielić) nie mają.

*B: Dobrze. Jak pani rozumie pojęcie „zamówienia publiczne przyjazne małym i średnim przedsiębiorstwom”?*

*O: Generalnie, ja to przekładam na to, żeby po pierwsze w miarę możliwości dzielić zamówienia na mniejsze części, jeżeli są to samodzielne części oczywiście i nie powoduje po stronie zamawiającego nieuzasadnionych problemów z organizacją. Bo mieć 5 firm budowlanych na 1 budowie, to nie jest zgodne z teorią dobrego zarządzania, no i też ze zdrowym rozsądkiem w tym momencie.*

#### Przedstawiciel UZP (III)

*Powinni to robić w ten sposób, żeby dać możliwość składania ofert częściowych.*

#### Przedstawiciel UZP (I)



Mówiono również, że wiele zależy od samych zamawiających, tj. od tego, czy im zależy na tym, aby o zamówienie ubiegały się firmy sektora MSP. Jeżeli tak, wówczas będą starali się przygotować specyfikację w sposób nie utrudniający przedsiębiorstwom MSP udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przy czym nie zawsze może im na tym zależeć, bo im więcej oferentów, tym więcej pracy dla zamawiającego i być może dlatego zamawiający żądają niekiedy wpłacenia wadium dużej wartości, czy też formułują generalnie kryteria dostępu "z automatu wykluczające małe firmy". Inny badany z kolei stwierdził, że działania sprzyjające udziałowi MSP są obecnie realizowane na poziomie "Polski powiatowej", albowiem o ile w przypadku administracji centralnej ma ona do czynienia głównie z dużymi firmami (a przynajmniej często z takimi firmami ma do czynienia), to JST obracają się w środowisku "swoich" przedsiębiorców i zamawiający mają to na uwadze.

*B: A czy zamawiający dostrzegają rolę małych i średnich przedsiębiorstw w gospodarce? Rozumieją ich uwarunkowania i funkcjonowanie?*

*O: Małych i średnich przedsiębiorstw? To zależy jacy zamawiający. Ale wydaje mi się, nie mówię o takiej bardzo centralnej administracji rządowej, bo centralna administracja ma to do siebie, że jednak współpracują w większości duże firmy z takimi zamawiającymi. Natomiast samorządowa administracja – oni generalnie nawet na rynku lokalnym się obracają wśród tych swoich przedsiębiorców, niekoniecznie z drugiego końca Polski. Wydaje mi się, że oni mają to na uwadze.*

**Przedstawiciel UZP (III)**

*To wszystko zależy też od specyfiki tego zamówienia, tak? Bo ja na przykład też się nie zgodzę z taką opinią, którą słyszę nieraz, że zamyka się [rynek zamówień publicznych] właśnie dla drobnych przedsiębiorców. Nigdy droga nie była zamknięta. Zawsze ci mali przedsiębiorcy mogli brać udział w postępowaniu, tak jak i teraz mogą brać udział w postępowaniu. To wszystko zależy po prostu od zamawiającego, od jego intencji i od tego, czego on tam oczekuje. Jeżeli chce wspierać lokalny rynek, to tak ustawi te warunki udziału w postępowaniu, że wszyscy będą mogli brać. Przecież nikt mu nie każe tego doświadczenia, Bóg wie, jakiego, żądać, żeby wykonawcy dokumentowali wykonanie niewiedomo ilu prac, o jakiej wartości.*

**Przedstawiciel RIO (II)**

*Teraz w ostatnim czasie pojawiły się bardzo duże zamówienia, które zamawiający ogłaszają i nawet jak mają możliwość podziału takiego zamówienia na części, to go nie dzielą. Wiadomo że podział tego zamówienia, bo jest to dopuszczalne, że te małe przedsiębiorstwa mogłyby temu sprostać, natomiast każdy zamawiający woli mieć mniej pracy, sporządza jedną specyfikację, ma jednego wykonawcę, wszystko od jednego i to z punktu widzenia zamawiającego jest generalnie wygodniejsze, natomiast oczywiście mało sympatyczne dla tych małych przedsiębiorców. Poza tym proszę zauważyć jak wartość kontraktu powoduje bardzo wysokie wadia i zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Dla małej firmy posiadać wadium typu, powiem tak wcale nie dużo, na przykład 10, 15 milionów, no skąd ta mała firma ma to wziąć, tak? (...) Poza tym, co możemy powiedzieć, bardzo często zamawiający wprowadzają do swych specyfikacji restrykcyjny sposób formułowania warunków udziału, który z automatu wyklucza te małe firmy*

