

MAŁGORZATA KOZŁOWSKA

ORCID: 0000-0003-1766-6901

Uniwersytet Wrocławski

malgorzata.kozłowska2@uwr.edu.pl

IWONA WRZEŚNIAK

ORCID: 0000-0002-3361-4688

Uniwersytet Wrocławski

iwona_wrz@wp.pl

Administracyjnoprawne regulacje przeciwdziałania korupcji w sektorze zamówień publicznych

Abstrakt: Korupcja to zjawisko, które trudno zamknąć w definicyjnych ramach z uwagi na jej cechy, takie jak powszechność i entropia. W sektorze zamówień publicznych dochodzi do wyraźnej i dynamicznej interakcji między podmiotami publicznymi a prywatnymi przedsiębiorcami przy wykorzystaniu środków publicznych, co prokuruje liczne interakcje korupcyjne. Z tych też przyczyn w sektorze zamówień publicznych zostało ukształtowane wiele regulacji administracyjnoprawnych mających za przedmiot przeciwdziałanie temu zjawisku.

Słowa kluczowe: korupcja, zamówienia publiczne, prawo administracyjne.

Korupcja sektora zamówień publicznych

Korupcja jest zjawiskiem, które towarzyszy człowiekowi od czasów, kiedy zaczęły powstawać pierwsze organizacje państwowe, a wraz z nimi prawo penalizujące omawiane zjawisko¹. Obecnie występuje ona we wszystkich krajach świa-

¹ Jak zauważa Jacek Bil, walka ze zjawiskiem korupcji przy pomocy norm prawnych zaczęła się już w XXIV wieku p.n.e., kiedy to sumeryjski władca Urukagina podjął się wielu istotnych reform społecznych. W prawodawstwie babilońskim penalizowano przestępstwo nadużycia wła-

ta, niezależnie od panującego w nich ustroju politycznego czy gospodarczego². Z tych też przyczyn nie występuje jedna, powszechnie przyjęta definicja korupcji. Ogólnie rzecz ujmując, zjawisko to można definiować jako każde „wykorzystanie urzędów publicznych w celu osiągnięcia korzyści prywatnych”³. Korupcja będzie więc występować tam, gdzie pojawia się rozróżnienie między dobrem publicznym a prywatnym. Nadto zachowania korupcyjne będzie charakteryzowała niejawność lub tajność wymiany świadczeń, której powodami są nieposzanowanie powszechnie obowiązujących norm etycznych i prawnych oraz przedkładanie interesu prywatnego nad publiczny. W klasycznym modelu uczestnikami procedury korupcyjnego będą zazwyczaj dwie osoby lub większa liczba osób, z czego jedna będą pełniły funkcję biernych partnerów transakcji korupcyjnej — akceptujących propozycję korupcyjną, a drugie — funkcję partnerów czynnych, wychodzących z inicjatywą takich propozycji⁴.

Pozornie wydawać by się mogło, że zjawisko korupcji występuje wyłącznie w sferze publicznej. Należy jednak zauważyć, że relacje korupcyjne mają miejsce także na styku sektora publicznego z prywatnym, gdzie transakcje korupcyjne mają doprowadzić do osiągnięcia przez strony obopólnych korzyści przy wykorzystaniu stanowisk i uprawnień osób sprawujących władzę publiczną⁵. Eksperti Banku Światowego, rozpatrując problem korupcji pod kątem powiązań między firmami i przedsiębiorcami sektora prywatnego i publicznego a przedstawicielami władzy państwowej, wyróżnili między innymi korupcję administracyjną.

dzy, co zostało opisane w kodeksie Hammurabiego (XVIII wiek p.n.e), natomiast w starożytnym Egipcie korupcja została opisana jako czyn zabroniony w ustawie karnej faraona Horemheba z lat 1319–1292 p.n.e. Z problemem korupcji borykały się starożytne państwa o ustroju demokratycznym. W ateńskim polis, mimo licznych reform społecznych i ustrojowych prowadzonych przez Klejstenośosa i Peryklesa, kwitły przestępstwa urzędnicze o charakterze korupcyjnym, takie jak sprzedajność i defraudacja środków publicznych, które od VI wieku p.n.e. były ścigane na gruncie prawa karnego. Podobnie w starożytnym Rzymie, w ustawie XII tablic, datowanej na lata 451–450 p.n.e., penalizowane były czyny łapówkarskie, których dopuszczać się mieli urzędnicy publiczni. Zob. *idem, Zjawisko korupcji. Rozpoznawanie, zapobieganie, zwalczanie*, Warszawa 2018, s. 10–12).

