

Rozdział I. System zamówień publicznych

Ewa Przeszło

1. Wprowadzenie

Podjmując próbę zdefiniowania terminu „system zamówień publicznych”, który zyskuje coraz większe uznanie w doktrynie prawniczej oraz w prawodawstwie, należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie dotyczące zakresu tego pojęcia, zastanowić się nad uzasadnieniem jego używania na gruncie prawa polskiego, dokonując jednocześnie określenia jego miejsca na tle unijnych zamówień publicznych. Warto stworzyć zatem siatkę terminologiczną, która pozwoli zdecydować, czy dopuszczalne jest używanie tego terminu w polskim systemie prawa i jak należy rozumieć to pojęcie. Dopiero to pozwoli odwołać się do kontroli instytucjonalnej i funkcjonalnej w zakresie wskazanego systemu.

2. Pojęcie systemu w kontekście różnych dziedzin nauki

Pojęcie systemu pochodzi od słowa greckiego (*systematikós* lub *systemat*) i oznacza zespół elementów, które wzajemnie sprzężone i realizujące określone funkcje, zostają wyodrębnione dla realizacji danego celu (np. procesu technologicznego).

Jest to termin używany w nauce i odnosi się zarówno do praktyki, jak i procesów zachodzących w naturze, zjawisk, obiektów. Możemy więc mówić o stworzonych np. systemach technicznych, ekonomicznych, społecznych czy prawnych.

Za system uznaje się również zespół metod działania, całokształt zasad dotyczących organizacji określonej dziedziny (np. system bankowy, polityczny, słoneczny). System to także logiczny stosunek wynikania, który pozwala tworzyć poprawną metodologicznie teorię¹.

W nauce zarządzania i organizacji analizie podlegają różne systemy, np. eksperckie, kontroli, nagradzania. Badane są zależności systemów pod kątem ich innowacyjności, jakości, ograniczeń, typów i innych kryteriów. Innym przykładem mogą być próby zdefiniowania systemu międzynarodowego, gdzie jednak nie udało się stworzyć jego jednolitej i powszechnie akceptowanej definicji².

Z punktu widzenia przedmiotowego opracowania, istotne jest wskazanie na podstawy krajowego systemu gospodarczego, który w warunkach konkurencji, dominacji własności prywatnej, obowiązywania prawa podaży i popytu, stabilnej i efektywnej władzy, otwarcia na przepływy kapitałowe rynku i współdziałania w ramach wspólnot społeczno-gospodarczych, pozwala na funkcjonowanie systemu zamówień publicznych³.

Pojęcie systemu jest przedmiotem szczegółowej regulacji systemu prawa. Warto tu wskazać, że system prawa to normy prawne występujące w określonym czasie historycznym, normy wzajemnie powiązane z uwzględnieniem cech zarówno wspólnych, jak i różnicujących⁴. „System” stanowi centralne pojęcie wyodrębnionego działu wiedzy, zwanego teorią systemów ogólnych albo ogólną teorię systemów⁵. Polski system prawa zakłada określoną hierarchię aktów prawnych, a co również istotne dokonuje podziału norm prawnych na gałęzie prawa przy zastosowaniu różnych kryteriów podziału, np. kryterium historycznego, uwzględniającego stosunki społeczne w danym państwie, czy też metody regulacji prawa (np. regulacje cywilnoprawne i administracyjnoprawne), czy kryterium podmiotowego.

¹ Zob. Internetowa Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/system;3982198.html>, E. Gwóźdź, K. Tuszyńska, Encyklopedia zarządzania, <https://mfiles.pl/pl/index.php/System>, dostęp: 21.10.2018 r.

² D. Kondrakiewicz, System międzynarodowy jako kategoria w nauce o stosunkach międzynarodowych, Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych 2016, Nr 11, s. 75–94, http://www.pan-ol.lublin.pl/wydawnictwa/TPol11_3_2016.html, dostęp: 30.10.2018 r.

³ R. W. Griffin, Podstawy zarządzania i organizacji, Warszawa 2004, s. 142–137.

⁴ A. Łopatka, Prawoznawstwo, Warszawa 2000, s. 222.

⁵ J. Nowacki, Z. Tobor, Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2012, s. 103 i n.

