



Wiktoria Pomykalska ✉

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

REGULACJE W ZAKRESIE KONTROLI UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W ŚWIETLE NOWEJ USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Abstrakt. Opracowanie zawiera szczegółowe omówienie nowych rozwiązań dotyczących kontroli zamówień publicznych, w tym wprowadzenie wspólnych regulacji odnośnie do kontroli udzielania zamówień publicznych przez organy kontroli. Scharakteryzowany został nowo utworzony Komitet do spraw kontroli zamówień publicznych, będący forum współpracy oraz wymiany wiedzy pomiędzy organami kontroli, wraz z jego składem oraz nadanymi kompetencjami. Analizie poddano nadane na gruncie nowej ustawy kompetencje Prezesa UZP dotyczące współdziałania z organami kontroli. Omówiono uprawnienie Prezesa UZP do przedstawienia stanowiska na wniosek organu kontroli, w przypadku gdy między organami kontroli powstaną wątpliwości dotyczące interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych. Do nowo nadanych kompetencji Prezesa UZP należeć będzie również opiniowanie kwestionariusza kontroli, jeśli organ kontroli zwróci się o wydanie opinii. Przybliżono proces planowania i przeprowadzenia kontroli w zakresie implementowania rozwiązań przewidzianych nową ustawą, a także poruszono problematykę przeprowadzania analizy prawdopodobieństwa naruszenia w ramach udzielania zamówienia. Przedstawiono sposób działania organów kontroli, ich współpraca, a także informowanie się na temat przeprowadzonych kontroli i ich wyników. Opisano nową procedurę na gruncie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którą do organów kontroli należy obowiązek zamieszczania informacji o przeprowadzonych kontrolach oraz ich wynikach w Biuletynie Informacji Publicznej. Zaprezentowano elementy konieczne, które wymagane są dla prawidłowej formy wzoru kwestionariusza kontroli.

Słowa kluczowe: kontrola, prawo zamówień publicznych, kwestionariusz kontroli, Komitet do spraw kontroli zamówień publicznych, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

WSTĘP

Z dniem 1 stycznia 2021 roku weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Ustawa..., 2019), co spowodowało uchylenie obowią-

zującej uprzednio w polskim porządku prawnym ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Ustawa..., 2004). Nowa ustawa wprowadza wiele regulacji stanowiących zupełną nowość na gruncie kontroli zamówień publicznych oraz wdraża szereg dyrektyw

✉Wiktoria Pomykalska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, Uniwersytet Jagielloński, ul. Gołębia 24, 31-007 Kraków, Poland, e-mail: wiktoria.pomykalska@uj.edu.pl

unijnych¹. Potrzeba przygotowania przez ustawodawcę nowego, kompleksowego i spójnego Prawa zamówień publicznych (dalej p.z.p.) wynika z wielokrotnego nowelizowania przepisów ustawy p.z.p. oraz wdrażania do niej rozwiązań opartych na zupełnie innych niż pierwotne założeniach, co z czasem spowodowało zaburzenie czytelności przepisów, które nowelizowano około sześćdziesięciokrotnie (Andała-Sępkowska i Bereszko, 2021).

Uzasadnienie projektu ustawy stanowi, że „celem opracowania nowej ustawy jest wprowadzenie nowych rozwiązań opartych na maksymalnej efektywności i przejrzystości udzielanych zamówień publicznych, uwzględniających jednocześnie rolę zamówień publicznych w kształtowaniu polityki państwa oraz potrzebę wsparcia rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw, a także innowacyjnych, nowoczesnych produktów i usług. Konieczne stało się również zwiększenie przejrzystości i spójności regulacji w zakresie zamówień publicznych” (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, 2019). Dotychczasowy system kontroli udzielania zamówień publicznych został określony jako „rozproszony i nieefektywny”, a jednym z oczekiwanych efektów wprowadzenia w życie nowej ustawy jest

„zwiększenie efektywności kontroli zamówień publicznych” (Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, 2019). Podstawowa funkcja prawa zamówień publicznych polega na ochronie konkurencji na rynku wykonawców i zapewnienie równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (Bochenek, 2021), stąd w dalszych rozważaniach postaram się wskazać, czy wspomniane cele zostaną zrealizowane.

