



**Ewa Przeszło\***

*Uniwersytet Śląski w Katowicach*

## ZAMÓWIENIA PUBLICZNE, ASPEKTY SPOŁECZNE A SPOŁECZNA GOSPODARKA RYNKOWA

### 1. Istota zamówień publicznych

Zamówienia publiczne pozwalają na wyznaczanie i identyfikację celów wydatkowania środków publicznych, a także na ustalanie sposobów tego wydatkowania przy zastosowaniu określonych procedur<sup>1</sup>. Wyznaczanie i identyfikacja celów jest elementem polityki gospodarczej, która powinna zmierzać do skorelowania potrzeb społecznych z możliwościami, uwarunkowaniami i kierunkami rozwoju gospodarczego. Polityka gospodarcza, w myśl zasady zrównoważonego rozwoju, nie może preferować bezwarunkowego zaspokajania potrzeb społecznych w sytuacji, w której będą one godziły w harmonijny rozwój gospodarki i reguły wykonywania działalności gospodarczej. Jednocześnie „urynkowienie” poczynań przedsiębiorców w drodze kierowania się przez nich regułami wolnego rynku (wolności działalności gospodarczej) nie może następować w warunkach ignorowania potrzeb społecznych. Potrzeby społeczne mogą i powinny być artykułowane przez każde współczesne państwo jako organizację (instytucję) z natury rzeczy reprezentującą społeczeństwo. Również dbałość o zaspakajanie potrzeb społecznych powinna leżeć w interesie państwa, a więc powinna być elementem interesu publicznego. Stąd też należy określić, jakie potrzeby społeczne można i powinny być zaspokajane poprzez realizację zamówień publicznych. Również należy wskazać, co leży w interesie publicznym, gdy chodzi o działania podejmowane przez zamawiających i wykonawców zamówień publicznych.

Zamówienia publiczne stanowią istotny element gospodarki. Gospodarka, będąca podstawą funkcjonowania państwa, podlega określonym regulacjom prawnym i w zależności od rozwoju historycznego stanowi odzwierciedlenie celów polityki państwa. Współcześnie państwo w różny sposób wpływa na gospodar-

\* eprzeszlo@wp.pl

<sup>1</sup> Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.), dalej: p.z.p.

kę, stosując określone środki prawne. Model ustrojowy społecznej gospodarki rynkowej oparty na wolności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy – jak wynika to z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – implikuje owe regulacje prawne, określa treść i istotę celów polityki państwa, a także zakres i charakter stosowanych środków oddziaływania na gospodarkę. Zamówienia publiczne niewątpliwie wpisują się w ten model, gdyż dotyczą relacji pomiędzy podmiotami gospodarki, w oparciu o które formułowane są cele, sposoby i pożądane efekty działalności gospodarczej. W tym kontekście zamówienia publiczne, analogicznie jak gospodarka, są zarazem określonym mechanizmem obejmującym zamawiających i wykonawców połączonych treścią zamówień, jak i zbiorem procedur umożliwiających realizację zamówień publicznych.

## 2. Aspekty społeczne zamówień publicznych

Od pewnego już czasu w sposób wyraźny zaznaczone zostają w obszarze zamówień publicznych ich aspekty społeczne. W literaturze przedmiotu, już w latach 90. XX w. zaczęto uznawać aspekty społeczne za jedną z istotnych funkcji zamówień publicznych<sup>2</sup>. Potwierdzeniem tego są również przepisy mieszczące się w systemie Unii Europejskiej (UE), jak i przepisy prawa krajowego.

Wśród aspektów społecznych<sup>3</sup> zamówień publicznych wymienić należy w szczególności: poszanowanie godnej pracy i reguł prawa pracy, wsparcie dla osób „społecznie wyłączonej”, popieranie ekonomii społecznej i sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorców, promocję równych szans (w tym zasady „zamówień dostępnych i przeznaczony dla wszystkich”), włączenie zrównoważonych kryteriów ocen oraz uwzględnianie kwestii etycznego i etycznego handlu<sup>4</sup>. Uwzględnianie wymienionych aspektów społecznych na gruncie prawa UE następuje w oparciu o szereg wypracowanych dokumentów. Należy tu wskazać przede wszystkim na Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 15 października 2001 r. dotyczący ustawodawstwa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicz-

<sup>2</sup> J.M. Martin, *The EC Public Procurement Rules, A Critical Analysis*, Oxford 1996, s. 48–49.