3. System zamówień publicznych w regulacjach Unii Europejskiej

Obecnie w Unii Europejskiej używa się pojęcia systemu w różnych kontekstach. Podkreśla się znaczenie systemu politycznego UE, który stanowi całokształt instytucji politycznych i relacji między nimi, na podstawie określonych norm wewnętrznych⁶. Można tu wymienić przykładowo system prawno-finansowy, który obejmuje problematykę dotyczącą działań UE w zakresie budżetu, polityki regionalnej, prawa celnego, instytucji finansowych, a także unijny system praw człowieka, ochrony środowiska, ochrony konkurencji, jak również „system zamówień publicznych”.

Już pod koniec XX w. pojęcie systemu zamówień publicznych było powszechnie stosowane w kontekście rozwiązań przyjętych w UE. Zamówienia publiczne tworzyły zwartą regulację procedur i praktyk handlowych związanych z wykorzystaniem środków publicznych na dostawy, usługi roboty budowlane⁷, co pozwoliło wskazywać na system ogólnych ram prawnych, który choć nie był początkowo samoistny⁸, to służył realizacji korzyści z unijnego rynku w obszarze zamówień publicznych⁹.

Obecnie UE tworzy przejrzysty, spójny system rozwiązań prawnych, którego odzwierciedleniem stały się przygotowane w 2011 r. przez Komisję Europejską projekty nowych dyrektyw, odzwierciedlających przyjętą strategię, zawartą w komunikacie Komisji Europejskiej – „Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”¹⁰.

⁶ Zob. *M. Witkowska*, *Zasady systemu politycznego Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 75 i podana tam literatura.

⁷ *T. Grzeszczyk*, *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 25.

⁸ Pierwsza dyrektywa Wspólnoty Europejskiej dotyczyła zamówień na roboty budowlane (dyrektywa 71/305/EEC z 26.7.1971 r.).

⁹ Zob. Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Informacja Komisji Europejskiej z 11 marca 1998 r., IUZP 1998, Nr 8 (www.gov.uzp.pl).

¹⁰ Zob. Komunikat Komisji Europejskiej z 3.3.2010 r. „EUROPA 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, Pakiet legislacyjny dla polityki spójności na lata 2014–2020 Komisji Europejskiej z 6.10.2011 r. (http://ec.europa.eu/regional_policy/what/future/proposals_2014_2020_en.cfm); *U. Płowiec* (red.), *Innowacyjna Polska w Europie 2020. Szanse i zagrożenia trwałego rozwoju*, Warszawa 2010, s. 1–580 oraz *M. Witkowska*, *Zasady...*, s. 75.

Na unijny system zamówień publicznych składa się Traktat z Lizbony¹¹, który wszedł w życie 1.12.2009 r. i wskazał na podstawy działania Unii, którymi stały się: Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Od 2016 r., po 2-letnim okresie implementacji przez państwa członkowskie UE, obowiązują dyrektywy należące do tzw. IV generacji¹². Są to przede wszystkim¹³, przyjęte przez Unię Europejską¹⁴: dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę Nr 2004/18/WE (tzw. dyrektywa klasyczna)¹⁵, dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę Nr 2004/17/WE (tzw. dyrektywa sektorowa)¹⁶ oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/25/UE z 26.2.2014 r. w sprawie udzielenia koncesji¹⁷. Wymienione dyrektywy obejmują swoimi zakresami zarówno problematykę udzielania zamówień publicznych, jak i zawierania umów o koncesje na roboty budowlane i usługi, choć należy także stwierdzić, że po części odnoszą się do niektórych kwestii związanych z partnerstwem publiczno-prywatnym.

Ponadto, na prawo wtórne UE składa się szereg innych regulacji, np. dyrektywy, rozporządzenia, decyzje, komunikaty, zalecenia, raporty, przewodniki¹⁸. Na szczególną uwagę, głównie ze względu na dokonywaną wykładnię prawa, zasługują orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

¹¹ Dz.Urz. UE C z 2008 r. Nr 115, s. 47, zob. art. 1 akapit 3 TUE.

¹² H. Nowicki, P. Nowicki, *Zamówienia publiczne w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 11.

¹³ Zob. również: Dyrektywa obronna Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2009/81/WE z 13.7.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (Dz.Urz. L 216/76 z 20.8.2009 r.); dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2009/81/WE z 13.7.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz.Urz. L 216/76 z 20.8.2009 r.).

¹⁴ Dyrektywy opublikowane 28.3.2014 r.

¹⁵ Dz.Urz. UE z 2014 r. L 94/65.