Do najważniejszych instytucji przewidzianych na podstawie nowej ustawy należą trzy główne kwestie – wspólne rozwiązania dotyczące kontroli udzielania zamówień publicznych przez organy kontroli, utworzenie Komitetu do spraw Kontroli Zamówień Publicznych oraz nadanie nowych kompetencji Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących współdziałania z organami kontroli. Wprowadzane nową ustawą zmiany z pewnością przyczynią się do wyznaczenia nowych standardów kontroli oraz modyfikacji dotychczasowych sposobów postępowania organów kontroli w przeprowadzaniu procesu kontrolnego udzielania zamówień publicznych.

WSPÓLNE REGULACJE DOTYCZĄCE KONTROLI UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przez organy kontroli prowadzące kontrole w zakresie udzielania zamówień publicznych w rozumieniu ustawy należy rozumieć: Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, organy, o których mowa w art. 6 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej, z wyłączeniem Prezesa Rady Ministrów, regionalne izby obrachunkowe oraz instytucję audytową oraz instytucję zarządzającą. Do wspomnianych organów kontroli wymienionych na gruncie ustawy o kontroli w administracji rządowej należą następujące podmioty: minister, kierownik urzędu centralnego lub przewodniczący komitetu wchodzącego w skład Rady Ministrów, który kontroluje podległe mu lub znajdujące się pod jego nadzorem organy lub jednostki organizacyjne, jednostki podległe tymże organom lub przez nie nadzorowane, oraz podmioty, które otrzymały środki budżetowe z części budżetu państwa, której jest dysponentem. Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów odpowiedzialny jest za kontrolę utworzonych przez siebie instytucji gospodarki budżetowej oraz kontroluje podmioty, które otrzymały dotację z części budżetu państwa dysponowaną przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów.

¹ W tym: 1. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.); 2. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.); 3. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 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 zmieniającą dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 216 z 20.08.2009, str. 76, z późn. zm.); 4. dyrektywę Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, str. 33, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, str. 246); 5. dyrektywę Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. koordynującą przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne odnoszące się do stosowania przepisów wspólnotowych w procedurach zamówień publicznych podmiotów działających w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 76 z 23.03.1992, str. 14, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 1, str. 315).

Do organów prowadzących kontrole należy również wojewoda – kontroluje on organy rządowej administracji zespolonej w województwie, jednostki podległe tymże organom lub przez nie nadzorowane, organy samorządu terytorialnego, a także podmioty, które otrzymały dotację z części budżetu państwa będącej do dyspozycji wojewody. Ponadto organy administracji zespolonej i niezespolonej kontrolują podległe im lub nadzorowane przez nie organy i jednostki organizacyjne oraz jednostki podległe wspomnianym organom lub przez nie nadzorowane (Ustawa..., 2011).

Regionalne izby obrachunkowe na podstawie art. 1 ust. 2 ustawy z 7.10.1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych sprawują nadzór nad działalnością jednostek samorządu terytorialnego w zakresie spraw finansowych określonych w art. 11 ust. 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Ponadto kontrolują one gospodarkę finansową i zamówienia publiczne jednostek samorządu terytorialnego, związków metropolitalnych, związków międzygminnych, stowarzyszeń gmin oraz stowarzyszeń gmin i powiatów, związków powiatów, związków powiatowo-gminnych, stowarzyszeń powiatów, samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym samorządowych osób prawnych, innych podmiotów. Kontrolę tę wykonuje się w zakresie wykorzystywania przez nie dotacji przyznawanych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego (Gawrońska-Baran, 2021a).

Dodatkowo na podstawie ustawy kompetencje organu kontroli mają instytucja audytowa oraz instytucje zarządzające w rozumieniu przepisów dotyczących realizacji programów w zakresie polityki spójności oraz programów realizowanych z wykorzystaniem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich, a także funduszy wspierających sektory morski lub rybacki (Gawrońska-Baran, 2021a).