<sup>3</sup> Szerzej na temat społecznych zamówień publicznych zob. M. Olejarz, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej po modernizacji – nowe unijne dyrektywy koordynujące procedury udzielania zamówień publicznych*, Warszawa 2014; T. Schimanek, B. Kunysz-Syrytczyk, *Podręcznik stosowania klauzul społecznych w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2014; K. Ołdak-Bułańska, *Aspekty społeczne w zamówieniach publicznych – Podręcznik*, Warszawa 2015.

<sup>4</sup> Zdaniem Komisji Europejskiej społeczne zamówienia publiczne (nazywane też społecznie odpowiedzialnymi zamówieniami publicznymi) oznaczają zamówienia, w ramach których bierze się pod uwagę co najmniej jeden z aspektów społecznych, tj.: możliwość zatrudnienia, godną pracę, zgodność z prawami społecznymi i prawem do pracy, integrację społeczną (w tym m.in. osób niepełnosprawnych), równość szans, dostępność, projektowanie dla wszystkich, uwzględnienie kryteriów zrównoważonego rozwoju, w tym kwestie etycznego handlu oraz szerszego dobrowolnego przestrzegania zasad społecznej odpowiedzialności biznesu), *Podręcznik Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględnienia kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*, [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu) (także na stronach Urzędu Zamówień Publicznych).

nych oraz możliwości zintegrowanego społecznego podejścia do zamówień<sup>5</sup>. Dotyczy on w znaczącej mierze problemu odpowiedniego zintegrowania aspektów społecznych z zamówieniami publicznymi, a to głównie dla osiągnięcia stanu zrównoważonego rozwoju. Aspekty społeczne są tu rozumiane przede wszystkim jako *sui generis* środki podejmowane w celu zagwarantowania zgodności procedur przetargowych z podstawowymi zasadami i przepisami dotyczącymi niedyskryminacji i równego traktowania oraz z krajowym ustawodawstwem z zakresu polityki społecznej. Środki te mogą mieć także na względzie integrację bezrobotnych i pokrzywdzonych oraz zwalczanie ich społecznego wykluczenia. Komunikat przewiduje integrację aspektów społecznych i zamówień w ramach różnych etapów procedur przetargowych, w tym w fazie opisu przedmiotu zamówienia, określania wymogów stawianych wykonawcom, formułowania kryteriów oceny ofert i realizacji umowy.

Promowaniu równości płci oraz zwalczaniu różnego rodzaju dyskryminacji i wykluczenia społecznego, a także poprawie warunków pracy poświęcony jest Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt. *Odnowiona agenda społeczna: możliwości, dostęp i solidarność w Europie XXI w.*<sup>6</sup> Komunikat wskazuje na szereg działań wspierających uwzględnianie aspektów społecznych przy opracowywaniu prawa unijnego i krajowego odnoszącego się głównie do funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Należy wskazać także na Strategię „Europa 2020” na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu<sup>7</sup>, stawiającą na wsparcie zrównoważonego rozwoju opartego o działania sprzyjające środowisku, efektywnie wykorzystujących zasoby oraz włączenie społeczne.

W kontekście prawa krajowego postrzegać trzeba, mające na względzie aspekty społeczne, takie dokumenty jak: Strategia „Sprawne Państwo 2020”<sup>8</sup> (strategia kładzie akcent na tzw. zielone zamówienia publiczne, klauzule społeczne w procedurach przetargowych oraz zwiększenie udziału mikro, małych

<sup>5</sup> Komunikat Komisji KOM (2001) 566, Official Journal 333, 28/11/2001 P. 0027 – 0041, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/pl/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC056>.

<sup>6</sup> Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów pt. *Odnowiona agenda społeczna: Możliwości, dostęp i solidarność w Europie XXI wieku*, KOM (2008) 412, wersja ostateczna. Tekst dokumentu: strona euro – lex, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52008DC0412>.

<sup>7</sup> Komunikat Komisji Europejskiej opublikowany w dniu 3 marca 2010 r.: *Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu*, „Strategia Europa 2020” jest nowym, długookresowym programem rozwoju społeczno-gospodarczego Unii Europejskiej (UE), który zastąpił realizowaną od 2000 r., zmodyfikowaną pięć lat później, Strategię Lizbońską. Komisja Europejska w dniu 3 marca 2010 r. opublikowała komunikat nt. Strategii na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu: *Europa 2020*, [http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1\\_PL\\_ACT\\_part1\\_v1.pdf](http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf).

