

1(14)

ISSN 2083-7127

PRZEGLĄD ANTYKORUPCYJNY

CZASOPISMO CENTRALNEGO BIURA ANTYKORUPCYJNEGO



Zawsze w interesie Polski

WARSZAWA 2025

1(14)

PRZEGLĄD



ANTYKORUPCYJNY

CZASOPISMO CENTRALNEGO BIURA ANTYKORUPCYJNEGO

WARSZAWA 2025

REDAKCJA:

Gabinet Szefa CBA

ADRES REDAKCJI:

Centralne Biuro Antykorupcyjne
Al. Ujazdowskie 9, 00-583 Warszawa

PROJEKT OKŁADKI, SKŁAD I DRUK:

Wydawnictwo Centrum Szkolenia Policji w Legionowie

Nakład: 150 egz.

ISSN 2083-7127

Warunki zamieszczania prac

Artykuły do „Przeglądu Antykorupcyjnego” należy przekazywać do Redakcji (w wersji elektronicznej w formacie *.doc) na adres:

Centralne Biuro Antykorupcyjne
Al. Ujazdowskie 9, 00-583 Warszawa
lub e-mail: antykorupcja@cba.gov.pl

Każdorazowo opracowanie należy opatrzyć imieniem i nazwiskiem Autora, nazwą reprezentowanej instytucji, ewentualnie zajmowanym stanowiskiem, tytułem naukowym, stopniem wojskowym etc.

Materiały przekazywane do druku powinny mieć ujednoliconą formę. Powoływanie się w przypisach na stronę internetową wymaga podania jej adresu URL oraz daty, kiedy dana treść była dostępna.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść przekazaną przez Autora, a także zastrzega sobie prawo do dokonywania poprawek stylistycznych oraz skracania i uzupełniania artykułów bez naruszania myśli Autora.

Redakcja informuje, iż publikowanie w „Przeglądzie Antykorupcyjnym” odbywa się nieodpłatnie. Egzemplarze czasopisma w wersji drukowanej udostępniane są również bezpłatnie Autorom artykułów oraz instytucjom współpracującym z Centralnym Biurem Antykorupcyjnym. Ponadto każdorazowo są one zamieszczane w wersji do pobrania na stronach internetowych Centralnego Biura Antykorupcyjnego, tj. www.cba.gov.pl oraz www.antykorupcja.gov.pl.

SPIS TREŚCI

	Przedmowa	5
1	Korupcja jako jeden z czynników zmniejszających efektywną absorpcję funduszy unijnych w sektorze technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT) RADOSŁAW BOCHAN	7
2	Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego AGNIESZKA CZECH-TRELA	21
3	Prawno-instytucjonalne determinanty przestępczości gospodarczej w Polsce – na przykładzie przestępstw zakłócania przetargu MARCIN PODLEWSKI	33
4	Konflikt interesów w zamówieniach publicznych ANDRZEJ POLAK	52
5	Zakłócanie przetargów publicznych gmin. Na czym polega i jak się przed nim bronić? Refleksje na kanwie spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne MARCIN ZAGATA	66

Przedmowa

Szanowni Czytelnicy!

Z przyjemnością oddaję w Państwa ręce najnowszy numer „Przeglądu Antykorupcyjnego”. Jest to czasopismo popularnonaukowe CBA, ukazujące się już od 14 lat.

Artykuły znajdujące się w niniejszym numerze napisali eksperci Centralnego Biura Antykorupcyjnego, którzy na co dzień zajmują się zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości korupcyjnej. Tematyka opracowań dotyczy między innymi zakłócania przetargu. Autor, na podstawie spraw prowadzonych przez CBA, wnikliwie analizuje to przestępstwo, przedstawiając modus operandi jego sprawców oraz formułuje uniwersalne rekomendacje dla zamawiających. Kolejny referat, przybliżający prawno-instytucjonalne determinanty przestępczości gospodarczej w Polsce, również odwołuje się do tego przestępstwa.

W „Przeglądzie” zamieszczono także wyniki badań przeprowadzonych wśród przedsiębiorców wnioskujących o fundusze europejskie przeznaczone na innowacyjne inwestycje. Poddano je analizie, wskazując, że korupcja stanowi jeden z czynników zmniejszających efektywną absorpcję funduszy unijnych w sektorze technologii informacyjno-komunikacyjnych. W publikacji poruszono również tematykę odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy CBA. Opisano, czym jest naruszenie dyscypliny służbowej, a także przedstawiono katalog kar i przebieg postępowania dyscyplinarnego.

W ostatnim artykule przybliżono zagadnienie konfliktu interesów. Autor analizuje możliwości wystąpienia tego zjawiska przy udzielaniu zamówień publicznych.

Zachęcam Państwa do zgłębienia powyższych tematów, ponieważ zostały przedstawione w przystępny, a jednocześnie fachowy sposób.

Życzę miłej lektury!

*Szef Centralnego Biura Antykorupcyjnego
Tomasz Strzelczyk*

Korupcja jako jeden z czynników zmniejszających efektywną absorpcję funduszy unijnych w sektorze technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT)

Radosław Bochan
Delegatura CBA w Łodzi

1

Zjawisko korupcji jest charakterystyczne dla wszystkich kultur, bez względu na stopień uprzemysłowienia, ustrój polityczny, czy też system gospodarczy. Determinuje ono ściśle określone, negatywne skutki ekonomiczne dla poszczególnych obywateli, grup, czy też państwa jako całości. Katalog obszarów zagrożonych korupcją w Polsce jest szeroki i obejmuje m.in. rozdysponowywanie funduszy unijnych przekazywanych Polsce przez Unię Europejską, co będzie tematem niniejszego artykułu.

Rozważania na temat korupcji stanowiącej czynnik zmniejszający efektywną absorpcję funduszy unijnych w sektorze ICT oparte są na badaniach własnych autora, przeprowadzonych wśród przedsiębiorców, którzy wnioskowali o fundusze europejskie, przeznaczone na innowacyjne inwestycje w technologii informacyjno-komunikacyjne w latach 2007–2020. Do badań skłoniły autora rozważania teoretyczne, które wskazywały na konieczność stałego

monitorowania zagrożeń i usuwania barier w pozyskiwaniu funduszy europejskich, będących kluczowym elementem pełnego i efektywnego ich wykorzystania w kolejnych perspektywach finansowych. Z jednej strony informacje dotyczące barier pozyskania środków wśród przedsiębiorstw, które otrzymały dofinansowanie, mogą być dostępne dla kolejnych potencjalnych beneficjentów pomocy, z drugiej zaś realia funkcjonowania w obecnym horyzoncie czasowym wymuszają poszukiwanie efektywnych metod zarządzania projektami dostosowanych do wysokich wymagań unijnych oraz specyfiki firm inwestujących w innowacyjne technologie informatyczne.

Wyniki badań pierwotnych zostały zaprezentowane w zakresach tematycznych, obejmujących kwestie ogólnej charakterystyki badanej populacji, znajomości uwarunkowań europejskiej polityki spójności, ukierunkowania i następstw wykorzystania pomocy strukturalnej przez badane fir-

my, w szczególności oceny barier występujących w absorpcji środków pomocowych z UE, w tym barier o podłożu korupcyjnym.

W niniejszym artykule skupiono się przede wszystkim na analizie zaobserwowanych działań korupcyjnych, które występowały w procesie wnioskowania o fundusze europejskie, przeznaczone na rozwój nowych technologii. Celem artykułu jest opisanie przyczyn i skutków korupcji w aspekcie minimalizowania jej następstw społeczno-ekonomicznych.

Zakres podmiotowy badania obejmował przedsiębiorstwa wchodzące w skład parków naukowych i technologicznych, inkubatorów przedsiębiorczości, Centrum Innowacji i Transferu Technologii, firm „spin-off” i „spin-out”¹ oraz innych innowacyjnych organizacji wykorzystujących technologie informatyczne, które otrzymały dofinansowanie ze środków unijnych w perspektywie 2007–2020 na projekty z zakresu nowoczesnych technologii teleinformatycznych i e-usług. Część szczegółowa odnosiła się zaś do napotkanych barier dotyczących pozyskania funduszy, w tym barier o charakterze korupcyjnym.

Wyniki badań zaprezentowane zostały w zakresach tematycznych m.in. kwestii szczegółowej oceny napotkanych przez przedsiębiorców barier dotyczących pozyskania funduszy europejskich w kontekście możliwości ich minimalizowania w następnych okresach programowania. W badaniach wzięły udział 243 firmy. Wśród głównych kierunków działalności gospodarczej badanych podmiotów gospodarczych dominowało tworzenie unikalnych rozwiązań informatycznych dla innowacyjnych technologii (45%) oraz usług w zakresie budowy i implementacji kompleksowych systemów wspomagania zarządzania (28%). Główne profile działania technologii informatycznych firm z sektora IT koncentrowały się na integracji różnych technologii obejmujących sprzęt komputerowy, oprogramowanie, rozwiązania telekomunikacyjne i teleinformatyczne w celu wspomagania procesów produkcyjnych i usługowych. Domeną działania w sferze IT analizowanych

firm było również tworzenie technologii mobilnych, rozwiązań analitycznych oraz systemów bezpieczeństwa i pamięci masowych, a także rozwiązania typu „cloud computing”² czy Internet Rzeczy³.

W tabeli 1 przedstawiono dane dotyczące czasu działania analizowanych firm na rynku w aspekcie dominującego profilu działalności wykorzystywanych technologii informatycznych. Najwięcej respondentów stanowiły firmy założone od 9 do 11 lat temu (34,57%), które w badanym okresie w zasadzie rozpoczynały działalność. Domeną działania tych firm w zakresie IT była budowa i implementacja systemów informatycznych wspomagających zarządzanie różnymi procesami działania innych przedsiębiorstw (61%). Drugą dominującą grupą badanych firm były przedsiębiorstwa obecne na rynku 12–14 lat (22,63%), które zadeklarowały w największym stopniu wprowadzenie usług związanych z bezpieczeństwem informatycznym (39%). Trzecią co do wielkości badaną grupę stanowią młode firmy, których obecność na rynku waha się w przedziale 6–8 lat i w których funkcjonowaniu w zakresie stosowanych technologii informatycznych dominowało wykorzystywanie oprogramowania i usług dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw (61%).

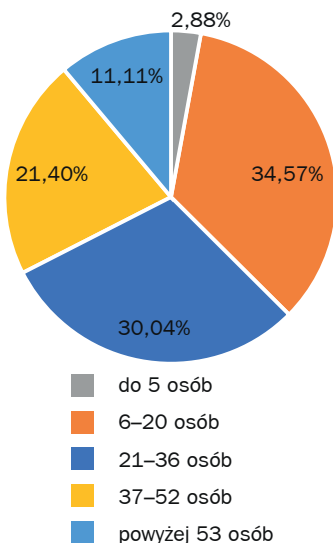
Powyżej 15 lat funkcjonuje 14,81% badanych przedsiębiorstw, w których kierunki działalności gospodarczej skupiają się w największej mierze na wytworzeniu oprogramowania i świadczenia usług IT dla rozwiązań stricte produkcyjnych. Do 5 lat istnienia przyznały się cztery przedsiębiorstwa (1,65%), co może oznaczać, że w badanym okresie korzystać one mogły z dofinansowania w końcowym jego okresie i mogły być wtedy start-upami, które wykorzystały dostępne narzędzia zewnętrznych gwarancji finansowych. W tej grupie dominującą działalnością było wykorzystywanie rozwiązań informatycznych dla urządzeń mobilnych, tj. głównie smartfonów i tabletów.

Wykres 1 prezentuje średnią wielkość zatrudnienia w badanych przedsiębiorstwach w latach 2007–2020⁴.

Tabela 1. Czas funkcjonowania badanych firm na rynku z uwzględnieniem dominującego profilu działalności.