Odpowiedź na pytanie, dlaczego organy takie jak Prezes Rady Ministrów oraz Najwyższa Izba Kontroli nie zostały uwzględnione w powyższej klasyfikacji, znaleźć można w uzasadnieniu do projektu nowej ustawy p.z.p.: „Ze względu na swoją pozycję ustrojową, Najwyższa Izba Kontroli oraz Prezes Rady Ministrów zostały wyłączone z obowiązku stosowania w toku kontroli udzielania zamówień publicznych zasad uregulowanych ustawą. Zasady kontroli określone w dziale XI nie będą stosowane także przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). UOKiK należy do szeroko rozumianego systemu instytucji zamówień publicznych i będzie uczestniczył w pracach Komitetu do spraw

Kontroli w Zamówieniach Publicznych, ale przedmiotem kontroli wykonywanej przez UOKiK nie jest udzielanie zamówień publicznych tylko ewentualne porozumienia zawierane przez przedsiębiorców, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji (tzw. zmowy przetargowe)” (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, 2019; Gawrońska-Baran, 2021a).

Mając wyznaczony zakres podmiotowy organów pełniących funkcje kontrolne, należy kolejno wskazać, na czym polega współpraca i współdziałanie organów na gruncie nowej ustawy. Zgodnie z art. 597 nowej ustawy p.z.p. (Ustawa..., 2019) organy kontroli w ramach przeprowadzanej kontroli współpracują ze sobą, jednocześnie wymieniając informacje o przeprowadzonych kontrolach i ich wynikach. Takie rozwiązanie powinno pozwolić na ograniczenie przypadków odmiennych interpretacji przepisów dotyczących zamówień publicznych bądź dublowania postępowań kontrolnych przez różne organy u tych samych zamawiających (Gawrońska-Baran, 2021b).

Jednakże w przypadku powzięcia przez organ kontroli informacji o przeprowadzonej wcześniej kontroli danego zamówienia przez inny organ kontroli, organ ten ma dwie możliwości: może zwrócić się z wnioskiem o udostępnienie informacji o wyniku kontroli (w tym dokumentu kończącego kontrolę) do organu, który tę kontrolę przeprowadził, lub uwzględnić wyniki przeprowadzonej wcześniej kontroli przez inny organ kontroli. Organ kontroli niezwłocznie udostępnia informację o przeprowadzonej wcześniej kontroli danego zamówienia przez inny organ kontroli, jednak nie później niż w terminie 30 dni od dnia otrzymania wniosku o jej udostępnienie. Umieszczenie informacji na stronach internetowych organów kontroli stanowi dla zamawiających podstawowe źródło informacji o przeprowadzonych kontrolach i ich wynikach (Urząd Zamówień Publicznych, 2019).

Zamawiający ma obowiązek niezwłocznie po wszczęciu kontroli poinformować organ kontroli o przeprowadzonej wcześniej kontroli danego zamówienia przez inny organ kontroli oraz udostępnić jej wynik. Ponadto obowiązek zamieszczenia informacji na stronie internetowej organu istnieje również, gdy przepisy odrębne od ustawy p.z.p. regulujące sposób prowadzenia kontroli przez organy kontroli nie przewidują zamieszczania na stronie takich informacji (Urząd Zamówień Publicznych, 2019).

W odpowiedzi na jedno z pytań zadanych przez instytucje kontrolujące na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, wskazano, że podstawowym założeniem omawianych przepisów było stworzenie formalnych narzędzi dla współpracy organów kontroli m.in. poprzez wymianę informacji o zakończonych kontrolach i ograniczenie rozbieżności formułowanych przez różne organy w wyniku kontroli ocen tego samego postępowania. Jednocześnie przepisy te nie zakładają harmonizacji celów kontroli, gdyż w zależności od typu organu kontroli wspomniane cele, określone w odrębnych ustawach, mogą być odmienne. Wprost stanowi o tym chociażby art. 601 ustawy p.z.p., który dopuszcza różnicowanie podstaw oceny, czy postępowanie przeprowadzono z naruszeniem przepisów ustawy od rodzaju finansowania zamówienia (Urząd Zamówień Publicznych, 2019).

ANALIZA PRAWDOPODOBIENSTWA NARUSZENIA PRAWA ORAZ PRAWNE ASPEKTY PROCESU KONTROLI UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przed rozpoczęciem kontroli organy kontroli udzielania zamówień publicznych wstępnie analizują prawdopodobieństwo naruszenia prawa w ramach udzielania zamówienia. Analiza ta obejmuje identyfikację obszarów podmiotowych i przedmiotowych, w których ryzyko naruszenia prawa jest największe. Przeprowadzana jest ona w sposób określony przez organ kontroli lub organ nad nim nadrzędny. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie określają sposobu przeprowadzenia analizy, pozostawiając kompetencje w tym zakresie organowi kontroli lub organowi nad nim nadrzédnemu (Gawrońska-Baran, 2021c). Co ważne, zgodnie z art. 598 ust. 4 nowej ustawy p.z.p. analiza prawdopodobieństwa naruszenia prawa nie jest wykonywana w przypadku kontroli wszczynanej na wniosek.