² Międzynarodowa organizacja zajmująca się problemem korupcji — Transparency International — 28 stycznia 2021 roku ogłosiła Indeks Percepcji Korupcji za 2020 rok. Z przedstawionych badań wynika, że korupcja występuje w 180 krajach świata, które zostały uwzględnione w rankingu. Chociaż zjawisko to występowało w nich z różnym natężeniem, żaden kraj nie okazał się wolny od tego problemu. Liderami rankingu, którzy najlepiej radzą sobie z tym negatywnym zjawiskiem, są Dania i Nowa Zelandia. Krajami, które znajdują się na dole tabeli, a co za tym idzie — najgorzej radzą sobie ze zjawiskiem korupcji, są Somalia, Syria i Sudan Południowy. Polska uplasowała się na 45 miejscu. Zob. https://images.transparencycdn.org/images/CPI2020_Report_EN_0802-WEB-1_2021-02-08-103053.pdf (dostęp: 12.01.2021).

³ J. Pope, *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Berlin 2000, s. 18–19.

⁴ K. Tarchalski, *Korupcja i przywileje. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 9–10.

⁵ L.V. Ferreira, F.C. Morosini, *The Implementation of International Anti-Corruption Law in Business: Legal Control of Corruption Directed to Transnational Corporation*, „Austral. Brazilian Journal of Strategy & International Relations” 2, 2013, nr 3, s. 243.

Korupcja administracyjna definiowana jest jako zamierzone nadużycie prawa (ustaw, rozporządzeń, regulaminów) przez funkcjonariusza publicznego w ramach przysługujących mu uprawnień w celu zapewnienia korzyści podmiotom sektora publicznego lub prywatnego w zamian za uzyskanie, w sposób nielegalny, korzyści prywatnych⁶.

Przykładem korupcji administracyjnej jest korupcja sektora zamówień publicznych. Jak podkreśla Grzegorz Makowski:

zamówienia publiczne to szczególnie obszar, w którym spotykają się dwa światy: sfera publiczna (państwowa) i sfera aktywności prywatnych przedsiębiorstw. Współcześnie jest on traktowany jak rynek, choć dość specyficzny, ponieważ w dużym stopniu regulowany przez państwo. Co do idei zamówienia publiczne mają jednak po prostu naśladować działanie wolnego rynku, na którym grę podejmują prywatne podmioty. Co za tym idzie powinien on kierować się przede wszystkim zasadą konkurencyjności. Ta bowiem ma gwarantować racjonalne wydatkowanie publicznych pieniędzy, czyli uzyskiwanie możliwie wysokiej jakości usług w zamian za możliwie niską cenę. Z perspektywy publicznej dodatkowym gwarantem racjonalności i legitymizacji decyzji podejmowanych na rynku zamówień publicznych jest transparentność⁷.

Niektóre z przykładów działań korupcyjnych w sektorze zamówień publicznych to nadużycia polegające na:

1. wręczaniu łapówek urzędnikom i udzielaniu zamówienia faworyzowanemu oferentom na etapie składania zamówienia publicznego, zmovie oferentów w trakcie przyznawania kontraktów, składaniu ofert niezgodnych z prawdą w celu zaburzenia konkurencyjności;
2. uchybieniach w procesie zarządzania kontraktami, poczynając od nieprawidłowości na etapie realizacji, włącznie z poświadczeniem nieprawdy co do realizacji przedmiotu umowy zgodnie ze specyfikacją;
3. sprzeniewierzeniu środków finansowych w zakresie rozliczania projektów na podstawie fałszywych faktur⁸.

Przyczyny występowania korupcji w sektorze zamówień publicznych

Korupcję cechuje entropia rozumiana jako zdolność rozprzestrzeniania się na coraz to nowsze dziedziny życia, które uprzednio nie były nią zainfekowane. Sektor zamówień publicznych, w którym dochodzi do gospodarowania środ-

⁶ M. Kozłowska, *Prawo administracyjne jako narzędzie przeciwdziałania korupcji funkcjonariuszy administracji publicznej*, Wrocław 2021, s. 27.

⁷ G. Makowski, *Korupcja a rynek zamówień publicznych — jak ją rozumieć, jak mierzyć?*, Warszawa 2017, s. 4, http://barometryzka.pl/dokumenty/1_korupcja_a_zamowienia.pdf (dostęp: 11.11.2021).