Czas funkcjonowania na rynku	Liczba badanych firm w danym przedziale	Liczba badanych firm w danym przedziale przedstawiona w %	Dominujący profil działania	Dominujący profil działania IT przedstawiony w %
Do 5 lat	4	1,65	Rozwiązania na urządzenia mobilne	46
6–8 lat	45	18,52	Oprogramowania i usług dla MŚP	61
9–11 lat	103	42,39	Oprogramowanie CRM i ERP ⁴	47
12–14 lat	55	22,63	Usługi związane z bezpieczeństwem informatycznym	39
15 lat i powyżej	36	14,81	Oprogramowanie i usługi IT dla systemów produkcyjnych	43
SUMA	243	100%		

Źródło: opracowanie własne.

Wykres 1. Średnia wielkość zatrudnienia wśród respondentów.

Źródło: opracowanie własne.

Wśród badanych przedsiębiorstw dominowało zatrudnienie w przedziale 6–20 osób (84 firmy). Drugą dominującą grupą firm sta-

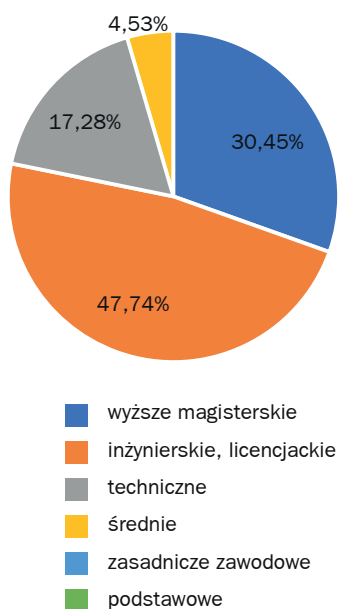
nowiły zatrudniające 21–36 osób (73 firmy). W badaniu wzięło udział 27 przedsiębiorstw, deklarujących zatrudnienie w przedziale 37–52 osoby. Grupa mikroprzedsiębiorstw zatrudniających do 5 osób stanowiła najmniejszą grupę respondentów i liczyła 7 firm. Wielkość przeciętnego przedsiębiorstwa pod względem liczby osób pracujących w analizowanej grupie oscylowała w okolicach 30 osób, co oznacza, że dominującą grupę beneficjentów można zaliczyć do sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MSP).

Badania potwierdziły przypuszczenia, że dominującą grupę przedsiębiorstw wprowadzających rozwiązania innowacyjne stanowią małe i średnie przedsiębiorstwa, których wpływ na rozwój polskiej gospodarki jest kluczowy. Małe i średnie przedsiębiorstwa tworzą wiodący sektor gospodarki nie tylko Polski, ale też całej Unii Europejskiej. Obejmują największą grupę przedsiębiorców, wytwarzając ok. 60% unijnego PKB, a także generując około 70% miejsc pracy⁵. Rozwój małych i średnich przedsiębiorstw, również w oparciu o wykorzystanie środków strukturalnych UE, stanowi obecnie kluczo-

wy czynnik rozwoju gospodarki, ponieważ aktywnie działający przedsiębiorcy z sektora MSP podnoszą jej konkurencyjność. Efektem tendencji rozwojowych badanych firm jest coraz bardziej widoczny proces przeobrażenia „rodzinnych” firm w nowoczesne przedsiębiorstwa, których działalność wymaga silnego wsparcia profesjonalnymi instrumentami zarządzania i marketingu.

Wykres 2 prezentuje strukturę wykształcenia respondentów. Wyniki badań potwierdzają tezę, iż po środki pomocowe sięgają świadomi właściciele i menadżerowie, których wykształcenie jest powiązane z profilem działalności przedsiębiorstw, odznaczający się chęcią inwestowania w innowacyjne technologie stwarzające na rynku trwałą przewagę konkurencyjną. Dane badania nie przedstawiają kompletnych informacji na temat wykształcenia respondentów uwzględniających szczegółową strukturę właścicielską i menadżerską firm czy formy własno-

Wykres 2. Struktura wykształcenia respondentów.



Źródło: opracowanie własne.

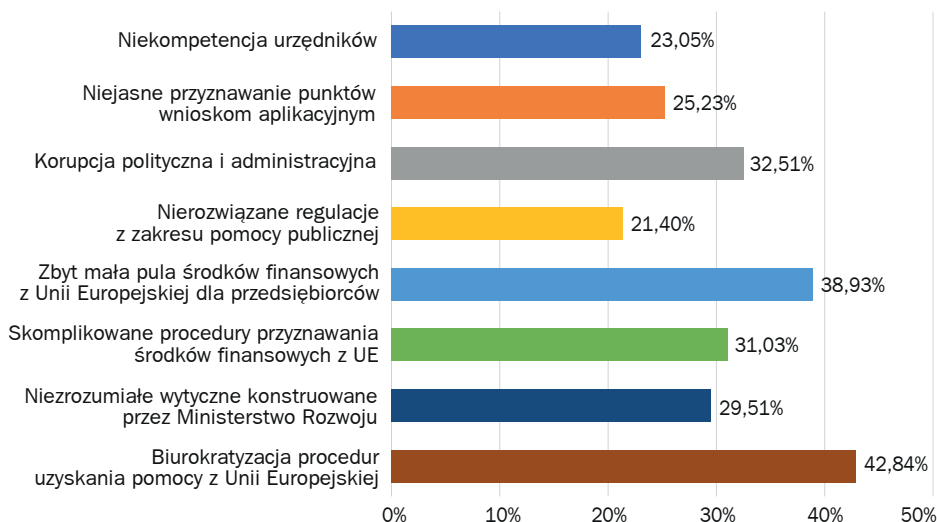
ści, ponieważ celem pozyskania przedmiotowych danych było wyznaczenie ogólnych tendencji w zakresie wykształcenia podmiotów starających się o dotacje na innowacyjne rozwiązania w aspekcie nowych technologii informatycznych. Struktura wykształcenia respondentów kształtuje się powyżej średnich danych populacji polskiej przedstawionych w roczniku demograficznym GUS⁶.

Zdecydowana większość właścicieli (116 osób) posiada wykształcenie inżynierskie, predysponujące do inicjowania proinnowacyjnych rozwiązań w działalności operacyjnej i strategicznej prowadzonych przedsiębiorstw. Wysoki odsetek osób z wykształceniem magisterskim potwierdza tezę o znaczeniu poziomu wykształcenia w rynkowej grze o klienta, która wymusza na przedsiębiorcach podnoszenie kwalifikacji. Absorpcja wiedzy o funduszach europejskich jest efektywniejsza w świadomych grupach docelowych, których poziom edukacji z roku na rok wzrasta.

Istotna kwestia poddana badaniu dotyczyła szczegółowej oceny napotkanych przez przedsiębiorców barier dotyczących wykorzystania funduszy europejskich, w kontekście możliwości ich minimalizowania w następnych okresach programowania. W związku z tym, że część pytań dotyczyła kwestii drażliwych, takich jak sytuacje korupcyjne, zdecydowano się na formułowanie pytań badawczych w formie ogólnej, nie sugerującej bezpośredniego kontaktu respondenta z badanymi zjawiskami. Branie udziału w zachowaniach korupcyjnych nie jest dobrze odbierane w społeczeństwie, a dodatkowo przyznanie się do nich wiąże się z lękiem o ewentualne zdemaskowanie. Katalog największych zagrożeń dostrzeżonych przez respondentów w wykorzystaniu środków unijnych przedstawia wykres 3.

Największe zagrożenie w absorpcji środków strukturalnych stanowi dla badanych firm biurokratyzacja procedur uzyskania pomocy z UE (42,84%) oraz zbyt mała pula środków finansowych (38,93%). Prawie jedna trzecia (32,51%) badanych uważa, że za uciążliwe są bariery związane z korupcją po-

Wykres 3. Największe zagrożenia w wykorzystywaniu funduszy Unii Europejskiej przez Polskę.



Źródło: opracowanie własne.

lityczną i administracyjną. Istnieje potrzeba poprawy jakości systemu audytu, kontroli oraz zwalczania nieprawidłowości, którego efektywność wyznacza sprawnie działające centrum analityczne, zapewniające spójność systemu. Skomplikowane procedury przyznawania środków oraz niezrozumiałe wytyczne przepisów stanowią kolejne zagrożenie dla optymalnego rozdysponowania środków finansowych dla odpowiednio 31,03% i 29,51% respondentów. Dalsze miejsca zajmują niejasne zasady przyznawania punktów wnioskowi aplikacyjnemu oraz nierozwiązane regulacje z zakresu pomocy publicznej (25,23% i 21,40%).

W pytaniu o występujące bariery i problemy w absorpcji środków finansowych wszyscy uczestnicy badania byli jednomyślni i wskazali na istniejące bariery podzielone na następujące rodzaje: instytucjonalne, proceduralne i prawne, w przepływie informacji/informacyjne, rynkowe i finansowo-kapitałowe. Wyniki badań powyższych barier przedstawiono na kolejnych wykresach.

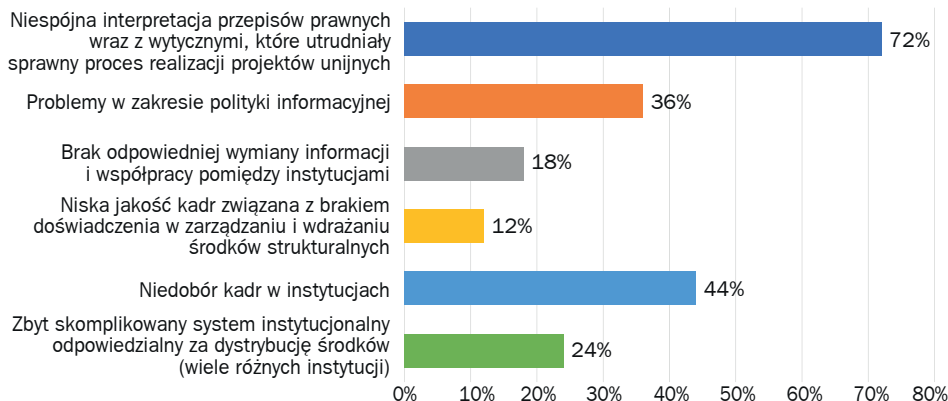
Dominującą pozycję wśród barier instytucjonalnych wskazanych przez firmy zajmuje niespójna interpretacja przepisów

prawa oraz wytycznych kierowanych do instytucji pośredniczących. Wymiana informacji wewnątrz systemu instytucjonalnego redystrybuującego środki pomocowe powinna być oparta na automatycznym przekazywaniu i wymianie informacji dotyczących wszystkich istotnych aspektów realizacji programów operacyjnych, w tym planowanych działań, napotykanym problemom i ich rozwiązaniach. Inną barierą dla korzystających z pomocy był również niedobór kadr w instytucjach, z którymi współpracowali podczas procesu pozyskania funduszy (44%).