**Przedstawiciel NIK (II)**



#### **6.4.2. Zamówienia innowacyjne**

Innowacyjność zamówień publicznych była przez niemal wszystkich badanych postrzegana w kategoriach produktowych. A zatem innowacyjny może być efekt zamówienia publicznego, ale już sam proces dochodzenia do innowacyjności (do tego produktu) nie był traktowany jako element, który wymaga zastosowania innego (innowacyjnego) podejścia. Innymi słowy według większości badanych każdy zamawiający może realizować innowacyjne (produktowo) zamówienia – zależy to od jego chęci i umiejętności (w opisie przedmiotu zamówienia).

*O: Sam rynek zamówień publicznych powoduje, że zamawiający nawet gdyby nie stosował tego prawa zamówień publicznych, to też by wybierał ten produkt, który najbardziej będzie spełniał jego oczekiwania. Będzie ekologiczny, będzie nowoczesny, będzie najlepszy. Czy zamówienia mają tu znaczenie jakiegokolwiek? Nie bardzo. Bo to zamawiający decyduje, co będzie przedmiotem zamówienia, tak? Jaki standard, jakie parametry techniczne, na ile go stać, tak?*

*B: A czy rynek zamówień publicznych w Polsce wspiera promowanie innowacyjnych usług i produktów?*

*O: Nie wiem czy tu można taką zależność stworzyć. No ja jej nie widzę, na tym poziomie, którym się zajmowałem. To nie znaczy, że tego nie ma..*

#### **Przedstawiciel RIO (II)**

*B: A czy uda się zwiększyć liczbę zamówień innowacyjnych?*

*O: Nie wiem, czy się uda. Trudno powiedzieć, czy to będzie. Tak naprawdę to zależy – tak jak mówiłem – od samych zamawiających, którzy mają na to środki.*

*B: Czyli jakoś niewiele na to wskazuje, czy po prostu nie ma Pan zdania?*

*O: Bo to zależy od samych zamawiających, czy będą oczekiwać w ogóle takich zamówień, czy będą jakby starać się takie zamówienia realizować.*

#### **Przedstawiciel UZP (I)**

*B: A czy w Pana opinii polski rynek zamówień publicznych tworzy popyt na innowacyjne produkty i usługi?*

*O: Ja za bardzo nie rozumiem tego pytania, bo powiem tak: jeżeli określone podmioty czy administracja generalnie publiczna chcą być innowacyjne, chcą polepszać swoje usługi poprzez wprowadzenie innowacyjnych narzędzi, to je wprowadzają, a przecież prawo zamówień jest tylko narzędziem do kupowania tych usług, czy dostaw i tak dalej. I to jest tylko pytanie, czy urzędy chcą być bardziej innowacyjne, tak? (...) Moim zdaniem urzędy działają tak, że jak chcą coś zrobić, to robią po prostu. (...) Więc moim zdaniem system zamówień publicznych nie ma nic do innowacyjności – w tym sensie, że moim zdaniem nie ogranicza. Jeżeli ktoś chce wprowadzić jakiś nowy system informatyczny, czy jakąś nową, innowacyjną usługę dla na przykład zdrowia – moim zdaniem to nie przeszkadza.*