⁸ Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju, Grupa Banku Światowego, *Świadomi nadużyć finansowych i korupcji. Podręcznik dla urzędników zajmujących się zamówieniami publicznymi*, Warszawa 2015, s. 4.

kami publicznymi, nie oparł się temu negatywnemu zjawisku. W sektorze tym dochodzi bowiem do największej aktywności między instytucjami publicznymi i podmiotami gospodarczymi sektora prywatnego w związku z wydatkowaniem znacznych środków publicznych⁹.

W Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020¹⁰ sektor zamówień publicznych został zakwalifikowany jako jeden z obszarów bardziej zagrożonych korupcją w sferze życia publicznego. Wynika to z faktu, że obejmuje on wszystkie jednostki sektora publicznego, które dokonują zakupu towarów i usług oraz realizują inwestycje.

Do najczęstszych przypadków zachowań sprzyjających korupcji należy: niestosowanie lub obchodzenie przepisów prawa zamówień publicznych, wadliwe przeprowadzanie procedury udzielania zamówień publicznych, brak sprecyzowanej koncepcji lub celu realizacji zamówienia publicznego, brak rzetelnego planowania zamówień publicznych, wadliwe sporządzanie dokumentów, niewłaściwe opracowywanie umów, nadużywanie trybów nieprzetargowych, manipulowanie przetargami, nierówny dostęp do informacji o zamówieniach publicznych, manipulowanie kryteriami dokonywania oceny ofert, niewłaściwe lub niedostateczne dokumentowanie prowadzonych postępowań, udzielanie zamówień nierzetelnym wykonawcom¹¹.

Twórcy Programu do typów zamówień najczęściej generujących nadużycia zaliczyli zamówienia infrastrukturalne dotyczące budowy dróg, autostrad, linii kolejowych; zamówienia w obszarze informatyzacji administracji publicznej, w których efektem działań korupcyjnych jest najczęściej preferowanie określonego dostawcy; zamówienia finansowane ze środków unijnych; zamówienia w dziedzinie ochrony zdrowia, w których nieprawidłowości dotyczą między innymi zamówienia na zakup sprzętu, aparatury medycznej, jak również badania; zamówienia udzielane przez sektor obronny, gdzie ograniczona transparentność postępowań uzasadniana koniecznością ochrony informacji umożliwia powstanie procederu korupcyjnego; oraz zamówienia w energetyce¹².

⁹ Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Przewidywane zagrożenia korupcyjne w Polsce*, Warszawa 2013, s. 6.

¹⁰ Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (dalej: Program) to załącznik do uchwały Nr 207 Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2017 roku w sprawie Rządowego Programu Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 (M.P. z 2018 r. poz. 12). Akt ten utracił moc 31 grudnia 2020 roku. Z uwagi na to, że Rada Ministrów nie sporządziła nowego antykorupcyjnego programu w miejsce poprzedniego, należy przyjąć, że ten już nieobowiązujący akt prawny stanowi najbardziej aktualną analizę stanu i przyczyn korupcji w Polsce, jaka została wydana przez naczelną organy administracji publicznej, i to na jego zapisach autorki artykułu będą opierały swoje przemyślenia.

¹¹ Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020, *Obszary życia społecznego w Polsce najbardziej zagrożone korupcją. Zamówienia publiczne*.

¹² *Ibidem*.

Rozwiązania administracyjnoprawne ukierunkowane na zapobieganie korupcji sektora zamówień publicznych

W załączniku do komunikatu Komisji Europejskiej w sprawie polityki zwalczania korupcji¹³ zostały wymienione zasady mające za przedmiot zwiększenie efektywności walki z korupcją, z których część — mająca na celu prewencję korupcji sektora publicznego — adresowana jest do organów administracji publicznej i pozostawiona do uregulowania na gruncie prawa administracyjnego danego państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Zaliczono do nich między innymi przyjęcie indywidualnych, krajowych strategii antykorupcyjnych, zawierających środki represyjne i prewencyjne w zakresie walki z korupcją, oraz zapewnienie integralności, odpowiedzialności i przejrzystości w administracji publicznej, w tym w sektorze zamówień publicznych, a także wprowadzenie efektywnych metod zarządzania oraz narzędzi audytu i nadzoru¹⁴.