W badaniu nie było znaczących zastrzeżeń do kompetencji urzędników, jednak fluktuacja pracowników odpowiedzialnych za kontakty z beneficjentami pozostaje jedną z najpoważniejszych barier utrudniających skuteczną absorpcję środków strukturalnych. Nowo zatrudniani pracownicy, zazwyczaj posiadający wysoki poziom wykształcenia formalnego, wymagają gruntownego przeszkolenia specjalistycznego i uzyskania wiedzy praktycznej. Sugerowany wzrost zatrudnienia prowadzi do osiągnięcia większej sprawności instytucji pośredniczących, lecz

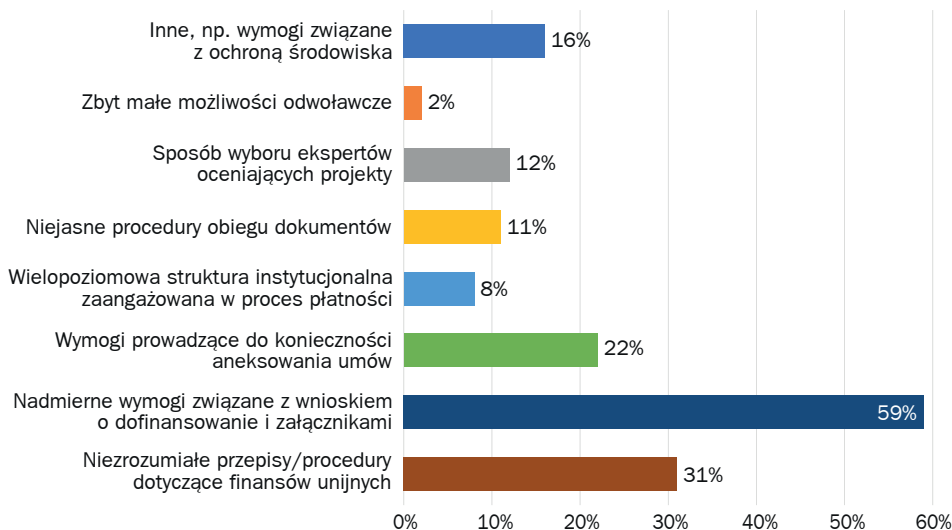
1

Wykres 4. Jakie bariery instytucjonalne pozyskania funduszy unijnych mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 5. Jakie bariery proceduralne i prawne pozyskania funduszy unijnych mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



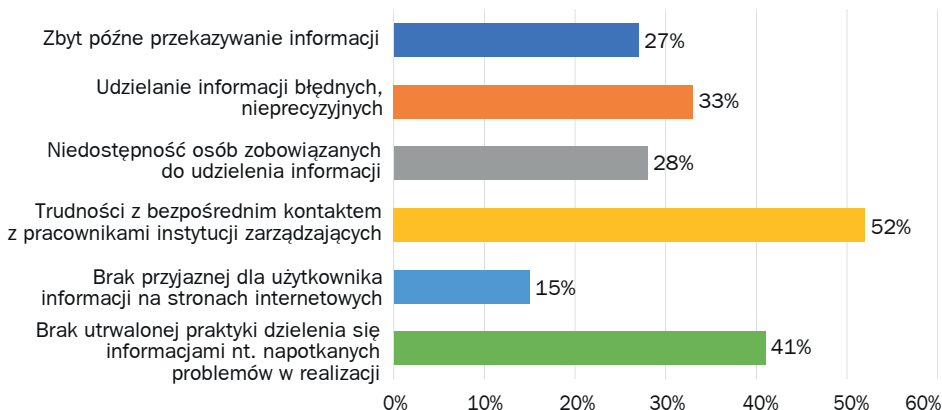
Źródło: opracowanie własne.

następuje to z pewnym opóźnieniem. Polityka informacyjna stanowiła kolejny problem dla beneficjentów (36%).

Wprowadzenie narzędzi on-line w instytucjach zarządzających i wdrażających fundusze strukturalne może w znacznym stopniu ułatwić przepływ informacji. Jednakże zamieszczona na stronie internetowej in-

formacja powinna mieć takie samo znaczenie jak urzędowy dokument w formie papierowej. Można w ten sposób ograniczyć potrzebę wielokrotnego telefonowania do urzędu w celu uzyskania podstawowych informacji oraz ograniczyć korespondencję tradycyjną pomiędzy urzędami a potencjalnymi beneficjentami.

Wykres 6. Jakie bariery w przepływie informacji/informacyjne pozyskania funduszy unijnych mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



Źródło: opracowanie własne.

Następną grupą barier w absorpcji środków stanowiły bariery proceduralne i prawne. Jak prezentuje wykres nr 5, dominującą pozycję stanowią tutaj nadmierne wymogi związane z wnioskiem o dofinansowanie i załącznikami, o czym przekonanych jest 59% badanych. Mniejszy problem stanowią niezrozumiałe przepisy i procedury dotyczące finansów unijnych (31%). Kolejnymi barierami z tej grupy są wymogi prowadzące do aneksowania umów (22%), sposób wyboru ekspertów (12%) oraz niejasne procedury obiegu dokumentów (11%).

Wśród barier w przepływie informacji respondenci wskazali na trudności z bezpośrednim kontaktem z pracownikami centrów obsługi przedsiębiorcy (52%). Problemy informacyjne dotyczą również braku utrwalonej praktyki dzielenia się informacjami (41%) oraz udzielaniem przez pracowników administracji informacji nieprecyzyjnych (33%). Instrumentem udoskonalającym system informacji o środkach strukturalnych UE oraz usprawniającym proces wdrażania mógłby zostać powszechnie stosowany system e-government.

Zastosowanie istniejących już w praktyce gospodarczej technologii informatycznych (nowoczesnych „call center”, czatów, botów, etc.) w administracji publicznej w znacznym stopniu skróciłoby czas reakcji

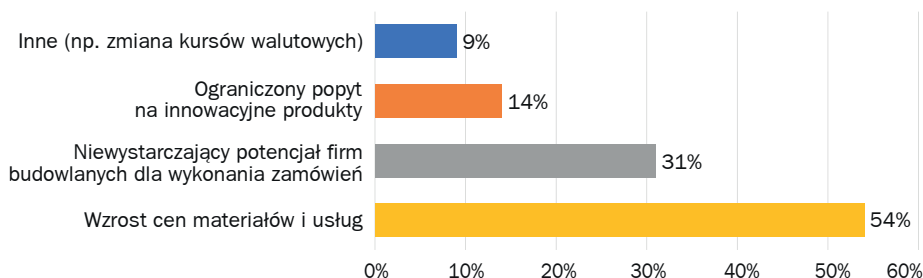
na zaistniały konkretny problem i jednocześnie poprawiłoby wizerunek urzędu udzielającego informacji. Przedsiębiorcy, oprócz możliwości aplikowania on-line, mogliby śledzić drogę swojego wniosku na poszczególnych etapach selekcji, co zwiększyłoby transparentność procesu oceny wniosków.

Kolejną grupą przedstawioną na wykresie 7 są bariery rynkowe. Wzrost cen może powodować trudności w sytuacji beneficjentów, dla których wzrost cen oznacza pojawienie się bariery finansowej w obliczu konieczności zwiększenia współfinansowania projektu.

W przypadku podpisanych umów, wzrost cen może prowadzić do ich aneksowania, a w skrajnych przypadkach do rezygnacji z przyznanych dotacji. Przeciwdziałania skutkom wzrostu cen mogą jedynie dotyczyć wszechstronnej analizy projektu pod kątem realności projektowanych budżetów w świetle przewidywanych trendów rynkowych oraz relatywnie szybka realizacja wszystkich etapów inwestycji.

W sytuacjach wzrostu cen powinno być możliwe podniesienie kwoty dofinansowania o wskaźnik inflacji, w zależności od dostępności dodatkowych środków. Problemy w realizacji przetargów na inwestycje współfinansowane z UE mogą spowodować opóźnienia w zakresie terminowej realizacji

Wykres 7. Jakie bariery rynkowe na drodze pozyskania funduszy unijnych mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



Źródło: opracowanie własne.

wielu projektów, dotyczących np. robót budowlanych, co może doprowadzić do fiaska projektu w terminie umożliwiającym dokonanie rozliczenia w okresie kwalifikowalności wydatków.

Kolejną barierą na drodze pozyskania funduszy unijnych jest rosnący problem dostępności firm budowlanych, niezbędnych do przeprowadzenia inwestycji, zwłaszcza o dużych wymaganiach specjalistycznych (np. budowa innowacyjnego laboratorium).

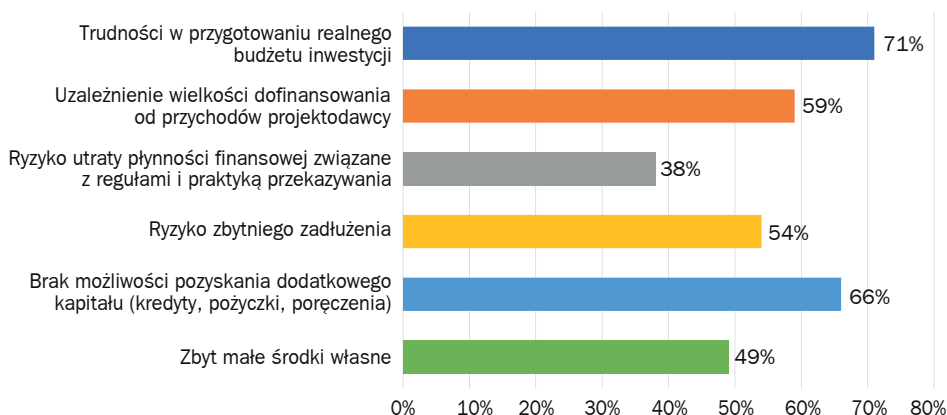
Inną grupą analizowanych barier są bariery kapitałowe i finansowe beneficjentów, które zobrazowano na wykresie 8.

Dominującą pozycję wśród barier kapitałowych i finansowych stanowią trudności

w przygotowaniu realnego budżetu i kosztorysu inwestycji, o czym przekonanych jest 71% przedsiębiorców. 66% respondentów ma realne trudności w pozyskaniu środków na realizację inwestycji z rynku bankowego, zaś 54% obawia się ryzyka „przeinwestowania” związanego ze zbytnim zadłużeniem podczas realizacji inwestycji. Ryzyko utraty płynności finansowej jest realne dla 38% badanych przedsiębiorców.

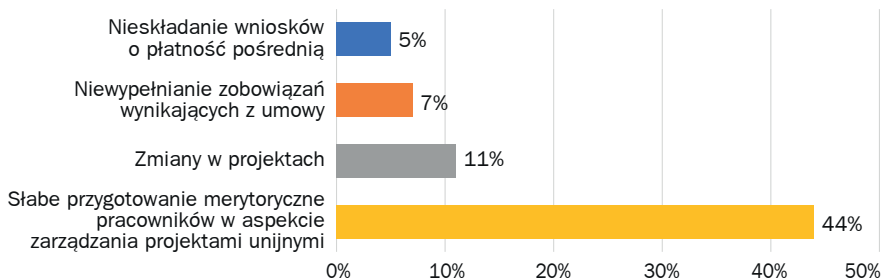
Oprócz barier zewnętrznych dla firmy pewne niebezpieczeństwa pozyskania funduszy unijnych dotyczą samych beneficjentów. Na wykresie 9 przedstawiono przedmiotowy katalog barier, wśród których dominuje słabe przygotowanie mery-

Wykres 8. Jakie bariery finansowe/kapitałowe pozyskania funduszy unijnych mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 9. Jakie bariery po stronie beneficjentów na drodze pozyskania funduszy unijnych mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



Źródło: opracowanie własne.

toryczne pracowników związane z aspektami zarządzania unijnym projektem (44%).

Kolejną badaną kwestią było przedstawienie przez beneficjentów najczęstszych problemów w procedurze ubiegania się o otrzymane środki finansowe, które przedstawia wykres 10. 39% respondentów wskazało na zbyt dużą liczbę załączników do wniosków, zaś 27% na niejasne wytyczne w dokumentacji dotyczącej projektów.

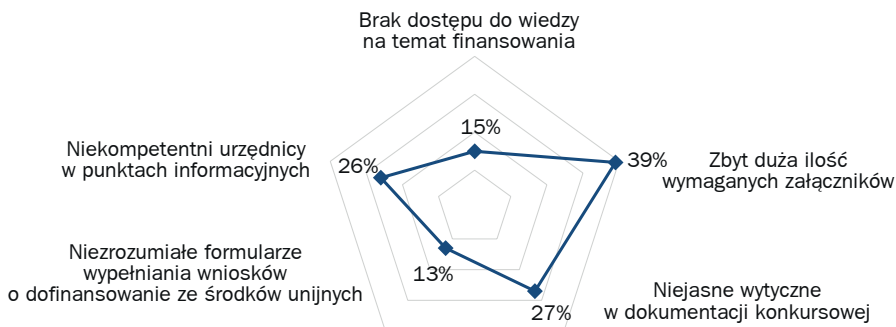
Inne bariery związane były z niekompetentnymi urzędnikami w punktach informacyjnych, którzy w sytuacjach problemowych nie zawsze potrafili wskazać optymalne rozwiązania.