¹⁶ Dz.Urz. UE z 2014 r. L 94/243.

¹⁷ Dz.Urz. UE z 2014 r. L 94.

¹⁸ Wykaz regulacji Unii Europejskiej dostępny jest na stronie Urzędu Zamówień Publicznych (UZP).

Należy zaznaczyć, że pojęcie systemu zamówień publicznych jest powszechnie stosowane, a poszczególne regulacje prawne mają służyć realizacji określonych celów, nazywanych również przez prawodawcę unijnego „politykami”¹⁹, w tym także m.in. racjonalnemu, gospodarczo uzasadnionemu wydatkowaniu środków publicznych oraz tworzeniu warunków korzystania przez państwa z nowych metod zarządzania pozwalających, zarówno podmiotom publicznym, jak i prywatnym, wspólnie realizować przedsięwzięcia gospodarcze. System ten można więc uznawać za zbiór różnych instytucji i działań zarówno o charakterze organizacyjnym, jak i np. ekonomicznym czy społecznym²⁰.

4. Polski system zamówień publicznych – próba zdefiniowania

Omówienie instytucji i instrumentów kontroli powoduje potrzebę udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy w Polsce możemy mówić o „systemie zamówień publicznych” i jakie wiążą się z tym konsekwencje prawne, w tym dotyczące kontroli?

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na dwa odmienne sposoby rozumienia pojęcia prawa zamówień publicznych. Po pierwsze, określenie to jest terminem niewątpliwie szerszym niż materia normatywna zawarta w ustawie z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych²¹. Mówiąc o prawie zamówień publicznych mamy bowiem na myśli wszelkie aspekty zamówień i ich funkcjonowanie na rynku gospodarczym. Zakres tego pojęcia obejmuje elementy oceniane przez pryzmat wielu aspektów i kontekstów, np. ekonomicznych, społecznych, proekologicznych, związanych z elektronizacją rynku

¹⁹ Zob. H. Nowicki, Cele systemu zamówień publicznych, [w:] T. Kocowski, J. Gola (red.), *Przedsiębiorcy w społecznej gospodarce rynkowej. System zamówień publicznych w Polsce*, Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu 2017, Nr 497, s. 57; H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych instrumentem kreowania innowacyjnej gospodarki*, [w:] A. Powałowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 289.

²⁰ Tak np. H. Zalewski, *Prawo zamówień publicznych w polskim systemie zamówień publicznych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 35–36; A. Panasiuk, *Publicznoprawne ograniczenia przy udzielaniu zamówień publicznych*, Bydgoszcz–Warszawa 2007, s. 45; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 5; A. Soltysieńska, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej*, Kraków 2004, s. 37.

²¹ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm. (dalej jako: PrZamPubl).

gospodarczego, ale również wpływu zamówień na różne sfery gospodarki, na zależności i oddziaływanie wielu form zarządzania gospodarką oraz wpływ państwa i jego instytucji, na ich funkcjonowanie, w tym kontrolę zamówień publicznych.

Natomiast PrZamPubl odnosi się wyłącznie do zespołu norm prawnych przyjętych w podstawowym akcie prawa dotyczącym udzielania zamówień publicznych, określanych „jako umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane”²². Ustawa – Prawo zamówień publicznych określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie²³. Omawiana regulacja odsyła do wielu ustaw, rozporządzeń, zarządzeń i innych źródeł, aby osiągnąć zamierzony cel – zawarcia umowy w sprawie zamówień publicznych (co do zasady cywilnoprawnej, choć zawierającej także wiele elementów publicznoprawnych). Co istotne, umowa w sprawie zamówienia jest formą działania administracji publicznej, która realizuje tu swoje zadania nie tylko przez akty administracyjne²⁴.

Niezbędna w tym miejscu wydaje się konstatacja, że należy doszukiwać się wielu podobieństw PrZamPubl do ustaw: z 19.12.2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁵ i z 21.10.2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi²⁶. Obydwie traktują bowiem umowę jako niezbędną podstawę do wydatkowania środków publicznych oraz przewidują zbliżone (a nawet analogiczne) do procedur określonych w PrZamPubl wymogi formalnoprawne (proceduralne), pozwalające na wybór partnera prywatnego (w przypadku PartPublPrywU) lub koncesjonariusza (w przypadku KoncRobU).