Formułowanie zaleceń dotyczących wdrożenia na gruncie prawa administracyjnego — a nie prawa karnego, które *prima facie* jawi się jako przeznaczone do zwalczania zjawiska korupcji — rozwiązań służących zapobieganiu korupcji sektora zamówień publicznych jest podejściem trafnym i pożądanym.

W kontekście przeciwdziałania korupcji postuluje się, aby były przyjmowane i rozwijane te działania prawne i pozaprawne, które zmierzają do ograniczania przyczyn powstawania korupcji. Rozwiązania wypracowane na gruncie prawa administracyjnego, chociaż nie są postrzegane jako ściśle ukierunkowane na walkę z tym negatywnym zjawiskiem, odgrywają istotną rolę w jego ograniczaniu, szczególnie w sektorze publicznym. Polegają one na eliminowaniu rozwiązań, które stwarzają możliwości bądź ułatwiają popełnienie czynów korupcyjnych w szeroko rozumianej administracji publicznej, oraz na wprowadzaniu mechanizmów *stricte* prewencyjnych¹⁵.

Podobną optykę przyjął naczelny organ administracji publicznej — Rada Ministrów, która w Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020 w ramach konstruowania polityki antykorupcyjnej przyznała prymat metodom administracyjnoprawnym ukierunkowanym na zapobieganie temu zjawisku¹⁶.

¹³ Załącznik do Komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 28 maja 2003 roku w sprawie polityki zwalczania korupcji, Brussels 28.05.2003, COM (203) 317 final.

¹⁴ M. Kozłowska, *Prawo administracyjne...*, s. 36.

¹⁵ M. Kozłowska, *Rejestr korzyści jako narzędzie przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej*, [w:] *Ewolucja elektronicznej administracji publicznej*, red. R. Kusiak-Winter, J. Korczak, Wrocław 2021, s. 37.

¹⁶ Do działań tych zaliczono wzmocnienie rozwiązań ograniczających możliwość korupcji w sektorze publicznym przez opracowanie wytycznych dotyczących jednolitych rozwiązań organizacyjnych i prawnych w zakresie przeciwdziałania korupcji w administracji oraz opracowanie zasad postępowania w sytuacji zagrożenia korupcyjnego w kontaktach funkcjonariusz administracji

Ustawa z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych¹⁷ zawiera liczne rozwiązania administracyjnoprawne mające na celu prewencję korupcji¹⁸. Do środków zapobiegawczych przed złożeniem oferty można zaliczyć obowiązek prawidłowego i kompletnego opisanie oczekiwanych świadczeń, oparcie specyfikacji na dobrze rozeznaczonych potrzebach zamawiającego i jej sprecyzowanie tak, aby nie dopuszczać do uznaniowych interpretacji, oraz zapewnienie konkurencyjności postępowania, stosowanie jednolitych wzorów dokumentów przetargowych czy unikanie określania fabrykatów, aby uniknąć zмовы cenowej wśród producentów i dostawców. Prewencja korupcji w fazie między złożeniem oferty a rozstrzygnięciem przetargu polega na możliwości żądania stosownych dokumentów potwierdzających bezstronność ubiegającego się o zamówienie, sporządzeniu protokołu z przeprowadzonego przetargu, jawnego otwarcia złożonych ofert oraz możliwości odwołania się od wyniku przetargu do niezależnego organu. Ostatecznie na etapie wykonania świadczenia działania antykorupcyjne sprowadzają się do kontroli jego wykonania i rozliczania, w tym odbioru przedmiotu zamówienia¹⁹.

Podsumowanie

Korupcja to zjawisko, które trudno zamknąć w definicyjnych ramach, z uwagi na jej cechy, takie jak powszechność i entropia. Bank Światowy definiuje to zjawisko jako wykorzystanie urzędu publicznego do prywatnych celów, co mimo ogólnego charakteru tej definicji najlepiej oddaje problem korupcji w sektorze zamówień publicznych.

publicznej–klient. Zob. Rządowy Program Przeciwdziałania Korupcji na lata 2018–2020, *Plan działań. Tabela nr 1. Zadania przewidziane do realizacji w ramach wdrażania Programu*.

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129.