<sup>8</sup> Uchwała Rady Ministrów Nr 17 z dnia 12 lutego 2013 r. w sprawie przyjęcia strategii „Sprawne Państwo 2020” (M.P. z 2013 r., poz. 136).

i średnich przedsiębiorców w systemie zamówień), Strategia Rozwoju Kapitału Społecznego<sup>9</sup> (formułuje on postulat szerszego stosowania klauzul społecznych poprzez działania edukacyjne skierowane do przedstawicieli administracji publicznej i organizacji społecznych), Krajowy Program Rozwoju Ekonomii Społecznej<sup>10</sup> (nakreśla wizję ekonomii społecznej i udział w niej przedsiębiorstw społecznych będących trwałym i widocznym elementem życia społeczno-gospodarczego i promuje działania legislacyjne i edukacyjne nakierowane na wprowadzanie klauzul społecznych do zamówień publicznych) oraz Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013–2016<sup>11</sup> (plan ma na względzie popularyzację uwzględniania aspektów społecznych w procedurach udzielania zamówień publicznych wśród przedstawicieli instytucji zamawiających).

### 3. Podstawy prawne klauzul społecznych w zamówieniach publicznych

Prawodawstwo Unii Europejskiej w dziedzinie zamówień publicznych wskazuje na aspekty społeczne zamówień i potrzeby ich uwzględniania w postępowaniu przetargowym. Należy tu wskazać przede wszystkim na Dyrektywę 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych<sup>12</sup>, która określa możliwości zastosowania różnych rozwiązań formalnych dotyczących aspektów społecznych oraz wprowadza instrumenty pozwalające promować włączenie społeczne poprzez zamówienia publiczne<sup>13</sup>.

Zgodnie z Dyrektywą zatrudnienie i praca stanowią główne elementy gwarantujące wszystkim równe szanse i przyczyniają się one do integracji społeczeństwa. W związku z tym zakłady pracy chronionej oraz inne podmioty społecznej działalności gospodarczej powinny korzystać ze wsparcia, jako że zatrudniają one osoby niepełnosprawne, znajdujące się w niekorzystnej sytuacji materialnej, bezrobotne lub inne społecznie marginalizowane. Takie zakłady lub podmioty gospodarcze mogą nie być w stanie uzyskać zamówień w zwykłych warunkach konkurencji, a zatem właściwe jest, by państwa członkowskie mogły zastrzegać, że prawo do udziału w postępowaniach (lub ich częściach) o udzielenie zamówień publicznych mają jedynie takie zakłady lub podmioty gospodarcze.

Dyrektywa przewiduje również instrument w postaci tzw. reżimu zamówień zastrzeżonych na usługi społeczne, zdrowotne i kulturalne dla organizacji opar-

<sup>9</sup> Uchwała Rady Ministrów Nr 61 z dnia 26 marca 2013 r. w sprawie przyjęcia „Strategii Rozwoju Kapitału Społecznego 2020” (M.P. z 2013 r., poz. 378).

<sup>10</sup> Uchwała Rady Ministrów Nr 164 z dnia 12 sierpnia 2014 r. w sprawie Krajowego Programu Rozwoju Ekonomii Społecznej (M.P. z 2014 r., poz. 811).

<sup>11</sup> Dokument planistyczny opracowany przez Urząd Zamówień Publicznych na podstawie upoważnienia Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych – Krajowy Plan Działań w zakresie zrównoważonych zamówień publicznych na lata 2013-2016, Warszawa 2013 (dostęp: UZP).

<sup>12</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE, L 94/65).

<sup>13</sup> Zob. P. Nowicki, *Społeczne zamówienia publiczne w UE*, „Przetargi Publiczne” 2014, nr 9.

tych na własności pracowniczej lub aktywnym udziale pracowników w zarządzaniu nimi lub dla organizacji takich jak spółdzielnie, na udział w świadczeniu tych usług na rzecz użytkowników końcowych<sup>14</sup>.