Wskazując na znaczenie pojęcia systemu zamówień publicznych, warto zauważyć, że podstawowym elementem składowym tego systemu jest, jak się wydaje, zespół norm regulujących zarówno kwestie związane z udzielaniem zamówień publicznych (objęte zakresem przedmiotowym PrZamPubl), jak i za-

²² Art. 2 pkt 13 PrZamPubl.

²³ Art. 1 PrZamPubl.

²⁴ Szeroko na ten temat zob. K. Horubski, *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017, s. 33–132; H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych – pojęcie i zakres regulacji*, [w:] H. Nowicki, J. Sadowy (red.), *XV-lecie systemu zamówień publicznych*. Ogólnopolska konferencja naukowa 22–23 czerwca 2009 r. w Toruniu, Toruń–Warszawa 2009, s. 91–92.

²⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1834 ze zm. (dalej jako: PartPublPrywU).

²⁶ Dz.U. z 2016 r. poz. 1920 ze zm. (dalej jako: KoncRobU).

gadnienia z wyborem partnera prywatnego (objęte regulacją PartPublPrywU) lub koncesjonariusza (uregulowane w KoncRobU). Elementami systemu są jednak także wszelkie inne „składowe”, o których wspomniano powyżej, przy okazji wskazania na „prawo zamówień publicznych” oraz wiele instytucji, podmiotów, środków (instrumentów) działania mających wymiar nie tylko prawny, ale także ekonomiczny, organizacyjny i społeczny.

Warto ponadto wskazać, w odwołaniu się do literatury przedmiotu²⁷, że użyte w doktrynie pojęcie systemu zamówień publicznych odnosi się bądź do celu bądź do funkcji prawa zamówień publicznych, które można analizować poprzez wskazanie na regulacje prawa zamówień publicznych²⁸.

Ponadto, można dokonać różnych podziałów systemu zamówień. Stosując np. kryterium geograficzne można wskazać na polski, unijny czy też światowy system zamówień publicznych. Według kryterium celu można dokonać podziału systemu zamówień realizującego cele związane z określoną procedurą (celem jest zwiększenie efektywności i przeciwdziałanie zjawiskom korupcji), jak i system mający na celu ochronę zamówień (polegający na ochronie podmiotów uczestniczących w procedurze udzielania zamówień, dokonujących wyboru partnera prywatnego lub koncesjonariusza, przez wskazanie środków ochrony czy też instytucji kontroli)²⁹.

W nawiązaniu do wcześniejszych uwag należy wskazać na kwestie o charakterze podmiotowym i przedmiotowym, stanowiące niejako „spoiwo” dla systemu zamówień publicznych. Są to: łączące się ze sobą instytucje i konstrukcje prawa materialnego i formalnego, metody regulacji oraz organy kontrolne i orzekające. Ponadto, wspólnym elementem dla tych obszarów regulacji prawnych, które tworzą system zamówień jest ich cel oraz realizacja interesu publicznego przez podmioty publiczne.

Podstawową przesłanką pozwalającą zaliczyć wspomniane wcześniej umowy do systemu zamówień publicznych jest ich cel. Zarówno umowy w sprawie zamówień publicznych, w ramach partnerstwa publiczno-prywat-

²⁷ A. Borkowski, M. Guziński, K. Horubski, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, W. Miemiec, T. Szydło, *Prawo zamówień publicznych*. Wrocław 2008, s. 41, 43–44 i n.; M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 14.

²⁸ T. Grzeszczyk, *Podręcznik zamówień publicznych. Polskie procedury – zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 29; H. Nowicki, *Prawo zamówień...*, s. 93; M. Flużański, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 125.

²⁹ Podział zaproponowany w oparciu o artykuł J. Niczyporuka, *Procedura zamówień publicznych*, [w:] T. Kocowski, J. Gola (red.), *Przedsiębiorcy...*, s. 64–66.

nego, jak i umowy koncesyjne zawierane są w celu publicznym³⁰, w ochronie interesu publicznego. Wskazując na interes publiczny należy pojęcie to utożsamiać z dobrem publicznym, interesem ogólnym, interesem powszechnym. Podkreśla się, że interes publiczny to „interes dający się potencjalnie odnieść do wielu niezidentyfikowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot”³¹. Pojęcie interesu publicznego, określane jako interes społeczny, jest wielofunkcyjne, jest pojęciem normatywnym i pełni funkcję klauzuli generalnej³². W literaturze interes publiczny łączony jest także z interesem społecznym, choć zaznacza się, że nie może być utożsamiany tylko z interesem administracji oraz iż interes ten jest istotny przy stosowaniu prawa, a nie w systemie prawa³³. Interes publiczny określa się ponadto jako kategorię normatywną, która powinna być brana pod uwagę szczególnie przy działaniach organów administracyjnych³⁴.