#### **Przedstawiciel NIK (III)**

Zdarzało się jednak, że respondenci mówili o tym, iż innowacyjność jest powiązana z działaniami wykraczającymi poza opis przedmiotu zamówienia. Jeden z respondentów zwrócił uwagę na problem



stosowania kryterium ceny. Według tego badanego jest to najpoważniejsza bariera dla innowacyjności zamówień – jeżeli na rynku zamówień publicznych decyduje najniższa cena, to w żaden sposób rynek ten nie będzie sprzyjał innowacyjności. Opisując ten problem badany poruszył również kwestię efektywności wydatkowania środków publicznych. Zamówienia realizowane przy zastosowaniu kryterium ceny nie są według badanego nie tylko innowacyjne, ale paradoksalnie mogą zwiększać wydatki budżetu państwa. Za przykład posłużył zakup samochodów, w którym zastosowano kryterium ceny, a w konsekwencji zakupiono auta awaryjne, utrudniające pracę, zaś same samochody trzeba było szybko wymienić (po zakończeniu okresu gwarancji). Na przeciwnym biegunie badany postawił przykład bliźniaczej instytucji z jednego z państw członkowskich, gdzie zakupiono co prawda droższe pojazdy, ale mniej awaryjne, skutkiem czego przetarg na ten produkt można organizować raz na 10 lat.

*B: A jaka byłaby korzyść z tego, że nie byłaby tak często stosowana najniższa cena?*

*O: Korzyść wyboru dobrego produktu, produktu trwałego, korzyść nieprzeprowadzania tak często zamówień publicznych. U nas [nazwa instytucji] dosyć dużo pieniędzy przeznaczają się na samochody [typ pojazdu] ze względu na dużą ilość kontroli na miejscu beneficjentów, tak więc każdy oddział regionalny ma kilkadziesiąt samochodów [typ samochodu], którymi inspektorzy terenowi się przemieszczają (...). I w przypadku wyboru najniższej ceny, to samochody dla naszych kontrolerów [nazwa własna], jakieś tego typu samochody, które nie grzeszą trwałością, a poza tym często są naprawiane, co de facto utrudnia pracę kontrolerów. (...) A dlaczego nie kupić, koledzy byli w [nazwa własna], w podobnej firmie i tam inspektorzy terenowi jeżdżą [nazwa własna]. Dlaczego nie kupić tego [nazwa własna], który będzie jeździł 10 lat i ten przetarg na samochód być może jest dwa czy trzy razy droższy, ale raz na 10 lat. Nie mówiąc już o jakości tego sprzętu, ale również o samej pracy. Po co zatrudniać ludzi po to, żeby projektowali co roku te same przetargi na to samo, skoro mogą robić jeden na 5 lat, mimo że byłby to przetarg za wyższą kwotę, ale byłoby to lepiej zrobione.*

*O: A teraz drugi cel, czyli uczynienie tych zamówień publicznych bardziej innowacyjnymi. W jakim stopniu, Pana zdaniem, rynek zamówień publicznych tworzy popyt na innowacyjne lub znacząco udoskonalone, nowe lub znacząco udoskonalone produkty i usługi?*

*B: W żaden sposób. Dlatego, że, jak mówiliśmy wcześniej, głównym kryterium jest cena, więc dlaczego ten popyt ma być innowacyjny, nowoczesny, skoro ma być najtańszy. Więc gdyby tutaj zastosować inne kryteria, tak, no nie wiem, samochód ekologiczny, nie wiem, z GPS – em, to pewnie byłby droższy.*

*B: Czyli to jest kwestia głównego kryterium, czy to może jest kwestia stosowania przetargu nieograniczonego?*

*O: Nie. To jest głównie przyczyna głównego kryterium oceny, czyli cena oraz tzw. minimum warunków, ponieważ u nas w przetargach stosuje się, pewnie tak jak i wszędzie, zasadę gospodarności, a żeby produkt, który ma być wybrany, zaspakajał nasze minimalne potrzeby. Jeżeli, mowa o przykładzie, wybieramy usługę gastronomiczno-hotelową, bo potrzebujemy szkolenia dla 100 pracowników [nazwa instytucji], to ten hotel ma zapewnić nasze minimalne potrzeby, czyli nocleg w pokojach 2 osobowych, dwa posiłki dziennie, salę szkoleniową itd. Już nikt nie wymaga, żeby, nikt nie zarzucił, że są jakieś nieuzasadnione wymagania, już nie wymaga, żeby był sejf w pokoju, nie wymaga, żeby była klimatyzacja, żeby, było parę innych czynników, które może by były i dobre, ale zawsze ktoś może*