Dyrektywa wprowadza zasadę dotyczącą podjęcia przez państwa członkowskie UE odpowiednich środków służących zapewnieniu, by przy realizacji zamówień publicznych wykonawcy przestrzegali obowiązków, między innymi w dziedzinie prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy. Zobowiązania dotyczące przestrzegania prawa pracy oraz prawa socjalnego powinny znaleźć się w treści umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto, instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać, że dany wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne. Instytucje zamawiające mogą przy tym określić szczególne warunki związane z realizacją zamówienia dotyczące aspektów społecznych lub związanych z zatrudnieniem, pod warunkiem że są one powiązane z przedmiotem zamówienia.

Warunki realizacji zamówienia mogą także mieć na celu sprzyjanie wdrożeniu środków służących promowaniu równouprawnienia płci w pracy, większemu uczestnictwu kobiet w rynku pracy oraz godzeniu życia zawodowego i prywatnego, a także ochronie środowiska lub dobrostanowi zwierząt i zatrudnianiu większej liczby osób defaworyzowanych niż przewidują to przepisy krajowe. W specyfikacjach technicznych instytucje zamawiające mogą umieścić takie wymogi społeczne, które bezpośrednio charakteryzują dany produkt lub daną usługę, jak np. dostępność dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie dla wszystkich użytkowników.

Przepisy Dyrektywy zostały uwzględnione w ustawodawstwie krajowym<sup>15</sup>. Do kwestii społecznych odnosi się ustawa – Prawo zamówień publicznych, której ostatnia wersja<sup>16</sup> rozszerza znacząco w swej treści przepisy poświęcone aspektom społecznym zamówień. Zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych przedmiotem zamówienia na usługi społeczne są między innymi usługi: społeczne, zdrowotne i pokrewne, administracyjne w zakresie edukacji, opieki zdrowotnej i kultury, w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, komunalne,

<sup>14</sup> Zob. A. Piotrowska, *Zamawianie usług społecznych w nowych rozwiązaniach europejskich*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik” 2015, nr 3, s. 183–192.

<sup>15</sup> Zob. A. Gotzek-Bałdowska, *Zamówienia publiczne społecznie odpowiedzialne a potrzeby ich uwzględnienia w postępowaniu przetargowym*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Stan obecny i kierunek zmian*, red. H. Nowicki, P. Nowicki, Wrocław 2016, s. 154–159.

<sup>16</sup> Zmiany zostały wprowadzone na mocy ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz.102).

sojalne i osobiste, religijne, hotelowe i restauracyjne, w zakresie więziennictwa, bezpieczeństwa publicznego i ratownictwa, a także usługi pocztowe<sup>17</sup>.

Rolą zamawiającego jest określenie sposobu przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne z uwzględnieniem obowiązkowych elementów postępowania określonych w prawie zamówień publicznych oraz zasad równego traktowania i konkurencji, przejrzystości, proporcjonalności. Zamawiający może jednak zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia na usługi zdrowotne, społeczne oraz kulturalne mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy spełniają łącznie następujące warunki: 1) celem ich działalności jest realizacja zadań w zakresie użyteczności publicznej oraz społeczna i zawodowa integracja; 2) nie działają w celu osiągnięcia zysku, przeznaczają całość dochodu na realizację celów statutowych oraz nie przeznaczają zysku do podziału między swoich udziałowców, akcjonariuszy i pracowników; 3) struktura zarządzania nimi lub ich struktura własnościowa opiera się na współzarządzaniu w przypadku spółdzielni, akcjonariacie pracowniczym lub zasadach partycypacji pracowników; 4) w ciągu ostatnich 3 lat nie udzielono im zamówień społecznych.

Należy także, odnosząc się do kwestii zamówień społecznych, wskazać na art. 22 ust. 2 p.z.p., według którego zamawiający może zastrzec w ogłoszeniu o zamówieniu, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych. Do osób tych w szczególności należą: niepełnosprawni, bezrobotni, pozbawieni wolności lub zwalniani z zakładów karnych, mający trudności w integracji ze środowiskiem, osoby z zaburzeniami psychicznymi, bezdomni, uchodźcy, osoby do 30 roku życia oraz po ukończeniu 50 roku życia, pozostające bez zatrudnienia, a także osoby będące członkami mniejszości (narodowej lub etnicznej) znajdujący się w niekorzystnej sytuacji. Zamawiający określa przy tym minimalny procentowy wskaźnik zatrudnienia osób należących do wymienionych kategorii, nie mniejszy niż 30%, osób zatrudnionych przez zakłady pracy chronionej lub innych, wyżej wskazanych wykonawców.