Organ kontroli dokonuje analizy przed opracowaniem programu kontroli. Ma to miejsce, jeśli do opracowania takiego programu jest obowiązany na podstawie ustawy o kontroli w administracji rządowej (Ustawa..., 2011). Zgodnie z art. 14 u.k.a.r., przed przeprowadzeniem kontroli opracowuje się program kontroli, który zatwierdza kierownik komórki do spraw kontroli. Jednocześnie przy opracowywaniu programu kontroli uwzględnia się szereg okoliczności, w tym wyniki wcześniejszych kontroli, wyniki badań i analiz oraz skargi,

a także wnioski dotyczące przygotowywanej kontroli oraz czynniki ryzyka mające wpływ na działalność jednostki kontrolowanej i informacje dotyczące działalności jednostki kontrolowanej.

Program kontroli zawiera w sobie określenie jednostki kontrolowanej, zakresu kontroli, zagadnień wymagających oceny, terminu przeprowadzenia kontroli oraz stanu prawnego dotyczącego przedmiotu kontroli, a także organizację i harmonogram przeprowadzenia kontroli. Program kontroli nie jest udostępniany aż do momentu zakończenia kontroli. Wyjątek stanowi uzasadniony przypadek, w którym program kontroli może zostać udostępniony biegłemu, powołanemu na podstawie art. 33 u.k.a.r. Wspomniane rozwiązanie ma chronić znajdujące się w programie kontroli informacje, które zawierają kluczowe kwestie dotyczące planowanych działań kontrolnych, czy też określają strategię ich prowadzenia. Należy wskazać, że ich przedwczesne ujawnienie uczestnikom procesu kontrolnego lub osobom trzecim mogłoby mieć negatywny wpływ na przebieg postępowania kontrolnego, chociażby w sytuacji, w której podmiot kontrolowany chciał utrudnić prowadzenie kontroli (Bolek i Dobruk, 2018). Wraz z zakończeniem kontroli program ten dołącza się do akt kontroli.

Bez wątplenia program kontroli jest dokumentem mającym szczególne znaczenie zarówno dla sprawności, jak i skuteczności postępowania kontrolnego. Właściwie opracowany program kontroli stanowi dla organów kontroli pewien wyznacznik, punkt odniesienia odpowiedni dla realizacji założonych celów kontroli. Sama idea programu kontroli jest wyraźnie osadzona w postępowaniu kontrolnym prowadzonym przez Najwyższą Izbę Kontroli. Nie zawsze większa szczegółowość i przesadna skrupulatność będzie korzystna dla przeprowadzenia postępowania kontrolnego oraz samego wyniku kontroli. Stopień szczegółowości programu kontroli koniecznie powinien być dostosowany do wagi i złożoności przedmiotu kontroli, umiejętności zespołu kontrolnego, ewentualnej cykliczności kontroli oraz przewidzianego systemu nadzoru nad pracą kontrolerów (Bolek i Dobruk, 2018).

KWESTIONARIUSZ KONTROLI

Kolejną z wartych omówienia instytucji uregulowanych na gruncie nowej ustawy p.z.p. jest kwestia unormowania przez ustawodawcę wzoru kwestionariusza kontroli, jak również związanych z tym zagadnieniem kwestii.

W myśl art. 599 nowej ustawy p.z.p. wzór kwestionariusza kontroli zawiera szczegółowy opis zagadnień podlegających sprawdzeniu w toku przeprowadzanej kontroli, a także zakres dokumentów, do których udostępnienia może zostać zobowiązany zamawiający przez organ kontroli w toku procesu kontrolnego. We wzorze znajdują się także informacje o uprzednio przeprowadzonej kontroli udzielania zamówienia przez Prezesa UZP lub inny organ kontroli. Rozwiązanie to ma na celu wypracowanie u każdego organu ściśle określonego wzorca prowadzenia kontroli. Oznacza to, że do kompetencji i obowiązków organów kontrolnych należy wydawanie wymaganych kwestionariuszy, którymi posługują się kontrolerzy (Gawrońska-Baran, 2021d).