Wykres 11 obrazuje problemy dotyczące realizacji podpisanych umów o dofinansowanie projektów.

Większość respondentów wskazywało na zbyt długi czas oczekiwania na środki finansowe (70%) oraz na skomplikowaną procedurę sporządzania dokumentów w tej fazie zarządzania projektem (68%). Wśród innych problemów dotyczących realizacji umów beneficjenci wymienili czas zaangażowania podczas realizacji inwestycji, uciążliwe kontrole w trakcie realizacji projektu i po zakończeniu inwestycji oraz skomplikowane reguły prowadzenia księgowości.

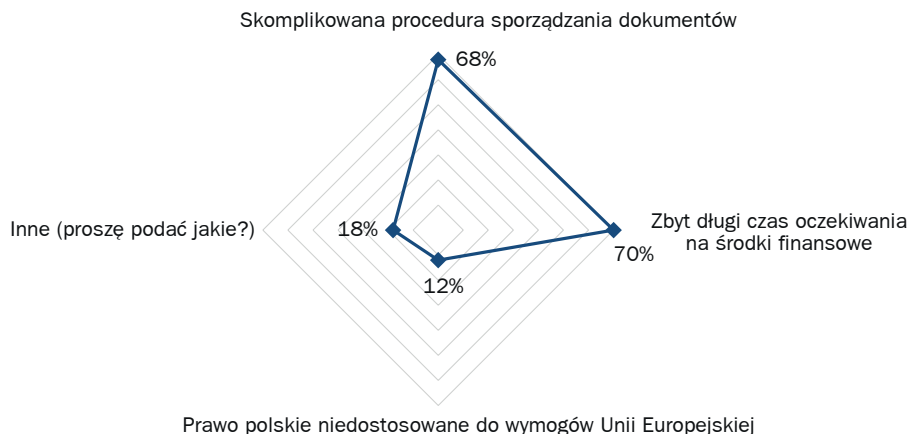
Kolejną badaną kwestią dotyczyła propozycji zmian w procesie ubiegania się o środki unijne z perspektywy przedsiębiorców, co pokazano na wykresie 12. Dla większości respondentów istotne byłoby uczestnictwo w praktycznych szkoleniach z zakresu wykorzystania funduszy strukturalnych.

Wykres 10. Proszę wskazać Pana/i zdaniem najczęstsze problemy związane z procedurą ubiegania się o środki finansowe z Unii Europejskiej



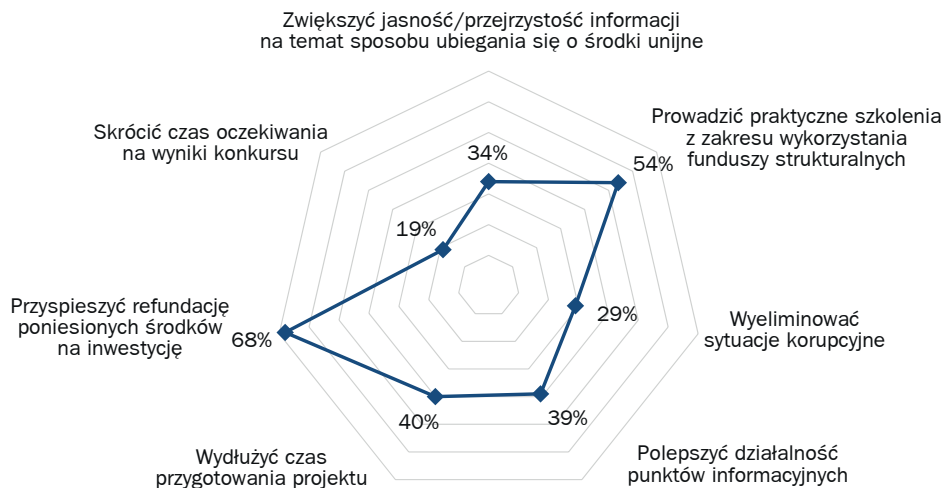
Źródło: opracowanie własne.

Wykres 11. Jakie są wg Pana/i problemy związane z realizacją umów o dofinansowanie projektów?



Źródło: opracowanie własne.

Wykres 12. Co Pana/i zdaniem należałoby zmienić w procesie ubiegania się o środki z Unii Europejskiej?



Źródło: opracowanie własne.

Kolejnym ważnym dla respondentów elementem wymagającym zmiany jest poprawa działania punktów informacyjnych (39%). Jakość i adekwatność przekazywanych informacji w istotny sposób wpływa na poprawę efektywności całego procesu pozyskiwania środków finansowych z funduszy

unijnych. Zmiany wymagają również kanały informacyjne pomiędzy beneficjentami a instytucjami pośredniczącymi. Przedsiębiorcy rekomendują uproszczenie instrukcji do wniosków tak, by zawierały one informacje eliminujące możliwość różnych interpretacji treści wniosku.

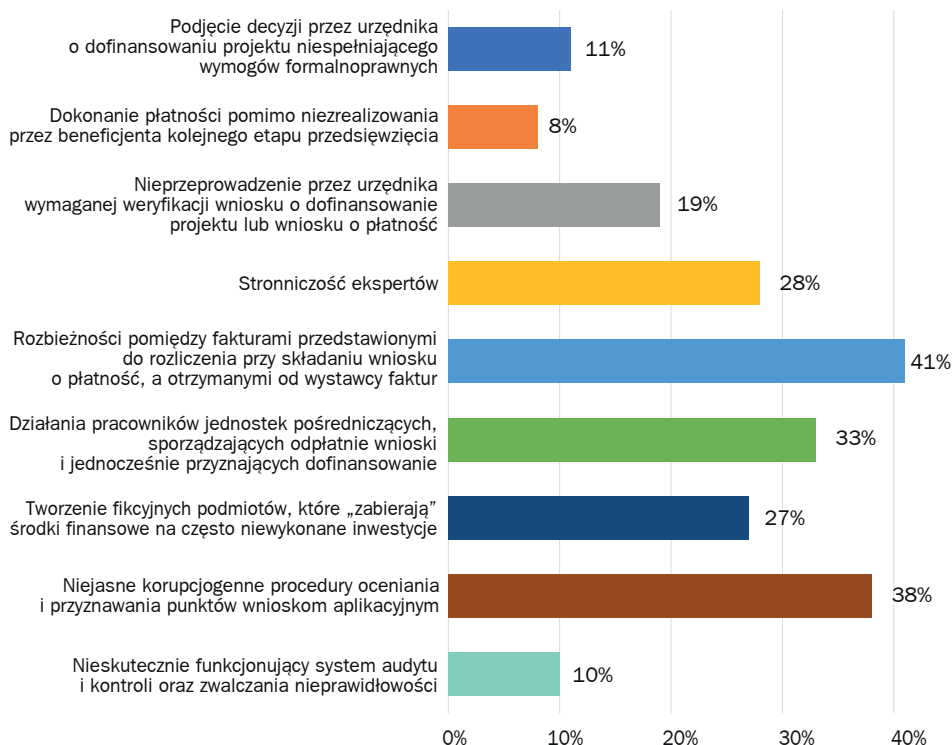
Ważnym postulatem jest zmiana sposobu informowania odbiorców o wynikach rozpatrywania wniosków na taki, który przyjąłby formę obserwacji „on-line” własnego wniosku. Dla beneficjentów pomocy unijnej liczy się również skrócenie czasu oczekiwania na wyniki konkursu, gdyż oprócz niepewności co do źródeł finansowania, istnieje wiele innych zagrożeń związanych np. z możliwością powielenia innowacyjnego pomysłu przez inne firmy.

Kolejną kwestią, kluczową z punktu widzenia tematu artykułu, jest percepcja zjawisk korupcyjnych przez respondentów z branży ICT. Jak zaprezentowano na wykresie 13, 41% przyznało, że jedną z barier korupcyjnych absorpcji środków jest istnienie rozbieżności pomiędzy fakturami przed-

stawionymi do rozliczenia przy składaniu wniosku o płatność a otrzymanymi od wystawcy faktur. 38% ankietowanych zaniepokojonych jest niejasnymi korupcjogennymi procedurami oceniania i przyznawania punktów wnioskowi aplikacyjnemu. Kolejną ważną barierą są mało transparentne działania pracowników jednostek pośredniczących, sporządzających prywatnie i odpłatnie wnioski, i jednocześnie służbowo przyznających dofinansowanie. 28% przedsiębiorców jest przekonana o stroniczości ekspertów, zaś 27% „słyszało” o tworzeniu fikcyjnych podmiotów, które „zabierały” środki finansowe na niekiedy niewłaściwie wykonane inwestycje.

Kolejne bariery związane są z nierzetelnymi pracownikami urzędów, którzy mogą nie przeprowadzić wymaganej weryfika-

Wykres 13. Jakie bariery korupcyjne dotyczące pozyskania funduszy unijnych w latach 2007–2013 mogły dotyczyć firm ubiegających się o środki finansowe?



Źródło: opracowanie własne.

cji wniosku o dofinansowanie projektu lub wniosku o płatność (19%), podjąć decyzji o dofinansowaniu projektu niespełniającego wymogów formalnoprawnych (11%) lub dokonać płatności pomimo niezrealizowania przez beneficjenta kolejnego etapu przedsięwzięcia (8%).

Przedstawione bariery, za którymi według respondentów stoi korupcja, przyczyniają się do niesprawiedliwego i jednocześnie nieefektywnego procesu redystrybucji środków strukturalnych. Oprócz niezrealizowanych inwestycji i nietrafionych rynkowo pomysłów współfinansowanych z funduszy UE, działania korupcyjne powodują mniejsze możliwości rozwojowe prawdziwie innowacyjnych firm, które chcą zrealizować swoje pomysły zgodnie z oficjalnymi procedurami. Wyniki procentowe badań dotyczących działań korupcyjnych zaobserwowanych przez beneficjentów świadczą o potrzebie działań zaradczych, które pomogłyby zlikwidować nieuczciwe praktyki niektórych urzędników i przedsiębiorców.

Analizowaną kwestią poddaną badaniu były napotkane przez respondentów bariery korupcyjne dotyczące pozyskania funduszy unijnych przez firmy z sektora ICT. Pomimo sformułowania pytań badawczych w formie ogólnej, niesugerującej bezpośredniego kontaktu respondenta z badanymi zjawiskami, można wysnuć wniosek, że głównymi barierami o charakterze korupcyjnym, z którymi przedsiębiorstwa się zetknęły, jest istnienie:

- znaczących rozbieżności pomiędzy fakturami przedstawionymi do rozliczenia przy składaniu wniosku o płatność a otrzymanymi od wystawcy faktur,
- niejasnych korupcjogennych procedur oceniania i przyznawania punktów wnioskom aplikacyjnym,
- mało transparentnych działań pracowników jednostek pośredniczących (byłych i obecnych), sporządzających prywatnie i odpłatnie wnioski, a jednocześnie służbowo przyznających dofinansowanie (mających bliskie kontakty z osobami funkcyjnymi),

- fikcyjnych podmiotów, które „zabierały” środki finansowe na często niewykonane inwestycje.

Beneficjenci oczekiwali również wyeliminowania sytuacji korupcyjnych i zwiększenia transparentności procedur ubiegania się o dofinansowanie. 29% respondentów oczekuje wyeliminowania sytuacji korupcyjnych i zwiększenia transparentności procedur ubiegania się o dofinansowanie. Poprawa jakości systemu audytu i kontroli oraz zwalczania nieprawidłowości wymaga zaangażowania nie tylko instytucji uczestniczących oraz stojących na straży prawa, lecz również osób, które widzą nieprawidłowości (tzw. sygnalistów). Tylko skoordynowane działania i społeczny ostracyzm wobec osób łamiących prawo może w dłuższej perspektywie zminimalizować zjawiska korupcyjne. Ważna jest zmiana w sposobie myślenia osób trzecich, które w stwierdzonych nieprawidłowościach i czynach zabronionych widzą przejaw polskiej „przedsiębiorczości”, nie zaś napiętnowane przestępstwo zagrożone wysoką karą dla uczestniczących w nielegalnym procederze.