Z kolei przepis art. 29 ust. 4 p.z.p. wskazuje, że zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagania związane z realizacją zamówienia, które mogą obejmować aspekty gospodarcze, środowiskowe, społeczne, związane z innowacyjnością lub zatrudnieniem, w szczególności: bezrobotnych, młodocianych oraz zatrudnionych w oparciu o przesłanki sojalne<sup>18</sup>. Wymagania te

<sup>17</sup> Wymienia je taksatywnie załącznik XIV do Dyrektywy 2014/24/UE oraz załącznik XV do Dyrektywy 2014/25/UE

<sup>18</sup> Zob. ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu sojalnym (tekst jedn. Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 225 z późn. zm.).



powinny znaleźć odzwierciedlenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego<sup>19</sup>.

Na etapie oceny złożonych w postępowaniu o zamówienie publiczne ofert, jeżeli zaofferowana cena lub koszt wydają się zamawiającemu rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą jego wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami, zamawiający zwraca się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących jego wyliczeń, w tym m.in. w zakresie kosztów pracy oraz respektowania przez wykonawcę przepisów prawa pracy, przepisów o zabezpieczeniu społecznym oraz prawa ochrony środowiska obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie<sup>20</sup>.

Warte zaznaczenia jest to, że zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są, co do zasady, cena lub koszt, ale także inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna osób wskazanych w art. 22 ust. 2 p.z.p., dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników<sup>21</sup>.

#### 4. Elementy społeczne kontroli zamówień publicznych

Największym inwestorem, a jednocześnie nabywcą towarów lub usług jest państwo, dlatego też realizacja zadań państwa, poprzez dysponowanie środkami publicznymi, powinna odbywać się zgodnie z określonymi regułami prawnymi, spełniać wymogi transparentności, podlegać kontroli społecznej. Podobnie rzecz się ma, gdy chodzi o jakichkolwiek dysponentów środków publicznych, te bowiem powinny być wydatkowane w sposób jak najbardziej racjonalny i efektywny, a to do realizacji określonych celów publicznych.

Zarówno wydatkowanie wskazanych środków, jak i kontrola tego wydatkowania to czynniki składowe instytucji zamówień publicznych.

Z punktu widzenia zamówień publicznych nie bez znaczenia jest rozumienie kontroli jako oceny danego stanu faktycznego – obserwowanie, sprawdzenie, ocena określonych podmiotów i diagnoza zaistniałych stanów prawnych. Ta szeroka definicja kontroli pozwala na sformułowanie tezy, że na gruncie prawa zamówień publicznych można także zaproponować pojęcie kontroli *sensu largo*. Kontrola zamówień publicznych w ogólnym, szerokim ujęciu polega więc na kontrolowaniu procedury udzielania zamówień publicznych, a także umów zawartych w sprawie zamówienia publicznego. Zatem kontrola nie kończy się w chwili zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, ale dotyczy również czynności podejmowanych po wyborze najkorzystniejszej oferty, czyli związanej

<sup>19</sup> Zob. art. 36 ust. 2 pkt 9 p.z.p.

<sup>20</sup> Zob. art. 90 ust. 1 i 3 p.z.p.

<sup>21</sup> Zob. art. 91 ust. 2 pkt 2 p.z.p.

z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Analizując przepisy z zakresu prawa zamówień publicznych można by zaryzykować stwierdzenie, że kontrola ta trwa przez cały proces wykonywania zamówienia, aż do momentu zrealizowania zamówienia. Pogląd taki można sformułować tylko wtedy, gdy posłużymy się tym pojęciem, uwzględniając normy z zakresu kontroli następczej sprawowanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, jak i wówczas, gdy zostaną wzięte pod uwagę normy spoza zakresu prawa zamówień publicznych, ale ściśle powiązane z zamówieniami (np. przepisy kodeksu cywilnego dotyczące wykonania konkretnej umowy, kontroli NIK-u, regionalnych izb obrachunkowych, kontroli wydatkowania środków pochodzących z Unii Europejskiej).