*zarzucić, że niepotrzebne. Myślę, że zamówienia publiczne, ze względu właśnie na to, powodują, że po pierwsze są to najtańsze produkty, a poza tym są to produkty podstawowe.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

Inny badany zwrócił uwagę na konieczność odchodzenia przez zamawiających od standardowego trybu wyłaniania wykonawcy, na potrzebę nawiązywania dialogu z wykonawcami w celu szczegółowego określenia parametrów zamówienia. Inny badany mówił o konieczności popularyzacji trybów sprzyjających innowacyjności, albowiem, jak sądził, zamawiający trybów tych nie znają i w związku z tym obawiają się je stosować.

*Powinna być większa współpraca zamawiających z wykonawcami. Mieliby dialogi techniczne, konkurencyjne, jakieś tam ustalanie, co my jako zamawiający chcielibyśmy uzyskać i w jaki sposób może to być zrealizowane. Generalnie w takim toku rozmów, dialogu i próby odnalezienia wspólnego mianownika czy rozwiązania, które spełniałoby będzie wymogi zamawiającego i jednocześnie będzie w jakiś sposób innowacyjne, tańsze w eksploatacji, zużywające mniej paliwa, szybsze.*

**Przedstawiciel UZP (II)**

*Najlepszą metodą po prostu jest popularyzacja przykładów, czyli w sytuacji takiej, że ktoś dobrze zrobił w jakiejś sprawie dialog konkurencyjny, to może należałoby to popularyzować od początku do końca. Jak ta procedura została przeprowadzona, specyfikacja, jak wyglądały te negocjacje. Mi się wydaje, że zamawiający się boją tego, czego nie znają, a nikt nie chce eksperymentować sam na sobie. W związku z tym jak może by się spotkali, nie tylko z takim ogólnym wykładaniem co jest w tym przepisie, bo można przeczytać komentarz i ustawę. Tylko żeby na żywym materiale zobaczyć, że ten zamawiający zrobił to, uzyskał to, a zrobił to w taki sposób.*

**Przedstawiciel UZP (III)**

Mówiono również o tym, że przeszkodą na drodze innowacyjności są zamawiający, wśród których nierzadko górę bierze postawa nadmiernie "ostrożnościowa", ale dla nich bezpieczna, charakteryzująca się także efektywnością czasową (innowacyjne zamówienie wymaga większych nakładów pracy niż zamówienie standardowe). Jeden z badanych jednakże zwrócił uwagę, że taka postawa zamawiających częściowo jest pochodną "wygodnictwa", ale wpływ na nią mogą mieć lęk przed kontrolą, możliwością popełnienia błędu (zamówienia niestandardowe są trudne) oraz przyzwyczajenia.

*B: Czy Pana zdaniem rynek zamówień publicznych tworzy popyt na innowacje? Na innowacyjne produkty i usługi? Innowacyjne to znaczy takie nowe lub znacząco udoskonalone.*



*O: Wydaje mi się, że raczej chyba nie. To wszystko zależy od zamawiających, od tych, którzy mają te środki publiczne.*

*B: Ale dominanta jest taka, że nie tworzy tego, bo?*

*O: Dlatego, że to po prostu wymaga pracy. To wymaga większej pracy, większego czy lepszego po prostu przedmiotu zamówienia. Tu trzeba wiedzieć, czego się chce, czego się oczekuje, żeby to zrobić. Ja myślę, że u zamawiających nie ma czegoś takiego: każdy chce szybko wybrać i mieć święty spokój.*

#### **Przedstawiciel UZP (I)**

*O: Każdy z zamawiających ma możliwości ustalenia innych kryteriów niż cena. Jeżeli z nich nie korzysta, no to nie wiem czy zacznie korzystać, i z jakiego powodu miałby to robić? Jest to najwygodniejsze, tak? Jakaś tam siła przyzwyczajenia jest w ludziach. Także, tak robili, no to po co się wychylać, jeżeli to jest dobrze. A te inne kryteria też są czasem trudno mierzalne. One się zdarzają, ale takie dosyć proste. Długość udzielonej gwarancji, na przykład. Co jeszcze się zdarza? No gdzieś tam się zdarzają [kryteria]czy jakości, czy jakiejś funkcjonalności, to już są trudno mierzalne. Dlatego się chyba, tak naprawdę, nie stosuje ich, żeby później nie narazić się na zarzut nieprawidłowej oceny oferty.*

#### **Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

Inni z kolei respondent odpowiadając na pytania dotyczące innowacyjności zamówień publicznych oprócz wiązania jej z potrzebami (i chęciami) zamawiających zwrócił uwagę na rozwiązanie w postaci partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP), które według niego sprzyja realizacji innowacyjnych przedsięwzięć wykorzystujących środki publiczne.