Jeśli chodzi o rekomendacje antykorupcyjne, to wszystkie podmioty procesu redystrybucji środków unijnych powinny dążyć do wyeliminowania sytuacji korupcyjnych i zwiększenia transparentności procedur ubiegania się o dofinansowanie. Poprawa jakości systemu kontroli i audytu, a także zwalczanie nieprawidłowości wymaga zaangażowania nie tylko instytucji uczestniczących oraz stojących na straży prawa, lecz również osób, które rozpoznają pojawiające się nieprawidłowości. W znacznym stopniu pomaga w tym świadomość czynów zabronionych oparta na pozyskanej wiedzy, której źródłem mogą być różnego rodzaju publikacje, np. „Poradnik antykorupcyjny dla urzędników”, czy wytyczne zawarte w Rządowym Programie Przeciwdziałania Korupcji⁷. Tylko skoordynowane działania zarówno urzędników, jak i beneficjentów, oraz świadomość nieuchronności kary może zminimalizować zjawiska korupcyjne. Ważna jest również zmia-

na w mentalności Polaków, którzy, widząc nieprawidłowości i czyny zabronione, nie reagują w związku z np. pejoratywną konotacją ich zgłaszania, czy też upatrując w nich przejawów niewłaściwie rozumianej przedsiębiorczości.

Z przedstawionych badań można wysnuć wniosek, że działania korupcyjne stanowią czynnik zmniejszający efektywną absorpcję funduszy unijnych w sektorze technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT). Korupcja nie tylko więc bezpośrednio i pośrednio ogranicza inwestycje, lecz także hamuje rozwój oraz skutkuje podejmowaniem nieefektywnych decyzji gospodarczych⁸. Generuje ona dodatkowe koszty transakcyjne, powoduje zachwianie rynkowych relacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi i tym samym przeciwdziałanie jej powinno być priorytetowym celem rządzących⁹.

Korupcja podważa również prawidłowy rozwój ekonomiczny oraz zniekształca działanie mechanizmów rynkowych. W wypadku przedsiębiorców prywatnych korupcja zwiększa koszty prowadzenia działalności i tworzy pozaprawne opłaty, generuje koszty prowadzenia negocjacji z urzędnikami, stanowi ryzyko złamania uzgodnień oraz wykrycia przestępstwa. Wprowadza także nierówne zasady, promując firmy mające nieuczciwe powiązania i pośrednio propaguje firmy mniej efektywne. Zjawiska korupcyjne deformują także sektor publiczny, przenosząc inwestycje publiczne do projektów oferujących więcej korzyści majątkowych. Urzędnicy państwowi i samorządowi mogą zwiększać techniczną złożoność projektów publicznych, żeby ukryć takie układy, w ten sposób jeszcze głębiej zakłócając przebieg inwestycji. Korupcja może też osłabiać zgodność projektów inwestycyjnych, np. z wymaganiami konstrukcyjnymi czy ochroną środowiska. Działające mechanizmy korupcyjne mogą również zachwiać równowagę rynkową i naruszać zasady konkurencyjności, powodując wybór np. wielkich korporacji, a jednocześnie krzywdząc przedsiębiorstwa z sekto-

ra MSP. Dzięki takim działaniom politycy mogą „promować” firmy, które mają istotny wkład w ich kampanie wyborcze.

Z punktu widzenia ekonomii, korupcja implikuje również bezpośrednie skutki dla beneficjentów programów pomocowych pochodzących z funduszy strukturalnych Unii Europejskiej. W przypadku niezrealizowania przedsięwzięcia zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie projektu sankcję stanowi zwrot wszystkich środków dofinansowania wraz z odsetkami karnymi. Innym skutkiem działań korupcyjnych może być wykluczenie z możliwości otrzymania przez okres 3 lat dofinansowania. Następuje ono najczęściej, gdy beneficjent wykorzystuje środki niezgodnie z przeznaczeniem i tym samym nie realizuje pełnego zakresu rzeczowego projektu. Udowodnienie beneficjentowi naruszenia przepisów kodeksu karnego może już natomiast skutkować względną lub bezwzględną karą pozbawienia wolności. Innym środkiem karnym może być naprawienie szkody, co oznacza konieczność ponownego przeprowadzenia działań, które zostały uznane za nieprawidłowe i nie mają istotnych konsekwencji finansowych dla realizacji projektu.

Zjawiska korupcyjne oraz ich rozpowszechnienie źle wpływa na wizerunek nie tylko pojedynczych przedsiębiorstw, lecz także całego kraju. Przez nie często zostają utracone szanse szybszego rozwoju związane z dodatkowymi barierami dla kapitału zagranicznego. Poważni inwestorzy, w sytuacji podejrzenia partnerów o nielegalne prowadzenie działalności, mogą zrezygnować ze współpracy, zwłaszcza w branżach, gdzie w dużej mierze liczy się zaufanie – tj. finansach, bankowości czy ubezpieczeniach.

Podstawowymi czynnikami sprzyjającymi korupcji są przede wszystkim wszelkie współczesne formy interwencjonizmu państwowego w działalności gospodarczej, szczególnie tam, gdzie występują fundusze publiczne – także środki pomocowe Unii Europejskiej. Skomplikowany system ich rozdysponowania, niejasne zasady i kryteria ich przyznawania stanowią dodatkowy czyn-

nik wzmacniający działania korupcyjne. Korupcji sprzyja również niska transparentność procedur prawnych związanych z podejmowaniem decyzji, zbytnia monopolizacja gałęzi/sektorów gospodarki, czy niski poziom kultury politycznej i etyki w biznesie.

Pomimo szerokiej wiedzy i licznych instytucji, których domeną jest przeciwdziałanie korupcji, jej wyeliminowanie nie jest możliwe bez zmian w świadomości obywateli. Występowanie lub nasilenie zjawisk korupcyjnych związane jest ze sposobem myślenia czy też istnieniem niewłaściwych norm postępowania. Zmniejszenie korupcji nie nastąpi skokowo dzisiaj czy jutro – na ten proces potrzeba relatywnie dużo czasu. Czasu potrzebnego nie tylko na zmiany proceduralno-formalne, lecz także na zmianę mentalności, wykształcenie postaw uczciwości oraz przestrzegania norm etycznych. 

nych dla smart-przedmiotów, czujników i sensorów zainstalowanych w przedmiotach i systemach życia codziennego (np. telewizorach, lodówkach, systemach sygnalizacji świetlnej).

- ⁴ Systemy CRM (customer relationship management) i ERP (enterprise resource planning) rozumiane jako różne typy systemów informatycznych oprogramowania, używane przez firmy do działalności operacyjnej i strategicznej. Nadrzędnym celem systemu ERP jest informatyczne zintegrowanie i automatyzacja procesów zarządzania wewnątrz przedsiębiorstwa, zaś CRM ogranicza się do usprawniania zarządzania procesami sprzedaży, marketingu i obsługi klienta.
- ⁵ <https://www.bankier.pl/wiadomosci/Nowoczesny-sektor-MSP-napedza-gospodarke-2478760.html> [30.10.2023].
- ⁶ Rocznik demograficzny GUS, GUS (Warszawa, 2022), s. 166.
- ⁷ <https://cba.gov.pl/pl/antykorupc/publikacje/publikacje-w-jezyku-po> [20.03.2023].
- ⁸ <https://antykorupcja.gov.pl/portalk/aktualnosci/7322,Rosja-Dramatyczne-konsekwencje-korupcji.html> [20.03.2023].
- ⁹ Kazimierz Tarchalski, *Korupcja i przywilej. Zarys teorii i praktyki* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Semper, 2000), s. 9–10.

Bibliografia:

- Bankier.pl – Portal Finansowy – Rynki, Twoje finanse, Biznes. <https://www.bankier.pl> [20.03.2023].
- Centralne Biuro Antykorupcyjne. Antykorupcja. <https://antykorupcja.gov.pl/> [30.10.2023].
- Centralne Biuro Antykorupcyjne. *CENTRALNE BIURO ANTYKORUPCYJNE*. <https://cba.gov.pl/pl> [20.03.2023].
- GUS. *Rocznik demograficzny 2022*. stat.gov.pl. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/roczniki-statystyczne/roczniki-statystyczne/rocznik-demograficzny-2022,3,16.html>.
- Tarchalski, Kazimierz. *Korupcja i przywilej. Zarys teorii i praktyki*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Semper, 2000.

¹ Spin-off oznacza firmę wydzieloną z innej w związku z prowadzonymi pracami badawczo-rozwojowymi. Spin-out to przedsiębiorstwo założone przez pracowników naukowych w celu komercjalizacji ich innowacyjnych pomysłów.

² „Cloud computing” (chmura obliczeniowa) rozumiana jako model udostępniania usług przetwarzania danych dla przedsiębiorstw w oparciu o serwery zlokalizowane w serwerowni dostawcy usługi (providera).

³ Internet Rzeczy (IoT, Internet of Things) oznacza koncepcje zunifikowanych platform komunikacyj-

Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego

Agnieszka Czech-Trela

Delegatura CBA w Rzeszowie

2

.....
Tekst ukazał się drukiem w monografii
nr 44 WSPiA Rzeszowskiej Szkoły
Wyższej pt. *Współczesne przemiany
prawa polskiego*,
pod red. dr. hab. Krzysztofa Eckhardta.
.....

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przybliżenie tematyki odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego, będącego najmłodszą służbą specjalną w Polsce. Temat ten jest umiarkowanie opisany w literaturze przedmiotu, dlatego w niniejszym referacie, oprócz przywołania dostępnych publikacji, zaprezentowano także wypracowaną linię orzeczniczą.

Omówienie przepisów związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego jest przydatne nie tylko dla organów dyscyplinarnych służby, ale również dla radców prawnych i adwokatów, którzy mogą występować jako obrońcy obwinionych w toku całego postępowania dyscyplinarnego.

Celem przedmiotowego referatu nie jest komentowanie poszczególnych przepisów ustawy, ale omówienie trybu postępowania.

Odpowiedzialność dyscyplinarna funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorup-

cyjnego została kompleksowo uregulowana w rozdziale 7 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym¹.

Przepisy te zostały ukształtowane po to, aby:

- pełnić rolę prewencyjną wśród funkcjonariuszy,
- skłaniać do właściwego wykonywania nałożonych na funkcjonariuszy zadań i obowiązków,
- dbać o dobre imię służby,
- chronić funkcjonariuszy przed dyscyplinarnym zwolnieniem ze służby.

Uregulowania zawarte w ustawie o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym powielają te zawarte w ustawie o Policji². Z tego względu komentarz dotyczący postępowań dyscyplinarnych w Policji będzie odnosić się odpowiednio do postępowań dyscyplinarnych w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym³. Analogiczna sytuacja dotyczy orzeczeń wydanych przez sądy administracyjne. Istnieje bowiem grupa pewnych ogólnych pojęć, występujących we wszyst-

kich procedurach dyscyplinarnych służb mundurowych, jak np. wina, kara, delikt dyscyplinarny.

Rozdział 7 ustawy o CBA zawiera pełną regulację materialnoprawną oraz procesową postępowania dyscyplinarnego. Dotyczy ona wszczęcia, przebiegu oraz formy zakończenia postępowania dyscyplinarnego. Jedynie art. 135 ust. 1 ustawy o CBA zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego (zwanego dalej k.p.k.). Zgodnie z ww. przepisem, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie, do postępowania dyscyplinarnego stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. dotyczące wezwań, terminów, doręczeń i świadków, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych oraz zatrzymywania i doprowadzenia świadków⁴. W postępowaniu dyscyplinarnym wobec świadków nie stosuje się również art. 184 k.p.k. – przepis dotyczy świadka anonimowego (vide wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, dalej: „NSA”, z 4 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 157/13).