Niezależnie od rodzaju stosowanej kontroli w ramach zamówień publicznych spełnia ona swoje określone funkcje i istotnie oddziałuje na gospodarkę państwa. Funkcje kontroli są ściśle powiązane z zasadami prawa zamówień publicznych. Funkcje mają charakter ogólniejszy, natomiast zasady mają na celu ich konkretyzację. Wydaje się, że wskazując na funkcje zamówień publicznych istotne jest to, czy analizujemy przepisy ustawy – Prawo zamówień publicznych, a więc zespół norm prawnych dotyczących procedur udzielania zamówień, czy też mówimy o zamówieniach *sensu largo*, uwzględniając różne aspekty zamówień i ich wpływ na wszelkie aspekty rynku gospodarczego.

Kontrola postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – w założeniu – pozwala na realizację celów prawodawstwa z zakresu zamówień publicznych. Kontrola powinna zapewnić przede wszystkim efektywne wydatkowanie środków publicznych. Efektywność kontroli powinna polegać na skuteczności działań podejmowanych zarówno przez podmioty kontroli w znaczeniu *sensu stricto* jak i *sensu largo*. Przez efektywność można też rozumieć oszczędność i gospodarność. Zarówno organ kontroli, np. Prezes UZP, powinien dążyć do właściwego wykorzystania wyników kontroli, jak i wykonawca, w ramach czynności sprawdzających (np. przy zapoznawaniu się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia) może wpłynąć, w ramach możliwości wynikających z ustawy, na weryfikację pewnych działań zamawiającego, prowadząc w ten sposób do np. oszczędności, czy też skuteczności danego postępowania.

Efektywne działanie kontrolne powinno być celowe. Zatem zamawiający nie powinien wszczynać procedury udzielania zamówień publicznych wiedząc, że istnieje prawdopodobieństwo, że zabraknie środków na realizację zamówienia, podobnie jak wykonawca nie powinien składać oferty, mając świadomość, że zostanie ona odrzucona, co daje mu w ten sposób prawo wniesienia odwołania i możliwość przedłużenia danego postępowanie w sprawie zamówienia publicznego.

Ponadto kontrola powinna prowadzić do kumulowania środków pieniężnych, tym samym powstania możliwości gromadzenia oszczędności, zwiększać zaufanie społeczeństwa do państwa w zakresie realizacji wydatków publicznych, do możliwości wzrostu globalnego popytu, stanowiącego formę stymulacji dzia-



łań podmiotów konkurujących o zamówienie na rynku zamówień publicznych, stymulować realizację zasady, jaką jest prawidłowość gospodarowania mieniem publicznym. Gospodarowanie to powinno w szczególności mieć na względzie dobro ogółu, a tym samym ogólny interes społeczny. Z celem tym jest skorelowane wkomponowanie w obszar zamówień publicznych aspektów społecznych, a w konsekwencji przyjęcie założenia, że konieczne jest, także w zamówieniach publicznych, preferowanie interesu społecznego w drodze udzielania preferencji określonym podmiotom – wykonawcom, jeśli ich funkcjonowanie łączy się ze wsparciem dla osób społecznie defaworyzowanych, a ich przedmiot działania dotyczy świadczenia usług o znaczeniu społecznym. Wsparcie dla tego rodzaju podmiotów nie oznacza bynajmniej łagodzenia standardów kontrolnych sfery zamówień społecznych. Zamówienia te, niezależnie od poddania ich kontroli w rozumieniu ustawy – Prawo zamówień publicznych są także poddane kontroli społecznej, która jest wzmacniana działaniami formalnymi (np. działania służb bezpieczeństwa, prokuratury, wywiadu itp.) i działaniami nieformalnymi (np. poprzez czynności instytucji wyspecjalizowanych)<sup>22</sup>. Kontrola społeczna może mieć charakter prawny, instytucjonalny (polegająca m.in. na składaniu: petycji, skarg i wniosków, skargi konstytucyjnej bądź działalność sformalizowanych zrzeszeń lub organizacji reprezentujących grupy osób (organizacje ekologiczne, PCK, związki zawodowe) lub charakter pozainstytucjonalny (np. sprawowana przez opinię publiczną)<sup>23</sup>. W ramach kontroli społecznej niezbędne jest podkreślenie roli mediów w kontrolowaniu zamówień publicznych, w tym wpływ prasy i działalność dziennikarzy (prasowych, telewizyjnych, radiowych), która pozwala im poprzez umieszczanie swoich komentarzy na prowadzenie kontroli zamówień publicznych, ocenę politycznej, społecznej sytuacji na rynku zamówień publicznych oraz wykrywanie zjawisk korupcyjnych i patologicznych. Działalność mediów pozwala na weryfikowanie poglądów decydentów w zakresie zamówień publicznych i przekazanie opinii społecznej wiedzy na temat funkcjonowania rynku zamówień publicznych<sup>24</sup>.