*To jest też pytanie, na ile decydenci, czy kierownicy jednostek chcą być innowacyjni. Na ile chcą kierować się utartymi szlakami, a na ile kierować się nowymi. Na pewno jest to dobre pytanie w kontekście zamówień unijnych, bo tutaj faktycznie zamówienia publiczne bardzo kreuują ten szlak, na przykład budowa – nie wiem czy Pan słyszał o takim projekcie budowy sieci szerokopasmowych? W systemie partnerstwa publiczno-prywatnego. To się dzieje teraz na terenie całej Polski. Są to zamówienia ogromnej wartości, mające tak naprawdę skomunikować z Internetem tereny, w których tak naprawdę Internet jest słaby. I to faktycznie funkcjonuje. Również różne zastosowanie różnych innych własnych technologii do fabryk. To też zaczyna działać. Mam wrażenie, że poprzez inny system niż zamówienia publiczne i partnerstwo publiczno-prywatne tego by się nie dało zrobić. Pieniądze publiczne są jednak pieniędzmi dosyć silnymi, dosyć dużymi, ogromne kwoty, których przedsiębiorcy prywatni zwyczajnie nie mają, nimi nie dysponują. Podobnie finansowanie ze środków unijnych. Więc możliwość, kreowania innowacyjności jest spora, ale podkreślić należy, że chodzi tylko zwłaszcza o kreowanie. To nie instytucje są w stanie to wykreować, no tylko bieżące potrzeby.*

#### **Przedstawiciel UZP (IV)**

### 6.4.3. Zamówienia elektroniczne

Badani bardzo pozytywnie odnosili się do kwestii stosowania zamówień elektronicznych upatrując się w nich możliwości zwiększenia oszczędności po stronie budżetu państwa, oszczędności czasu i jak wcześniej wspomniano jeden z respondentów uważał, że zamówienia elektroniczne mogą zwiększyć dostęp przedsiębiorstw sektora MSP do rynku zamówień publicznych. Należy dodać, że niewielu respondentów miało możliwość kontrolować zamówienia elektroniczne. Zauważono, że są one stosowane obecnie niezwykle rzadko, zaś główną przeszkodą dla ich upowszechniania są przyzwyczajenia zamawiających oraz opierania się urzędów na dokumentacji papierowej. Mówiono też o zagrożeniu, jakie niesie stosowanie zamówień elektronicznych. Obawiano się, że wykonawcy biorący udział w licytacji elektronicznej będą zawyżali ceny. Aczkolwiek zagrożenie to wydaje się niewielkie – liczba wykonawców w danym postępowaniu musiałaby być niska i wydaje się również, że musieliby oni działać w zмовie.

*O: To zależy. Moim zdaniem powinna być bardzo rozpowszechniona możliwość korzystania z licytacji elektronicznych, bo to jest coś, to jest świetny sposób, świetny tryb udzielenia zamówienia, bardzo sprawny, bardzo czasoszczędny. I taki naprawdę dający duże szanse, że tutaj zakończy się stuprocentowym sukcesem. Co do aukcji elektronicznej nie jestem przekonana, ma swoje plusy, ale ma też minusy.*