W ww. wyroku NSA zaakcentował również, że w ustawie o CBA brakuje przepisu zawierającego odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego. Nie stanowi go również art. 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.a. Sprawa odpowiedzialności dyscyplinarnej funkcjonariusza CBA nie jest bowiem sprawą administracyjną załatwianą w formie decyzji administracyjnej. Z uwagi na przedmiot postępowania dyscyplinarnego, jak i zawartą w ustawie o CBA regulację szczególną, do postępowania dyscyplinarnego funkcjonariuszy CBA nie stosuje się przepisów k.p.a., a zatem również art. 107 § 3 k.p.a., określającego wymogi, jakie powinno spełniać uzasadnienie decyzji administracyjnej.

Powyższe wyjaśnienie jest istotne ze względu na wnoszenie do sądów administracyjnych szeregu skarg na orzeczenia Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego kończących postępowania dyscyplinarne, w których podnoszone jest naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego.

Mimo iż przebieg postępowania dyscyplinarnego nie jest uregulowany przepisami postępowania administracyjnego, należy podkreślić, że postępowanie dyscyplinarne w stosunku do funkcjonariuszy CBA podlega kontroli sądów administracyjnych. Funkcjonariuszom przyznano bowiem prawo zaskarżenia ostatecznego orzeczenia organu dyscyplinarnego do sądu administracyjnego. W ten sposób zagwarantowano kontrolę orzeczeń dyscyplinarnych przez sąd administracyjny. Zgodnie z art. 3 § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁵, sądy administracyjne orzekają w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnie przewidują kontrolę sądową. Takim przepisem szczególnym jest art. 139 ustawy o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Funkcjonariusz, niezależnie od odpowiedzialności karnej, ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia (art. 106 ustawy o CBA). To zasada podwójnego karania.

Uznanie przez organ orzekający w postępowaniu dyscyplinarnym oczywistości popełnienia przestępstwa przez funkcjonariusza jest czymś odmiennym od uznania go winnym popełnienia przestępstwa przez sąd w postępowaniu karnym. Procesem karnym rządzą bowiem inne zasady niż w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy w postępowaniu dyscyplinarnym⁶.

Możliwe jest zaistnienie sytuacji, w której rozstrzygnięcie organu orzekającego o winie w postępowaniu dyscyplinarnym będzie odmienne od wyroku wydanego przez sąd w postępowaniu karnym (por. wyrok NSA z dnia 15 kwietnia 2003 r. sygn. akt II SA 452/02, LEX nr 142331).

Należy zaznaczyć, iż postępowanie dyscyplinarne jest postępowaniem samodzielnym i niezależnym od postępowania karnego, a funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej, niezależnie od odpowiedzialności karnej (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2004 r. sygn. akt II SA 1561/03 oraz wy-

rok WSA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 1755/05)⁷.

Nadto wszczynanie i prowadzenie dwóch postępowań za jeden czyn, a następnie ukaranie, nie jest sprzeczne z Konstytucją, co wynika z treści wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00⁸.

Zakres i podstawę odpowiedzialności reguluje art. 107 ustawy o CBA, wskazując, iż funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenia dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie. Ustawa o CBA nie zawiera definicji przewinienia dyscyplinarne- go, jednakże w art 107 ust. 2 definiuje zamknięty katalog czynów, stanowiący wykaz naruszeń dyscypliny służbowej. W CBA funkcjonuje kodeks etyki zawodowej, i za naruszenie zasad etyki zawodowej również można zostać pociągniętym do odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Naruszeniem dyscypliny służbowej jest:

- 1) odmowa wykonania albo niewykonanie polecenia przełożonego, względnie organu uprawnionego, na podstawie ustawy do wydawania poleceń funkcjonariuszom CBA, z wyłączeniem poleceń, o których mowa w art. 71 ust. 2,
- 2) zaniechanie czynności służbowej albo wykonanie jej w sposób nieprawidłowy,
- 3) niedopełnienie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa,
- 4) wprowadzenie w błąd przełożonego lub innego funkcjonariusza, jeżeli spowodowało to lub mogło spowodować szkodę służbie, funkcjonariuszowi lub innej osobie,
- 5) postępowanie przełożonego w sposób przyczyniający się do rozluźnienia dyscypliny służbowej w podległej jednostce organizacyjnej lub komórce organizacyjnej CBA,
- 6) stawienie się do służby w stanie po spożyciu alkoholu lub po użyciu podobnie działającego środka oraz spożywanie alkoholu lub używanie podobnie działającego środka w czasie służby albo w obiektach lub na terenach zajmowanych przez CBA,

- 7) utrata służbowej broni palnej, amunicji lub legitymacji służbowej,
- 8) utrata przedmiotu stanowiącego wyposażenie służbowe, którego wykorzystanie przez osoby nieuprawnione wyrządziło szkodę obywatelowi lub stworzyło zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa powszechnego,
- 9) utrata materiału zawierającego informacje niejawne,
- 10) ujawnianie informacji pozostającej w związku z wykonywaniem czynności służbowych.

W literaturze istnieje pogląd, iż strona przedmiotowa odpowiedzialności dyscyplinarnej obejmuje różne zachowania, które, najogólniej rzecz ujmując, mogą polegać na:

- 1) naruszeniu obowiązków służbowych sensu stricto, określanych jako naruszenie dyscypliny służbowej,
- 2) uchybieniu godności służby (etyki zawodowej),
- 3) popełnieniu przestępstwa lub wykroczenia⁹.

Przewinienie dyscyplinarne jest zawinione wtedy, gdy funkcjonariusz:

- ma zamiar jego popełnienia, czyli chce je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi,
- nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość taką przewidywał albo mógł i powinien przewidzieć.

Art. 108 ustawy o CBA przewiduje dwa rodzaje winy – umyślną (w zamiarze bezpośrednim i ewentualnym) oraz nieumyślną (w postaci lekkomyślności i niedbalstwa)¹⁰. Nie jest zatem przewinieniem dyscyplinarnym czyn, który został popełniony w sposób niezawiniony¹¹.

Uzasadnione przypuszczenie popełnienia przewinienia dyscyplinarnego to sytuacja zawierająca taki zestaw okoliczności, który stwarza subiektywny osąd przełożonego dyscyplinarnego, że rzeczywiście dany funkcjonariusz dopuścił się określonego przewinienia dyscyplinarnego¹².

Jeżeli zachodzą wątpliwości co do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, jego kwalifikacji prawnej albo tożsamości sprawcy, przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego przełożony dyscyplinarny zleca przeprowadzenie czynności wyjaśniających. Czynności te należy ukończyć w terminie 30 dni (art. 120 ust. 3 ustawy).

W orzecznictwie sądów administracyjnych wydanym w postępowaniach dyscyplinarnych prowadzonych na podstawie ustawy o Policji znajdujemy orzeczenie wskazujące, iż nie ma powodów, aby dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przeciwko funkcjonariuszom Policji stosować inne interpretacje winy nieumyślnej niż ta, która jest ustalona w prawie karnym¹³. Przy odpowiedzialności dyscyplinarnej nie ma znaczenia to, czy działanie lub zaniechanie działania konkretnej osoby było zamierzone, czy też nie. Jeśli dochodzi do przewinienia służbowego, to samo naruszenie obowiązków służbowych albo przekroczenie uprawnień określonych w przepisach prawa może skutkować zastosowaniem tej odpowiedzialności¹⁴. Stopień winy nie przesądza jednak o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego. Może on natomiast mieć wpływ na wymiar kary¹⁵.

Formami zjawiskowymi przewinienia dyscyplinarnego jest sprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze. Definiuje to art. 109 ustawy o CBA. Funkcjonariusz odpowiada dyscyplinarnie, jeżeli popełnia przewinienie dyscyplinarne sam albo wspólnie lub w porozumieniu z inną osobą, a także w przypadku, gdy kieruje popełnieniem przez innego funkcjonariusza przewinienia dyscyplinarnego.

Za podżeganie i pomocnictwo funkcjonariusz odpowiada dyscyplinarnie, gdy nakłania innego funkcjonariusza do popełnienia przewinienia dyscyplinarnego albo ułatwia jego popełnienie. Zakres odpowiedzialności został natomiast określony w ust. 3 art. 109 ustawy, stanowiąc, iż każdy z funkcjonariuszy odpowiada w granicach swojej winy, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych osób – zasada indywidualizacji kary.

Uczestnikami postępowania dyscyplinarnego w CBA są:

- przełożony dyscyplinarny,
- rzecznik dyscyplinarny,
- obwiniony,
- obrońca.

Należy podkreślić, że rzecznik dyscyplinarny pełni rolę pierwszoplanową, gdyż popełnione przez niego błędy proceduralne w skrajnych przypadkach mogą prowadzić do uniknięcia odpowiedzialności przez obwinionego.

Rzeczników dyscyplinarnych wyznacza Szef CBA w każdej jednostce organizacyjnej CBA, na wniosek przełożonych dyscyplinarnych, spośród funkcjonariuszy w służbie stałej. Wyznaczenie funkcjonariusza do pełnienia funkcji rzecznika dyscyplinarnego następuje w formie decyzji na okres 4 lat. (art. 122 ustawy).

Odwołanie rzecznika dyscyplinarnego może nastąpić wyłącznie w przypadku:

- zaistnienia okoliczności, które stanowią podstawę zwolnienia go ze służby w CBA,
- prawomocnego ukarania go karą dyscyplinarną.

Zadaniem rzecznika dyscyplinarnego (art. 124 ustawy) jest:

- zebranie materiału dowodowego,
- podejmowanie czynności niezbędnych do wyjaśnienia sprawy,
- przesłuchanie świadków, obwinionego, przyjęcie od niego wyjaśnień, dokonanie oględzin,
- zlecenie przeprowadzenia odpowiednich badań,
- za zgodą Szefa CBA, skorzystanie z pomocy innego rzecznika dyscyplinarnego przy przeprowadzaniu czynności dowodowych.

Postępowanie dyscyplinarne w CBA przybiera model inkwizycyjny, bowiem to przełożony dyscyplinarny skupia w swoim ręku zasadnicze funkcje procesowe: prowadzenia/nadzorowania postępowania, obwiniania i rozstrzygnięcia.

Dlatego w ustawie o CBA przewidziano pewne gwarancje zachowania bezstronności w postępowaniu, wyrażone w możliwości wyłączenia od udziału w postępowaniu

dyscyplinarnym rzecznika dyscyplinarnego lub przełożonego dyscyplinarnego (art. 122 ust. 5 i ust. 6 ustawy o CBA).

Przesłanki obligatoryjne występują gdy:

- sprawa dotyczy go bezpośrednio,
- jest małżonkiem, krewnym lub powinowatym obwinionego lub osoby przez niego pokrzywdzonej w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania karnego,
- był świadkiem czynu,
- między nim a obwinionym lub osobą pokrzywdzoną przez obwinionego zachodzi stosunek osobisty mogący wywołać wątpliwości co do jego bezstronności.

Przesłanki fakultatywne to inne, uzasadnione przyczyny.

Powyższe rozwiązanie zasługuje na akceptację, gdyż ustawodawca nie jest w stanie przewidzieć wszystkich sytuacji, które mogą skutkować wyłączeniem rzecznika lub przełożonego dyscyplinarnego. Każda przesłanka odnosi się bowiem indywidualnie do rozpatrywanej sprawy. Należy wskazać, iż prowadzenie postępowania dyscyplinarnego czy też orzekanie w nim przez osobę, która z mocy prawa powinna się wyłączyć, powinno skutkować uchyleniem czynności postępowania¹⁶.

Rzecznik dyscyplinarny lub przełożony dyscyplinarny są zobowiązani do niezwłocznego zawiadomienia Szefa CBA o okolicznościach uzasadniających wyłączenie od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym.