Sam wzór jest określany przez organ kontroli, podlega on udostępnieniu na stronie podmiotowej organu kontroli w Biuletynie Informacji Publicznej. Natomiast po przeprowadzanej kontroli, organy kontroli mają obowiązek zamieszczenia informacji w Biuletynie Informacji Publicznej na swojej stronie podmiotowej w terminie 30 dni od dnia zakończenia kontroli o ich zakończeniu oraz wynikach wraz z dokumentem kończącym kontrolę. W literaturze przedmiotu słusznie podnosi się stanowisko, że wspomniane rozwiązanie ma zapewnić przejrzystość oraz prawidłowość działań organów, a także ograniczenie wątpliwości kontrolowanych podmiotów co do przyjętych przez organy interpretacji prawa czy podjętych decyzji. Jednocześnie nie zostało wprost określone, czy wyniki kontroli powinny zostać poddane pseudonimizacji, jednakże biorąc pod aktualny stan prawny, głównie przepisy dotyczące ochrony danych osobowych, należy przyjąć pogląd, zgodnie z którym obowiązkiem jest dochowanie takiego wymogu.

Na podstawie nowej ustawy organowi kontroli został ustanowiony obowiązek przekazania zamawiającemu, który będzie kontrolowany, kwestionariusza kontroli lub też informacji o miejscu udostępnienia kwestionariusza kontroli. Do kwestionariusza kontroli powinno zostać dołączone zawiadomienie, w przypadku gdy jest ono przekazywane (Ustawa, 2019). Co istotne, w toku procesu kontrolnego organ kontroli nie jest uprawniony do wykraczania poza sferę zagadnień ujętych w kwestionariuszu kontroli, ograniczenie to ma zapobiegać przewlekłości postępowań kontrolnych (Gawrońska-Baran, 2021e).

Konkludując, zamówienie uznaje się za przeprowadzone niezgodnie z ustawą, jeżeli naruszenie przepisu ustawy miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie

zamówienia. Jednakże rozwiązanie to nie ma zastosowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej.

UTWORZENIE KOMITETU DO SPRAW KONTROLI W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

W rozdziale trzecim nowej ustawy p.z.p. został utworzony organ, który nie istniał na gruncie obowiązujących dotychczas przepisów prawa zamówień publicznych. Jest to Komitet do spraw kontroli w zamówieniach publicznych, będący organem doradczym ministra właściwego do spraw gospodarki. Komitet ma stanowić „urzędywistnienie zasady współdziałania organów kontroli w nowym prawie zamówień publicznych” (Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy, 2019).

Na czele Komitetu stoi Przewodniczący, wyznaczony przez ministra właściwego do spraw gospodarki spośród pracowników urzędu obsługującego tego ministra. Komitet składa się z pojedynczych przedstawicieli wyznaczonych przez Prezesa Rady Ministrów, Prezesa UZP, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego² oraz instytucję audytową³. Do składu Komitetu należy również Prezes Krajowej Izby Odwoławczej.

Do przewidzianych ustawowo zadań Komitetu należy monitorowanie i analiza działalności organów kontroli w zakresie kontroli legalności udzielania zamówień; proponowanie działań, w tym działań zapobiegawczych, odpowiadających wnioskowi z analizy, czy zapewnianie możliwości współpracy organów kontroli. Ponadto Komitet uprawniony jest do występowania do Prezesa UZP z inicjatywą przeprowadzenia szkolenia dla instytucji kontrolnych i wydanie opinii. Co więcej, Komitet posiada legitymację do proponowania rozwiązań w kwestii zmian w systemie kontroli zamówień, a także propagowania dobrych praktyk w zakresie standardów kontroli zamówień oraz współpracy dotyczącej rozwoju systemu kontroli zamówień z innymi państwami, organizacjami oraz instytucjami.

² Odpowiadającego za koordynację programów operacyjnych, w rozumieniu przepisów dotyczących realizacji programów w zakresie polityki spójności.

³ W rozumieniu przepisów dotyczących realizacji programów w zakresie polityki spójności.