## 5. Zamówienia publiczne jako jedna z przesłanek społecznej gospodarki rynkowej

Przedstawiając kwestie dotyczące aspektów społecznych w zamówieniach publicznych warto odpowiedzieć na pytanie, czy zamówienia publiczne są wyrazem, uosobieniem, emanacją interesu publicznego, czy może ów interes jest odbiciem potrzeb społecznych? Czy potrzeby społeczne – ich formułowanie, hierarchizowanie, wspieranie – mają związek ze społeczną gospodarką rynkową,

<sup>22</sup> B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2008, s.132.

<sup>23</sup> J. Jagielski, *Współczesna kontrola społeczna (obywatelska) nad administracją publiczną*, „Kontrola Państwa” 2005, nr 1, s. 43–49.

<sup>24</sup> Szerzej na temat kontroli zob. E. Przeszło, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, Poznań 2013.

w której określenie „społeczna” odnosi się właśnie do artykułowania przez państwo potrzeb społecznych w ramach gospodarki rynkowej.

Przed wszystkim wydaje się, że interes publiczny wskazywany przez ustawodawcę w ramach wielu aktów prawnych, w tym Konstytucji RP, powinien być silnie związany z interesem społecznym. Interes ten, będący interesem pewnej zbiorowości, czyli społeczeństwa, powinien być w całości reprezentowany przez państwo będące jednocześnie uosobieniem interesu publicznego. Przykładem oczywistego związku tego co publiczne i zarazem społeczne jest sfera prowadzenia polityki gospodarczej, która nie może z kolei nie uwzględniać interesu społecznego, a tym samym być w rzeczywistości polityką społeczno-gospodarczą.

Ponieważ zamówienia publiczne pozwalają na wyznaczanie i identyfikację celów wydatkowania środków publicznych, a także na ustalanie sposobów tego wydatkowania przy zastosowaniu określonych procedur, przeto w tym aspekcie w ramach zamówień publicznych dąży się także do realizacji szeroko rozumianych celów społecznych. Wyznaczanie i identyfikacja celów jest elementem polityki gospodarczej, która powinna zmierzać do związania potrzeb społecznych z możliwościami, uwarunkowaniami i kierunkami rozwoju gospodarczego. Polityka gospodarcza, w myśl zasady zrównoważonego rozwoju, nie może jednak preferować bezwarunkowego zaspokajania potrzeb społecznych w sytuacji, w której będą one godziły w harmonijny rozwój gospodarki i reguły wykonywania działalności gospodarczej. Jednocześnie „urynkowienie” poczynań przedsiębiorców w drodze kierowania się przez nich regułami wolnego rynku (wolności działalności gospodarczej) nie może następować w warunkach ignorowania potrzeb społecznych.

Społeczna gospodarka rynkowa to w pierwszej kolejności zasada wyrażona w Konstytucji RP (art. 20), stanowiąca podstawę ustroju gospodarczego Polski wspartego na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych. Z zasady tej jednoznacznie wynika, że ustroj gospodarczy Polski powinien, w ramach swej konstrukcji prawnej, w jednakowy i równorzędny sposób opierać się na wymienionych trzech filarach: wolności, własności i dialogu, a zarazem żaden z nich nie może być pomijany i traktowany mniej zasadniczo od pozostałych<sup>25</sup>.

Zasada społecznej gospodarki rynkowej jest przy tym wskazaniem, by państwo za pośrednictwem swoich organów kształtowało gospodarkę, stanowiąc i stosując prawo, które pozwala na osiągnięcie stanu zgodności pomiędzy wolną i głównie prywatną (a w konsekwencji rynkową) gospodarką a potrzebami społecznymi, zapewniając przy tym warunki dla zaistnienia dialogu i współpracy partnerów społecznych<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Inaczej P. Czarnek, *Wolność gospodarcza. Pierwszy filar społecznej gospodarki rynkowej*, Lublin 2014, s. 93 i nast.