W przypadku wyłączenia przełożonego dyscyplinarnego od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym, postępowanie dyscyplinarne przejmuje Szef CBA (art. 123 ustawy). W przypadku wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego od udziału w postępowaniu dyscyplinarnym, postępowanie przejmuje do prowadzenia inny wyznaczony rzecznik dyscyplinarny. Co istotne, do czasu wydania przez Szefa CBA postanowienia o wyłączeniu, rzecznik dyscyplinarny podejmuje wyłącznie czynności niecierpiące zwłoki.

Obwiniony to funkcjonariusz, co do którego wydano postanowienie o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Art. 120 ust. 5

ustawy o CBA wprost formułuje elementy składowe postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego. Kluczowym elementem jest opis przewinienia dyscyplinarnego zarzucanego obwinianemu wraz z jego kwalifikacją prawną oraz data wydania postanowienia.

W orzecznictwie wskazano, iż z postanowienia o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego musi wprost wynikać, jaki zarzut jest funkcjonariuszowi stawiany i co jest jego przedmiotem. Przy formułowaniu zarzutu nie można ograniczyć się jedynie do ogólnikowych stwierdzeń, z których nic nie wynika, i które mogą być niezrozumiałe dla samego zainteresowanego. Nie należy w opisie czynu pomijać jego istotnych kwestii, by następnie wspominać o nich w uzasadnieniu faktycznym, w ten sposób niejako konwalidując niedokładności w opisie czynu. Czym innym jest bowiem opis zarzutu, a czym innym jego uzasadnienie faktyczne. Precyzyjność zarzutu przede wszystkim pozwala ocenić rzetelność działań organu, któremu przysługuje prawo zastosowania odpowiedniej sankcji dyscyplinarnej i ma podstawowe znaczenie dla obwinionego, gdyż wpływa na jasność jego sytuacji prawnej w prowadzonym w tym zakresie postępowaniu. Obwiniony nie może być zaskakiwany treścią zarzutu, który organ doprecyzował dopiero w uzasadnieniu orzeczenia dyscyplinarnego, w którym to rozwinął stawiany zarzut. Tego rodzaju praktyka jest niedopuszczalna, zważywszy, że obwiniony ma prawo do obrony, a konsekwencje wymierzenia kary mają wpływ na dalszy przebieg służby¹⁷.

Data postanowienia jest datą wszczęcia postępowania, a więc służy skontrolowaniu, czy postępowanie nie zostało wszczęte po upływie terminów przedawnienia ścigania lub karalności¹⁸. Nie można bowiem wszcząć postępowania dyscyplinarnego po upływie 90 dni od dnia otrzymania przez przełożonego dyscyplinarnego wiadomości o popełnieniu przewinienia lub naruszeniu dyscypliny służbowej (art. 111 ustawy o CBA).

Termin 90 dni liczony jest od dnia, w którym przełożony dyscyplinarny „po raz pierwszy” powziął wiadomość o popełnieniu danego przewinienia przez określonego funkcjonariusza. Bieg terminu przedawnienia karalności ustawodawca powiązał z „otrzymaniem wiadomości o popełnieniu przewinienia lub naruszeniu dyscypliny służbowej”.

A zatem początkową datę biegu terminu wyznacza dzień uzyskania informacji o takim działaniu funkcjonariusza, które stanowi naruszenie dyscypliny w rozumieniu ustawy o CBA. Późniejsze uzyskanie od innych organów informacji o zakwalifikowaniu określonego zachowania jako przestępstwa nie powoduje przedłużenia omawianego terminu ani też rozpoczęcia na nowo jego biegu¹⁹.

Obwiniony ma prawo do ustanowienia obrońcy, także spośród funkcjonariuszy (art. 125 ustawy o CBA). Ustanowienie obrońcy, jeżeli nie zawiera ograniczeń, uprawnia go do działania w całym postępowaniu dyscyplinarnym, nie wyłączając czynności po uprawomocnieniu się orzeczenia. Udział obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym nie wyłącza osobistego działania w nim obwinionego.

W orzecznictwie uznano, iż niepouczenie obwinionego o możliwości skorzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika oraz błędne pouczenie o przepisie, który utracił moc prawną, było odebraniem prawa do należytej obrony w prowadzonym postępowaniu dyscyplinarnym²⁰.

O zmianie zakresu pełnomocnictwa uprawniającego do działania w postępowaniu dyscyplinarnym lub o jego cofnięciu obwiniony niezwłocznie zawiadamia obrońcę oraz rzecznika dyscyplinarnego.

Obrońca może zrezygnować z reprezentowania obwinionego w toku postępowania dyscyplinarnego, zawiadamiając o tym obwinionego oraz rzecznika dyscyplinarnego. Do czasu ustanowienia nowego obrońcy, jednak nie dłużej niż 14 dni od dnia zawiadomienia obwinionego, obrońca jest obowiązany podejmować niezbędne czynności.

Kluczowym dla wyjaśnienia okoliczności danej sprawy i ustalenia stanu faktycznego jest zgromadzony materiał dowodowy. Czynności dowodowe prowadzone są przez rzecznika dyscyplinarnego i powinny być zakończone w terminie miesiąca od dnia wszczęcia postępowania. Przedłużenie czynności dowodowych do 2 miesięcy możliwe jest w drodze postanowienia przełożonego dyscyplinarnego, natomiast na czas oznaczony powyżej 2 miesięcy, w drodze postanowienia Szefa CBA (art. 127 ustawy o CBA).

Dowodem w prowadzonym postępowaniu dyscyplinarnym może być ogół materii, pod warunkiem, że przyczyni się do wyjaśnienia sprawy, np.:

- wyjaśnienia obwinionego,
- dowody z dokumentów – notatki służbowe (urzędowe), akty prawne wewnętrzne i powszechnie obowiązujące, pisma urzędowe wytworzone w jednostkach, pisma przychodzące, listy obecności, wyciągi z rejestrów, polecenia wyjazdów służbowych, wydruki z baz danych,
- nagrania audio-wideo z monitoringu,
- protokoły oględzin (rzeczy, miejsca zdarzenia, dokumentów),
- zeznania świadków.

Do świadków w postępowaniu dyscyplinarnym stosuje się analogicznie przepisy jak w postępowaniu karnym, z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych oraz zatrzymania i doprowadzenia.

Tym samym świadkiem może być:

- w sensie procesowym – osoba powołana w charakterze świadka, czyli osoba, którą wezwano do złożenia zeznań w czasie przesłuchania, niezależnie od tego, czy stawiała się na żądanie organu procesowego, czy też stanęła przed nim z własnej woli (np. pokrzywdzony),
- w sensie potocznym – osoba, która była świadkiem czynu, czyli osoba obecna przy określonym zdarzeniu i z tego względu mogąca dokonać jego percepcji²¹.

Obwiniony może również zgłosić na piśmie wniosek dowodowy rzecznikowi dyscyplinarnemu, który rozstrzyga o uwzględ-

nieniu wniosku albo odmawia w drodze postanowienia (art. 125 ustawy).

Rzecznik dyscyplinarny nie uwzględni wniosku dowodowego, jeżeli:

- okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo jest już udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy,
- dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia danej okoliczności lub nie da się przeprowadzić,
- przeprowadzenie dowodu jest sprzeczne z prawem.

Na postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku dowodowego przysługuje zażalenie.

Jak wskazano na wstępie, art. 135 ust. 1 ustawy o CBA zawiera odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego związanego z wezwaniami, terminami, doręczeniami i świadkami (w zakresie nieuregulowanym ustawą), z wyłączeniem możliwości nakładania kar porządkowych oraz zatrzymania i doprowadzenia świadków.

Doręczenia reguluje art. 125 ust. 6 ustawy o CBA. Wydane w toku postępowania dyscyplinarnego orzeczenia, postanowienia, zawiadomienia i inne pisma doręcza się obwinionemu oraz obrońcy, jeżeli został ustanowiony. W przypadku doręczenia obwinionemu i obrońcy w różnych terminach pisma, od którego przysługuje odwołanie lub zażalenie, termin do złożenia odwołania lub zażalenia liczy się od dnia doręczenia, które nastąpiło wcześniej.

Kodeks postępowania karnego w rozdziale 14 odnosi się przede wszystkim do terminów określonych jako terminy zawite, chociaż zawiera też przepisy wspólne dla wszystkich rodzajów terminów. Cechą tych terminów jest to, że czynność prawna dokonana po upływie terminu zawitego jest bezskuteczna²².

W postępowaniu dyscyplinarnym w CBA funkcjonariuszowi nie można wymierzyć kary dyscyplinarnej po upływie 1 roku od dnia popełnienia przewinienia lub naruszeniu dyscypliny służbowej (art. 111 ust. 2 ustawy o CBA).

Termin karalności za czyn będący przewinieniem dyscyplinarnym jest bardzo krótki. Zdarza się więc, że obwinieni unikają udziału w czynnościach postępowania po to, aby uniknąć ukarania. Dlatego też w art. 125 ust. 9 ustawy wskazano na trzy okoliczności:

- nieusprawiedliwioną nieobecność funkcjonariusza, który nadal pełni służbę,
- nieusprawiedliwione niestawiennictwo funkcjonariusza na wezwanie rzecznika dyscyplinarnego, który prowadzi postępowanie,
- zwolnienie obwinionego od zajęć służbowych z powodu choroby.

Okoliczności te powodują, że postępowanie nie zostaje wstrzymane. Czynności nadal przeprowadza się i nie ma obowiązku zawieszenia postępowania. Dotyczy to nie tylko dwóch pierwszych okoliczności, ale i sytuacji obwinionego funkcjonariusza przebywającego na zwolnieniu lekarskim. Postępowanie, mimo posiadania przez funkcjonariusza zwolnienia lekarskiego, nadal może się toczyć. Mogą być nawet przeprowadzone czynności, w których udział obwinionego jest konieczny. Przepis daje także organowi możliwość przeprowadzenia czynności w miejscu pobytu obwinionego. Warto wskazać, że na przeprowadzenie czynności w miejscu pobytu obwinionego nie potrzeba jego zgody. Samo zaś pojęcie „miejsce pobytu obwinionego” należy interpretować dość szeroko. Nie chodzi tu tylko o jego miejsce zameldowania czy zamieszkania, ale każde miejsce, gdzie się go zastanie²³.

Ponadto w przypadku, gdy przewinienie lub naruszenie dyscypliny służbowej stanowi jednocześnie przestępstwo, przedawnienie karalności dyscyplinarnej następuje dopiero z upływem okresu przedawnienia karalności przestępstwa (art. 111, ust. 3 ustawy o CBA).

Gradacja kar za przewinienie dyscyplinarne, określonych w art. 113 ustawy o CBA, analogicznie jak w ustawie o Policji, jest swego rodzaju stopniowaniem środków, jakie mogą być zastosowane w konkretnej sprawie. Ustawodawca nie określił

jednak, jakiemu przewinieniu służbowemu odpowiada każdy z nich. Pozostawił to do uznania właściwemu organowi. Jednakże ustawowa uznaniowość nie może oznaczać dowolności w podejmowaniu decyzji. Uzasadniając nałożoną karę, nie wystarczy jedynie wskazać na stawiane zarzuty. Należy zważyć także okoliczności łagodzące, które mogą wpływać na wymiar kary²⁴.

Zasady wymiaru kary w postępowaniu dyscyplinarnym w CBA zostały określone w art. 119 ustawy.

Katalog okoliczności, które powinien wziąć pod uwagę przełożony dyscyplinarny przy zastrzaniu kary (art. 119 ust. 2) i złagodzeniu kary (art. 119 ust. 3), nie wydaje się zamknięty, na co wskazuje treść art. 119, nakazująca przełożonym dyscyplinarnym przy wymierzaniu kary uwzględnić wszelkie okoliczności, które mają wpływ na jej wymiar²⁵.