NOWE KOMPETENCJE PREZESA URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Omawiając uprawnienia i obowiązki w zakresie kontroli udzielania zamówień publicznych, podkreślić należy, że kontrola sprawowana przez Prezesa UZP stanowi formę kontroli administracyjnej (władczej) (Szostak, 2011). Z tego powodu Prezes UZP może żądać od kierownika zamawiającego (pracowników) kopii dokumentów związanych z kontrolowanym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego oraz stosownych wyjaśnień na piśmie. Prócz tego, uprawnienia kontrolne Prezesa UZP nie ograniczają uprawnień kontrolnych instytucji zarządzających i pośredniczących (Szostak, 2011).

Zadania Prezesa UZP uregulowane były dotychczas w art. 154 ustawy p.z.p. (Ustawa..., 2004). Obecnie to art. 469 nowej ustawy wskazuje na kompetencje i uprawnienia przysługujące centralnemu organowi administracji rządowej, którym jest Prezes UZP (Ustawa..., 2019). W porównaniu do zadań przyznanych na gruncie uchylonej ustawy katalog ten poszerzył się, stąd można mówić o rozszerzeniu kompetencji Prezesa UZP na podstawie nowej ustawy. Oprócz dodania nowych zadań, niektóre z dotychczas powierzonych mu kompetencji zostały zmodyfikowane. Tytułem przykładu, nieaktualny już przepis art. 154 ust. 11, który definiował jedno z zadań Prezesa UZP jako „czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą” (Ustawa..., 2004), obecnie zyskał brzmienie „czuwa nad systemem zamówień, w szczególności czuwa nad przestrzeganiem zasad udzielania zamówień i dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą, oraz upowszechnia zasady etyki zawodowej osób wykonujących zadania w systemie zamówień” (Ustawa..., 2019). Podobnie regulacja dotycząca „zapewnienia funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej” (Ustawa..., 2004) przez Prezesa UZP zyskała nowe brzmienie: „zapewnienie funkcjonowania systemu środków ochrony prawnej w zakresie postępowania odwoławczego” (Ustawa..., 2019). Co więcej, należy wskazać, że Prezes UZP jest właściwy do podejmowania kontroli całości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, natomiast Izba Odwoławcza nie posiada takiej kompetencji (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, 2008).

Do nowo nadanych kompetencji Prezesa UZP zalicza się uprawnienie do przedstawienia swojego stanowiska

w związku z wątpliwościami interpretacyjnymi między organami kontroli. Stanowisko może zostać przedstawione przez Prezesa UZP po uprzednim wniosku organu kontroli. Ponadto nowa ustawa p.z.p. uprawnia Prezesa UZP do opiniowania kwestionariusza kontroli, w przypadku gdy organ kontroli zwróci się o wydanie opinii.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie zadane przez instytucję kontrolującą zamieszczoną na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych „Prezes Urzędu może rozstrzygać wyłącznie wątpliwości interpretacyjne dotyczące przepisów ustawy p.z.p. i ich zastosowania. W tym zakresie, Prezes Urzędu wydając opinię przedstawia aktualne rozumienie danego problemu prawnego, z uwzględnieniem bieżącego orzecznictwa. Sposób uwzględnienia interpretacji Prezesa Urzędu w toku kontroli spoczywa jednak na organie kontrolującym, co implikuje, że rozstrzygnięcie Prezesa, choć ostateczne i mające cechy wykładni autentycznej – nie jest wiążące dla organów kontroli” (Urząd Zamówień Publicznych, 2021). Co więcej, wskazuje się, że w ustawie nie został określony termin na przedstawienie stanowiska, jednakże nie może on przyczynić się do obstrukcji postępowania i niezrealizowania celów kontroli.

Istotnym *novum* na gruncie nowej ustawy jest także przyznanie obowiązku Prezesowi UZP do przygotowywania na podstawie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądu zamówień publicznych przykładowych postanowień umownych, które mogą być niezgodne z art. 433 p.z.p. W przepisie tym zawarty jest katalog klauzul niedozwolonych w umowie zawieranej w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Klauzule te wymienione są enumeratywnie. Między innymi postanowienia umowy nie mogą stanowić o naliczaniu kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. W zakresie kar umownych wprowadzono także nakaz określenia w umowie łącznej ich maksymalnej wysokości. Wskazuje się, że może to pozytywnie wpłynąć na praktykę ich stosowania (Czerwiński, 2020). Zagadnienia, które mogą być niezgodne z art. 433 p.z.p., podaje się do publicznej wiadomości.