¹⁸ Prawo zamówień publicznych jest elementem prawa publicznego, mimo że w znacznej mierze posługuje się ono prywatnoprawną metodą regulacji. „Zjawisko to stanowi rezultat postępującego umacniania się jedności i spójności całego systemu prawnego, powodując coraz szersze przenikanie się problematyki typowej dla różnych gałęzi prawa. Prowadzi to do sytuacji, w której przy coraz większej wszechstronności działania administracji jest ona zmuszona do posługiwania się formami prawnymi pochodzącymi z różnych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego” — G. Klich, *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016, s. 85–86. Chociaż na gruncie ustawy doszło do formalnego oparcia postępowania na udzieleniu zamówienia, a fazy jego realizacji na metodzie cywilnoprawnej, to korzystanie z niej przez zamawiających zostało poddane licznym i daleko idącym ograniczeniom, mającym służyć ochronie wieloaspektowego interesu publicznego (zob. *ibidem*, s. 86). Z tych też przyczyn autorki artykułu kwalifikują metody zmierzające do przeciwdziałania korupcji w sektorze zamówień publicznych jako rozwiązania o charakterze administracyjnoprawnym.

¹⁹ K. Krak, M. Wnuk, M. Żelewski, *Świadomość ryzyka korupcji i zмовы przetargowej w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2018, s. 63–78.

W sektorze zamówień publicznych dochodzi bowiem do wyraźnej i dynamicznej interakcji między podmiotami publicznymi a prywatnymi przedsiębiorcami przy wykorzystaniu środków publicznych. Sytuacja ta prokuruje liczne pokusy korupcyjne, co pokazują rządowe programy antykorupcyjne wskazujące sektor zamówień publicznych jako sferę życia publicznego najbardziej zagrożoną tym zjawiskiem.

Przy pomocy norm prawa administracyjnego możliwa jest skuteczna walka z korupcją. Regulacje administracyjne uwzględniają specyfikę korupcji, jaka występuje w określonym państwie, oraz jej partykularny charakter. Wymierzone są one bezpośrednio w działania, które w danej społeczności uznawane są za korupcyjne. Z tych też przyczyn w sektorze zamówień publicznych ukształtowano wiele regulacji administracyjnoprawnych mających za przedmiot przeciwdziałanie temu zjawisku.

Bibliografia

- Bil J., *Zjawisko korupcji. Rozpoznawanie, zapobieganie, zwalczanie*, Warszawa 2018.
- Centralne Biuro Antykorupcyjne, *Przewidywane zagrożenia korupcyjne w Polsce*, Warszawa 2013.
- Corruption Perceptions Index 2020*, https://images.transparencycdn.org/images/CPI2020_Report_EN_0802-WEB-1_2021-02-08-103053.pdf.
- Ferreira L.V., Morosini F.C., *The Implementation of International Anti-Corruption Law in Business: Legal Control of Corruption Directed to Transnational Corporation*, „Austral. Brazilian Journal of Strategy & International Relations” 2, 2013, nr 3.
- Klich G., *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016.
- Kozłowska M., *Prawo administracyjne jako narzędzie przeciwdziałania korupcji funkcjonariuszy administracji publicznej*, Wrocław 2021.
- Kozłowska M., *Rejestr korzyści jako narzędzie przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej*, [w:] *Ewolucja elektronicznej administracji publicznej*, red. R. Kusiak-Winter, J. Korczak, Wrocław 2021.
- Krak K., Wnuk M., Żelewski M., *Świadomość ryzyka korupcji i zmywy przetargowej w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2018.
- Makowski G., *Korupcja a rynek zamówień publicznych — jak ją rozumieć, jak mierzyć?*, Warszawa 2017, http://barometryzyka.pl/dokumenty/1_korupcja_a_zamowienia.pdf.
- Międzynarodowy Bank Odbudowy i Rozwoju, Grupa Banku Światowego, *Świadomi nadużyć finansowych i korupcji. Podręcznik dla urzędników zajmujących się zamówieniami publicznymi*, Warszawa 2015.
- Pope J., *Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System*, Berlin 2000.
- Tarchalski K., *Korupcja i przywileje. Zarys teorii i praktyki*, Warszawa 2000.

Administrative-Legal Regulations of Preventing Corruption in the Public Procurement Sector

Summary

Corruption is a phenomenon which is hard to put into a definitive framework because of its universality and entropy. In the public procurement sector there is a clear and dynamic interaction between public entities and private entrepreneurs, using public funds, which promotes numerous corrupt interactions. For these reasons, numerous administrative-legal regulations have been formed in the public procurement sector aimed at counteracting this phenomenon.

Keywords: corruption, public procurement, administrative law.