Zwykle jednak interes publiczny utożsamiany jest z realizacją celu publicznego. Zasadnie zauważa się, że „konstytucyjne rozumienie interesu publicznego zdeterminowane jest zasadą dobra wspólnego sformułowaną w art. 1 Konstytucji RP”³⁵. Interes publiczny stanowi wskazówkę interpretacyjną dla podmiotów stosujących przepisy, a także dla innych dokonujących wykładni przepisów, a więc np. sądów i organów kontroli³⁶.

Należy dodać, że prawo nie zawsze będzie narzędziem, które pozwala zdefiniować treść interesu publicznego, gdyż często tym, co kształtuje interes publiczny jest wola polityczna³⁷.

Potwierdzenie, że zawierane umowy realizują cel publiczny, znajduje odzwierciedlenie w szczególności w przepisach PrZamPubl. Wynika to z faktu, że zamawiający jest stroną, która dysponuje środkami publicznymi, działa w in-

³⁰ Na temat umowy w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego zob. *M. Bejm* (red.), *Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym*. Komentarz, Legalis 2018.

³¹ *J. Boć*, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985, s. 54.

³² *M. Wyrzykowski*, „Interes społeczny” jako kategoria proceduralna, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 1990, Nr 1022, Prawo CLXVIII, s. 334.

³³ *J. Łętowski*, *Prawo administracyjne*. Zagadnienia podstawowe. Warszawa 1990, s. 15.

³⁴ *M. Zdyb*, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego* (Studium teoretyczno-prawne), Lublin 1991, s. 216–218.

³⁵ *W. Jakimowicz*, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 121.

³⁶ Na temat pojęcia interesu publicznego w prawie administracyjnym: zob. *W. Jakimowicz*, *Wykładnia w prawie...*, s. 84–155.

³⁷ *H. Izdebski, M. Kulesza*, *Administracja publiczna*. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1999, s. 97.

teresie publicznym i na rzecz szerszej zbiorowości³⁸. Mamy tu do czynienia z umowami zawieranymi na warunkach określonych przez zamawiającego, stosownie do jego uprawnień ustawowych i faktu działania właśnie w interesie publicznym³⁹. W tej kwestii Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że celem regulacji dotyczącej zamówień publicznych jest ochrona interesu publicznego, a normy PrZamPubl mają charakter publicznoprawny⁴⁰.

Ponadto, należy stwierdzić, że realizacja zadań publicznych spoczywa na podmiocie publicznym⁴¹. Przedmiotowe umowy są głównie wykorzystywane przez organy państwa, a także przez jednostki samorządowe⁴². Wydatkowanie środków publicznych jest istotnym elementem większości umów, o czym szczególnie należy pamiętać przy tzw. zamówieniach sektorowych, kiedy to zamówienie może być finansowane ze środków prywatnych⁴³. Realizacja umów w ramach partnerstwa ma m.in. na celu realizację inwestycji, która będzie cechować się dużą opłacalnością przedsięwzięcia, co pozwoli państwu – w sferze wykonywania zadań publicznych – uzyskać np. wyższy poziom świadczenia usług publicznych⁴⁴ niż przy inwestycjach uznawanych za tradycyjne (w obszarze zamówień publicznych)⁴⁵.

Z kolei w ramach umów koncesji „celem jest ograniczenie niepewności prawnej przy udzielaniu koncesji oraz sprzyjanie publicznym i prywatnym inwestycjom w infrastrukturę i usługi strategiczne, przy zapewnieniu najlepszego stosunku jakości do ceny, w tym ułatwienie realizacji projektów w formule

³⁸ Wyr. KIO z 16.9.2010 r., KIO/UZP 1905/10; KIO/UZP 1921/10.

³⁹ Wyr. KIO z 20.10.2011 r., KIO 2111/11; KIO 2130/11; KIO 2131/11.

⁴⁰ Orz. SN z 13.9.2001 r., IV KKN 381/00, OSNC 2002, Nr 6, poz. 75.