W orzecznictwie wskazuje się, że kontrola udzielania zamówień publicznych przeprowadzana przez Prezesa UZP nie obejmuje kwestii zawinienia stwierdzonych naruszeń p.z.p., właściwym organem do rozstrzygania tych kwestii są Rzecznicy Dyscypliny Finansów Publicznych, którzy rozpatrują przypadki naruszenia dyscypliny finansów publicznych (Uchwała Krajowej Izby..., 2019).

Co więcej, nowa ustawa wprowadza zmiany w zakresie uprawnień Prezesa UZP dotyczące doprecyzowania roli postępowania wyjaśniającego, w tym zakończenia postępowania wyjaśniającego w przypadku przypuszczenia, że nie doszło do naruszenia przepisów ustawy oraz odmowy wszczęcia kontroli w przypadku stwierdzenia braku podstaw do wszczęcia kontroli (art. 603 ust. 4 projektu ustawy). Zmiany pojawiają się także w zakresie kontroli doraźnej, która to wszczęta na wniosek dotyczy co do zasady zarzutów wynikających z informacji zawartych we wniosku, z możliwością rozszerzenia zakresu kontroli przez Prezesa UZP w przypadku ujawnienia innych istotnych naruszeń. W życie wejdzie także modyfikacja momentu zakończenia kontroli doraźnej oraz wykorzystywania w postępowaniu kontrolnym dokumentów i wyjaśnień w postaci elektronicznej.

Podsumowując, można stwierdzić, że szeroki katalog uprawnień i obowiązków przyznanych przez ustawodawcę Prezesowi UZP został dodatkowo poszerzony, celem zapewnienia gwarancji prawidłowego działania Urzędu oraz umocnienia pozycji samego Prezesa. Szereg wymienionych kompetencji ma za zadanie zapewnić właściwe funkcjonowanie systemu zamówień publicznych, ponadto katalog ten zawiera obowiązki organizacyjne o charakterze analitycznym oraz sprawozdawczym. Jednoznacznie można stwierdzić, że legitymacja do tak wielowymiarowego spektrum działań przyczynia się do wzmocnienia znaczenia tego organu w toczących się postępowaniach. Należy jednak mieć na względzie, że pomimo wielości kompetencji brak jest przyznanych realnych narzędzi prawnych, które dawałyby Prezesowi UZP przesądzający wpływ na sposób, zakres i rezultaty kontroli przeprowadzanej przez poszczególne organy, a jego rozstrzygnięcia nie będą wiążące dla organów kontroli (Urząd Zamówień Publicznych, 2021).

PODSUMOWANIE

Wprowadzone regulacje na podstawie nowej ustawy p.z.p. stanowią obecnie przedmiot ożywionej dyskusji. W literaturze przedmiotu niejednokrotnie podnoszono, że sfera ta wymaga przeprowadzenia głębokiej reformy (Nowicki, 2018). W uzasadnieniu do projektu nowej ustawy p.z.p. wskazano iż „Wprowadzenie tych zasad uczyni system bardziej spójnym i czytelnym dla rynku. Może mieć też pozytywny wpływ na rozwiązanie problemów wynikających z odmiennych interpretacji czy dublowania się kontroli” (Uzasadnienie do rządowego

projektu ustawy, 2019). Nowa ustawa p.z.p. zawiera wiele rozwiązań ukierunkowanych na polepszenie sytuacji podmiotów ubiegających się o wyłonienie ich do wykonania zlecanego zadania. Jednocześnie wymaga od zamawiających profesjonalnego stosowania niejednokrotnie skomplikowanych i niejasno sformułowanych przepisów. Wprowadzone na gruncie nowej ustawy p.z.p. rozwiązania mają w dużej mierze charakter proceduralny (Bochenek, 2021).

Część zmian wprowadzonych na gruncie nowej regulacji została pozytywnie przyjęta przez środowisko prawne. Do takich rozwiązań należą m.in. trzyosobowe składy orzekające Krajowej Izby Odwoławczej, rozszerzenie zakresu spraw poddanych kognicji Izby, w tym możliwość składania odwołań w sprawach poniżej progów unijnych czy zaskarżanie postanowień projektu umowy o zamówienie publiczne, przyznanie legitymacji do wnoszenia środków ochrony prawnej Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców, jeden sąd zamówień publicznych, właściwy do rozpoznawania skarg na orzeczenia Izby, obniżenie opłaty sądowej od skargi do sądu czy wreszcie rozszerzenie kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia skargi kasacyjnej (Młodecka, 2021).