<sup>26</sup> Zob. np. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7, Lex 2013, art. 20.

Aby gospodarka mogła mieć charakter rynkowy, jej podmioty powinny mieć możliwość kierowania się w toku działalności gospodarczej regułami wolnego (swobodnego) rynku, stąd też w szczególności powinna mieć zagwarantowaną swobodę umów, podejmowania decyzji odnośnie do strategii i taktyki wykonywania różnorodnych działań w sferze gospodarki, kształtowania cen, a także wolną rywalizację z innymi podmiotami.

Jednak wolność działalności gospodarczej nie może mieć charakteru absolutnego, bezwzględnego. Taka wolność byłaby zaprzeczeniem społecznej gospodarki rynkowej, preferowałaby bowiem element rynkowości, pomijałaby zaś aspekt społeczny w ramach gospodarki. Dostrzega to ustawodawca i na tle przepisu art. 22 Konstytucji RP<sup>27</sup> wprowadza liczne i o różnym charakterze ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Wyrazem owych ograniczeń jest w szczególności, choć nie wyłącznie, instytucja zamówień publicznych, umożliwiająca podejmowanie przy wykorzystaniu różnych instrumentów (w tym procedur i trybów) regulowanie i reglamentowanie wydatkowania środków publicznych i przeznaczanie tych środków na dostawy, roboty budowlane i usługi realizowane przez wykonawców będących podmiotami działalności gospodarczej, a więc przedsiębiorcami.

Osiągnięcie stanu sprowadzającego się do zaistnienia społecznej gospodarki rynkowej wymaga zastosowania szerokiej formuły uczestnictwa w procesie określania celów, form i metod funkcjonowania gospodarki.

W wielu przypadkach „społeczne” postrzeganie problemów funkcjonowania gospodarki rynkowej, jak wyżej wskazano, powinno być właściwe także dla organów państwa, które z natury swej jest przecież formą organizacji społeczeństwa i które jest zobowiązane do reprezentowania i wyrażania także interesu społecznego.

Szczególna rola w toku realizacji zasady społecznej gospodarki rynkowej przypada przy tym samemu państwu, które powinno występować w gospodarce w charakterze podmiotu reprezentującego interes społeczny, gdyż to państwo właśnie stanowi nadrzędną, sformalizowaną instytucję stworzoną przez określone społeczeństwo, instytucję globalną w skali danego kraju, mającą *de iure* i *de facto* reprezentować naród, społeczność składającą się nie tylko z obywateli (osób fizycznych), ale i powoływanych przez nich organizacji i różnych podmiotów zbiorowych. Wreszcie rolą państwa jest nadto występowanie w roli „superarbitra”, zmierzającego do godzenia ze sobą interesów: społecznego i publicznego, a zarazem różnorodnych przeciwieństw pojawiających się często w obszarach funkcjonowania społeczeństwa i gospodarki. W tym zakresie państwo powinno w szczególności zmierzać do osiągnięcia stanu zbliżonego do pożądanego, akceptowanego w sensie społecznym, politycznym i prawnym, a określonego

<sup>27</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (tekst jedn. Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

w Konstytucji RP mianem – społeczna gospodarka rynkowa. Reguła taka w całej rozciągłości dotyczy także sfery zamówień publicznych.

**Ewa Przeszło**

### **PUBLIC PROCUREMENT, SOCIAL ASPECTS AND THE SOCIAL MARKET ECONOMY**

Public procurement allows to define and identify targets of public spending, as well as to determine the way of spending by using certain procedures. The determination and identification of targets is part of economic policy, which should aim to correlate social needs with the possibilities, conditions and directions of economic development. The concern for the society's needs is in the interest of the state, and so it is an element of public interest. Public procurement is an expression of the realization of this interest which at the same time reflects social needs. The allocation of public funds should be in line with certain legal rules, meet the requirements of transparency, be subject to inspection including social control. The social aspects of public procurement are clearly marked. They are indicated by legal provisions both within the system of the European Union and national law. The principle of the social market economy indicates that the state through its authorities should shape economy by adopting and applying law which allows to achieve a state of compliance between the free, mostly private and consequently market economy and social needs, thereby ensuring the appropriate conditions for the social dialogue and the cooperation of social partners. This aim is facilitated by the institution of public procurement.