⁴¹ Tak też A. Panasiuk, Umowa publicznoprawna (próba definicji), PiP 2008, z. 2, s. 18; S. Pieprzny, E. Ura, M. Ura, Umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym jako czynnik efektywności i sprawności działań samorządu terytorialnego, [w:] E. Ura (red.), Sprawność działania administracji samorządowej. VII Doroczna Konferencja Stowarzyszenia Edukacji Akademii Publicznej, Rzeszów 2006, s. 515 i n.

⁴² Zob. uzasadnienie na stronach sejmowych www.sejm.gov.pl, zob. też: J. Kopitz-Unger, Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej, Warszawa 2006.

⁴³ Obecnie też, po kolejnej nowelizacji ustawy, udział środków prywatnych nie będzie już wykorzystywany przy koncesji na roboty budowlane, która stała się przedmiotem odrębnej regulacji prawnej.

⁴⁴ Zob. Wytyczne dotyczące udanego partnerstwa publiczno-prywatnego, https://www.ppp.gov.pl/Poradnik_inwestora/AktyPrawne/Documents/Wytyczne_Komisji_PPP_190111.pdf, dostęp: 25.2.2017 r.

⁴⁵ Zob. szerzej: T. Kocowski, Partnerstwo publiczno-prywatne w praktyce samorządu terytorialnego, [w:] M. Stręciwilk, A. Panasiuk (red.), Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – aktualne problemy i propozycje rozwiązań, X Konferencja Naukowa 26–27 czerwca 2017 r., Białystok 2017, s. 39–46.

partnerstwa publiczno-prywatnego”⁴⁶. Wreszcie należy podkreślić, że podmiot publiczny będący stroną tego typu umów jest uprawniony do kontroli realizowanego przedsięwzięcia. Widoczne to jest chociażby w ramach publiczno-prawnych form działania administracji, np. korzystanie ze środków ochrony prawnej, a także środków kontroli stosowanych przez Prezesa UZP.

Podmioty publiczne przy zawieraniu omawianych umów, kierując się interesem publicznym, mają na celu: wydatkowanie środków publicznych w sposób rzetelny i racjonalny, bezpieczeństwo państwa oraz dążenie do wyeliminowanie z postępowania partnera prywatnego, wykonawcy lub koncesjodawcy, który nie posiada odpowiedniej wiedzy, doświadczenia, co zagraża rzetelnej realizacji przedsięwzięcia (zamówienia). Oceniając wspomniane umowy należy dokonywać wykładni norm prawnych z uwzględnieniem wszelkich aspektów rynku gospodarczego.

Przedstawiona analiza świadczy o tym, że podstawowe instytucje prawne, składające się na system zamówień publicznych, a więc zarówno partnerstwo publiczno-prywatne, jak i koncesja na roboty budowlane lub usługi (obok zamówień publicznych) mają służyć realizacji zadań publicznych, co „wymusza” odpowiednie, kompatybilne stosowanie wspomnianych regulacji. Stąd też mamy do czynienia z powiązanymi merytorycznie aktami prawnymi, które swoje cele powinny realizować z zachowaniem zasad efektywności, w warunkach wolnej konkurencji⁴⁷. Niewątpliwie tylko takie podejście do systemu daje gwarancje realizacji przez państwo zadań publicznych przy wykorzystaniu środków publicznych⁴⁸.

⁴⁶ Opinia Kancelarii Senatu z 14.9.2016 r. do ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (druk Nr 269), https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0011/32600/opinia-do-druku-nr-269.pdf, dostęp: 25.2.2017 r.

⁴⁷ A. Panasiuk, Czy w Polsce mamy system zamówień publicznych, [w:] H. Nowicki, P. Nowicki (red.), Prawo zamówień..., s. 41–42.

⁴⁸ Na uwagę zasługują również opinie, że polski system zamówień publicznych pozostaje ciągle w fazie budowy, ewolucja systemu, a także zmiany, które są zapowiadane w zakresie omawianych rozwiązań (potrzeba stworzenia nowego aktu prawnego) dają dopiero nadzieję na stworzenie zmodernizowanego, uporządkowanego systemu zamówień publicznych. Zob. R. Szostak, Założenia treści prawa zamówień publicznych, [w:] T. Kocowski, J. Gola (red.), Przedsiębiorcy..., s. 57; s. 41–42.