*B: Bo?*

*O: No bo co? No bo jeżeli do niej nie dojdzie, a często bywa tak, że nie dojdzie, nie dochodzi z jakiś tam powodów, na przykład jest mniej złożonych ofert niż to było wymagane, żeby taką aukcję przeprowadzić, no to niestety mamy narażenie się na niegospodarność. I to jest w stanie na przykład wytknąć urząd skarbowy, sprawdzający postępowanie pod kątem gospodarności. Dlatego, że na samym początku każdy wykonawca, każdy przedsiębiorca prowadzący działalność umie prowadzić biznes, no to wie, że musi, jeżeli ma z czegoś schodzić no to musi zaproponować cenę wyższą, żeby móc z niej zejść, a taki zamawiający jest narażony na uzyskanie oferty dużo droższej niż w innym przypadku. No i to jest logiczne.*

#### Przedstawiciel UZP (V)

*O: Elektronicznego nie spotkałam ani jednego.*

*B: Jak się pani wydaje, z czego to wynika?*

*O: Z takiego przywiązania do tradycji. A poza tym te elektroniczne, nie wiem, jakie jednostki miałyby je stosować, tak? Myślę, że to przywiązanie do klasycznej takiej formy.*

#### Przedstawiciel RIO (II)

*B: I teraz jest jeszcze ta kwestia elektronicznej zamawiania zamówień publicznych. Są jakieś takie systemy, nie wiem, platformy, czy elektronicznych zamówień publicznych.*

*O: No jest tam, jest przetarg, licytacja elektroniczna, chyba odbywa się, ale my z tego nie korzystamy. Rzadko kiedy. A przydałoby się jednak tę platformę elektroniczną, ze względu chociażby na dostępność, globalną dostępność możliwości zakupu, jak też szybkość przekazywania informacji. Myślę, że akurat zastosowanie platform cyfrowych przy zamówieniach publicznych jest bardzo dobrym pomysłem. Tylko jednak przy urzędnikach*



*jest tak, musi być dokument, papier, musi być pieczętka wejścia, pieczętka wyjścia, takie podejście, też trochę archaiczne.*

**Przedstawiciel zamawiającego, osoba zajmująca się kontrolą zamówień publicznych realizowanych przez jednostki podległe**

*B: Co można by zrobić, żeby ich [zamówień elektronicznych] więcej było?*

*O: My w ramach tego projektu „Nowe Podejście do Zamówień Publicznych”, jeździliśmy od gór poprzez morze z cyklem szkoleń w większych miastach. Spotykaliśmy się przede wszystkim z samorządowcami, bo do nich ten projekt był jak najbardziej skierowany. No i próbowaliśmy ich nakłaniać do tego, żeby korzystali, że proszę bardzo, udostępniamy platformę, która jest bezpłatna, za darmo, możecie tam korzystać z tych narzędzi. Uczyliśmy jak to robić. Natomiast opór był duży. Ja takie wnioski z podsumowania tego projektu miałam, że taką mam trochę cichą nadzieję, że może rzeczywiście zwiększy się, ja nie mówię o aukcjach, bo aukcje są specyficzne, natomiast ten procent zastosowania licytacji może być większy. Mam nadzieję, że te słowa, które mówiliśmy do nich, nie trafiły na ścianę i głucho się od niej odbijały, tylko jednak jakieś mają przełożenie. Co zrobić? Nie wiem, no po prostu jeżeli się tego nie spróbuje, to człowiek się będzie tego bał. A przecież nikogo nie zmusimy.*

**Przedstawiciel UZP (V)**

*Tak naprawdę mamy te możliwości, tylko że, niestety, czemu to zawdzięczamy? Niechęci ludzkiej, tak naprawdę, bo przecież już od dawna możemy korzystać z maili, z innych rzecz, a jednak podpis elektroniczny czy aukcja elektroniczna, na przykład licytacja, dynamiczny system zakupów, to bardzo mało zamawiających stosuje. A przecież mówię, prowadziłyby to w pewnym sensie i do ułatwienia procedury zamówień publicznych, jak również do oszczędzania czasu i pieniędzy, ale nagminnie jak przychodzimy na kontrolę, to praktycznie powiem panu, że nie spotykamy, żeby na przykład bardzo powszechna była licytacja albo aukcja elektroniczna, zdarzają się, nie powiem, że nie, być może pokusiłabym się o wniosek, że częściej w tej chwili niż jeszcze kilka miesięcy temu, ale niestety w małym zakresie.*

**Przedstawiciel NIK (II)**