Zdaje się, że przyjęte przez ustawodawcę rozwiązania zostaną optymistycznie przyjęte zarówno przez zamawiających, jak i organy kontroli, a także zapewnią realizację celów, takich jak ochrona konkurencji na rynku wykonawców i zapewnienie równego traktowania podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Jednakże ostateczną ocenę należy odłożyć w czasie, aby rozważyć wszelkie skutki zastosowania wprowadzonych w życie zmian.

LITERATURA

- Andała-Sępkowska, J., Bereszko, W. (2021). Wstęp. W: J. Andała-Sępkowska, W. Bereszko (red.), *Prawo zamówień publicznych 2021. Praktyczny przewodnik*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Bochenek, M. (2021). *Nowe prawo zamówień publicznych w JOPS. System Informacji Prawnej LEX/el*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Bolek, T., Dobruk, M. (2018). *Ustawa o kontroli w administracji rządowej. Komentarz z wzorami dokumentów*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Czerwiński, M. (2020). *Grupa wykonawców w prawie zamówień publicznych*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.

- Gawrońska-Baran, A. (2021a). Komentarz do artykułu 596. W: E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Gawrońska-Baran, A. (2021b). Komentarz do artykułu 596. W: E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Gawrońska-Baran, A. (2021c). Komentarz do artykułu 596. W: E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Gawrońska-Baran, A. (2021d). Komentarz do artykułu 596. W: E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Gawrońska-Baran, A. (2021e). Komentarz do artykułu 596. W: E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Młodecka, K. (2021). Środki ochrony prawnej w nowym prawie zamówień publicznych. *Poradnik z wzorami dokumentów*. Warszawa: Wolter Kluwer Polska.
- Nowicki, H. (2018). Kontrola zamówień publicznych z perspektywy nowej ustawy, *Prawo Zamówień Publicznych*, 03, 3–13/2018.
- Szostak, R. (2011). Szostak, Kontrola zamówień publicznych finansowanych ze środków europejskich – zagadnienia organizacyjne. *Samorząd, STerytorialny*, 11 2011.
- Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 29.04.2019 r., KIO/KD 30/19.
- Urząd Zamówień Publicznych (2019). Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r. Pobrane 25.05.2021 r. z: https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf (dostęp: 25.05.2021 r.).
- Urząd Zamówień Publicznych (2021). Pytania instytucji kontrolujących. Pobrane 25.05.2021 r. z: <https://www.uzp.gov.pl/nowe-pzp/interpretacje/pytania-instytucji-kontrolujacych>.
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (2019). *Dz. U. poz. 1843 z późn. zm.*
- Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej (2011). *Dz. U. 2011 nr 185 poz. 1092.*
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (2004). *Dz. U. 2004 nr 19 poz. 177.*
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych (2019). *Druk sejm. nr 3624.*
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9.05.2008 r., KIO/UZP 398/08.

THE REGULATIONS ON THE CONTROL OF PUBLIC PROCUREMENT IN THE LIGHT OF THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW

Abstract. The study provides a detailed discussion of new solutions for the control of public procurement including the implementation of common regulations for the control of public procurement by supervisory authorities. The newly created Committee for the Control of Public Procurement, which is a forum for cooperation and exchange of knowledge between supervisory authorities, along with its composition and assigned competences, was characterised. The analysis covers the competences of the President of PPO concerning cooperation with supervisory authorities, granted under the new act. It discusses the right of the President of PPO to respond to the request of the supervisory authority in the event that doubts between the supervisory authorities regarding the interpretation of the provisions of public procurement law arise. The new powers of the President of PPO will also include issuing opinions on the control questionnaire, if the supervisory authority requests an opinion. The process of planning and carrying out control in the field of implementing the solutions provided for in the new act as well as the issue of conducting the analysis of the probability of infringement during the award of the contract was presented. What is more, the work covers the manner of operation of supervisory authorities, their cooperation, as well as information on the conducted controls and their results. A new procedure has been described under the new Public Procurement Law, according to which it is the duty of supervisory authorities to include information about the conducted controls and their results in the Bulletin of Public Information. The necessary elements of the control questionnaire were presented.

Keywords: control; public procurement law; control questionnaire; Committee for the Control of Public Procurement; President of the Public Procurement Office