Zamknięty katalog kar dyscyplinarnych określa art. 113 ustawy o CBA. Są nimi:

- nagana – polega na wytknięciu ukaranemu niewłaściwego postępowania,
- ostrzeżenie o niepełnej przydatności do służby na zajmowanym stanowisku – polega na wytknięciu ukaranemu niewłaściwego postępowania i uprzedzeniu go, że jeżeli ponownie popełni przewinienie dyscyplinarne, może zostać wyznaczony na niższe stanowisko służbowe w trybie dyscyplinarnym lub ukarany surowszą karą dyscyplinarną,
- wyznaczenie na niższe stanowisko służbowe – polega na odwołaniu z dotychczas zajmowanego stanowiska służbowego i mianowaniu na stanowisko służbowe niższe od dotychczas zajmowanego,
- wydalenie ze służby – polega na zwolnieniu ze służby w CBA.

Ustawodawca przewidział także karę dodatkową w postaci okresowego pozbawienia premii. Brakuje jednak ścisłego zdefiniowania pojęcia „okresowe”, które może oznaczać dowolny okres²⁶. Granicą będzie zatarcie się kary.

Należy także zaznaczyć, iż pewnego rodzaju kara dodatkowa może zostać wymie-

rzona już w trakcie prowadzonego postępowania dyscyplinarnego. Została ona określona w art. 62 ust. 2 ustawy, tj. zawieszenie funkcjonariusza w czynnościach służbowych pod warunkiem spełnienia przesłanki, że jest to celowe z uwagi na dobro postępowania.

Przy wymierzaniu kary dyscyplinarnej obowiązuje zakaz łączenia kar (art. 118 ustawy o CBA), tj.:

- za popełnione przewinienie dyscyplinarne można wymierzyć tylko jedną karę dyscyplinarną,
- za popełnienie kilku przewinień dyscyplinarnych można wymierzyć jedną karę dyscyplinarną, odpowiednio surowszą.

Wymierzenie kary dyscyplinarnej i jednocześnie kary dodatkowej nie narusza zakazu łączenia kar. Okresowe pozbawianie premii nie jest karą dyscyplinarną, lecz dodatkową, a zakaz łączenia dotyczy tylko kar dyscyplinarnych²⁷.

Zasady dotyczące wymiaru kary określa art. 119 ustawy. Wymierzona kara powinna być współmierna do popełnionego przewinienia dyscyplinarnego i stopnia zawinienia, w szczególności powinna uwzględniać:

- okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego,
- skutki popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, w tym następstwa dla służby,
- rodzaj i stopień naruszenia ciężących na obwinionym obowiązków,
- pobudki działania obwinionego,
- zachowanie obwinionego przed popełnieniem przewinienia dyscyplinarnego lub po jego popełnieniu,
- dotychczasowy przebieg służby obwinionego.

Na zastrzalenie wymiaru kary mają wpływ następujące okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego:

- działanie z motywacji zasługującej na szczególne potępienie albo w stanie po spożyciu alkoholu lub użyciu innego podobnie działającego środka,
- popełnienie przewinienia dyscyplinarnego przez funkcjonariusza przed zatarciem wymierzonej mu kary dyscyplinarnej,

- poważne skutki przewinienia dyscyplinarnego, zwłaszcza istotne zakłócenie realizacji zadań CBA lub naruszenie dobrego imienia CBA,
- działanie w obecności podwładnego, wspólnie z nim lub na jego szkodę.

Na złagodzenie wymiaru kary mają wpływ następujące okoliczności popełnienia przewinienia dyscyplinarnego:

- nieumyślność jego popełnienia,
- podjęcie przez funkcjonariusza starań o zmniejszenie jego skutków,
- brak należytego doświadczenia zawodowego lub dostatecznych umiejętności zawodowych,
- dobrowolne poinformowanie przełożonego dyscyplinarnego o popełnieniu przewinienia dyscyplinarnego przed wszczęciem postępowania dyscyplinarnego.

Przy wymierzaniu kary dyscyplinarnej uwzględnia się okoliczności dotyczące zasad wymiaru kary, w tym zaostrzenia lub złagodzenia wymiaru kary, wyłącznie w stosunku do funkcjonariusza, którego one dotyczą. To tzw. zasada indywidualizacji kary.

Należy wskazać, iż przełożony dyscyplinarny może odstąpić od ukarania, jeżeli stopień winy lub stopień szkodliwości przewinienia dyscyplinarnego dla służby nie jest znaczny, a właściwości i warunki osobiste funkcjonariusza oraz dotychczasowy przebieg służby uzasadniają przypuszczenie, że pomimo odstąpienia od ukarania będzie on przestrzegał dyscypliny służbowej oraz zasad etyki zawodowej (art. 129 ust. 5 ustawy).

Postępowanie dyscyplinarne w CBA kończy wydanie orzeczenia przez przełożonego dyscyplinarnego o:

- uniewinnieniu,
- odstąpieniu od ukarania,
- ukaraniu,
- umorzeniu postępowania.

Przepis art. 129 określa zasady postępowania przełożonego dyscyplinarnego po otrzymaniu sprawozdania rzecznika dyscyplinarnego (art. 129 ust. 1 i ust. 3–10) oraz treść orzeczenia dyscyplinarnego (art. 129 ust. 2). Przełożony dyscyplinarny, po otrzy-

maniu sprawozdania, samodzielnie ocenia zebrany materiał dowodowy. Postępowanie to ma charakter gabinetowy, a więc nie musi on przed wydaniem orzeczenia wysłuchać obwinionego. Wyjątkiem jest sytuacja określona w art. 129 ust. 9, a więc wtedy, gdy przełożony ma zamiar orzec karę wydalenia ze służby. Wówczas przewidziany jest specjalny tryb postępowania, bowiem to Szef CBA ma obowiązek wysłuchać, w obecności rzecznika dyscyplinarnego, obwinionego, po uprzednim zapoznaniu go ze sprawozdaniem rzecznika dyscyplinarnego. Tryb ten jest obligatoryjny, a zatem nie jest dopuszczalne orzeczenie kary dyscyplinarnej wydalenia ze służby bez wysłuchania obwinionego. Jedynie gdy wystąpi którakolwiek z enumeratywnie określonych w art. 129 ust. 10 przesłanek, Szef CBA odstępuje od trybu określonego w art. 129 ust. 9²⁸.

Wzory postanowień, protokołów i orzeczeń wydawanych w postępowaniu dyscyplinarnym określa Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. z 2006 r. nr 203 poz. 1495). Wydane ono zostało na podstawie delegacji określonej w art. 140 ustawy o CBA.

Postępowanie dyscyplinarne zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznowić. Przesłanki wznowienia postępowania zostały wskazane w art. 137 ustawy o CBA. Postępowanie wznowia się, jeżeli:

- dowody, na podstawie których ustalono istotne dla sprawy okoliczności, okazały się fałszywe,
- zostały ujawnione istotne dla sprawy okoliczności, które nie były znane w toku postępowania dyscyplinarnego,
- orzeczenie wydano z naruszeniem obowiązujących przepisów, jeżeli mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia,
- orzeczenie zostało wydane w oparciu o inną decyzję lub orzeczenie sądu, które zostały następnie uchylone lub zmienione.

Na gruncie orzecznictwa wydanego w sprawach postępowań dyscyplinarnych prowadzonych w oparciu o ustawę o Policji, jak już wykazano przez analogię stosowaną do przepisów ustawy o CBA, przez istotną dla sprawy okoliczność należy rozumieć każdą taką okoliczność, która mogłaby mieć wpływ na sposób zakończenia postępowania dyscyplinarnego. Przy rozważaniu przesłanek wznowienia postępowania, chodzi przy tym jedynie o prawdopodobieństwo wydania orzeczenia, co do swej istoty odmienne od rozstrzygnięcia dotychczasowego. Badanie rzeczywistych przyczyn wznowienia postępowania jest bowiem możliwe dopiero po wznowieniu postępowania. Ocena taka przed wydaniem postanowienia o wznowieniu postępowania dyscyplinarnego jest natomiast niedopuszczalna.

W zakresie wydania orzeczenia w oparciu o decyzję lub orzeczenie sądu, które zostały następnie uchylone lub zmienione, Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, iż postępowanie dyscyplinarne jest niezależne od postępowania karnego tylko wówczas, gdy dany czyn stanowi naruszenie dyscypliny służbowej. Natomiast przyjęta w postępowaniu dyscyplinarnym oczywistość popełnienia czynu o znamionach przestępstwa nie przesądza jeszcze o fakcie popełnienia tego przestępstwa. Ustalenie winy za popełnienie przestępstwa możliwe jest wyłącznie w postępowaniu karnym. Jeżeli więc postępowanie dyscyplinarne prowadzone było z uwagi na uzasadnione przypuszczenie popełnienia czynu przestępczego, to ostateczny wynik tego postępowania zależy od wyniku postępowania karnego. W sytuacji, gdy postępowanie karne nie doprowadzi do ustalenia winy danego funkcjonariusza, oznacza to, iż funkcjonariuszowi nie można przypisać popełnienia przestępstwa, które stanowiło podstawę wymierzenia kary dyscyplinarnej²⁹.

Należy wskazać, iż następstwa uchylecia prawomocnego wyroku skazującego lub kary dyscyplinarnej, zostały określone w art. 66 ustawy o CBA.

Sądowa kontrola orzeczenia dyscyplinarnego polega na weryfikacji, czy zgromadzony materiał dowodowy stanowi dostatecznie umotywowaną podstawę do ewentualnego wymierzenia funkcjonariuszowi kary dyscyplinarnej, a tym samym, czy materiał dowodowy obejmuje całokształt okoliczności mających znaczenie dla sprawy i czy podjęto wszelkie czynności w celu wyjaśnienia zdarzenia, będącego przedmiotem postępowania. Natomiast w części dotyczącej kary, kontrola sądu administracyjnego sprowadza się wyłącznie do oceny, czy organy przestrzegały reguł procedowania, w tym ustawowych dyrektyw wymiaru kar. Sąd nie może natomiast ingerować w uprawnienia zastrzeżone wyłącznie dla organu prowadzącego postępowanie dyscyplinarne i oceniać celowości czy słuszności zastosowanych przezeń sankcji³⁰ (vide wyroki NSA z 31 stycznia 2014 r., I OSK 2687/12 i z 16 marca 2021 r., sygn. akt III OSK 285/211).

Odwoławczy organ dyscyplinarny, oceniając wyniki postępowania dowodowego, kieruje się zasadą swobodnej oceny dowodów. W konsekwencji sądowa kontrola oceny dowodów sprowadza się do sprawdzenia, czy ocena dokonana przez organ rozstrzygający nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu) lub logicznej (błędności rozumowania lub wnioskowania), albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy³¹. Kontrola uznaniowości w zakresie wymierzenia kary dyscyplinarnej sprowadza się w istocie do oceny, czy organ badał sprawę w zakresie dyrektyw ustawowych, jak również czy zebrał i rozważył cały materiał dowodowy oraz czy uwzględnił dotychczasowy przebieg służby³².

Podsumowując rozważania na temat odpowiedzialności dyscyplinarnej w Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, należy wskazać na wielorakie i szczególnie silne związki i normatywne przenikanie między systemem prawa dyscyplinarnego i powszechnym procesem karnym oraz prawem

karnym materialnym, począwszy od represyjnego charakteru odpowiedzialności i podstawowych instytucji materialnego prawa dyscyplinarnego, na strukturze i modelu postępowania dyscyplinarnego (który w zasadzie jest tylko zmodyfikowanym odzworowaniem powszechnego procesu karnego) kończąc. Uzależnienie przedłużenia okresu przedawnienia deliktu dyscyplinarnego od dokonania karnoprawnej oceny czynu (tj. od ustalenia, czy wypełnia on znamiona czynu zabronionego) jest tylko jednym z wielu przejawów licznych współzależności między prawem karnym i prawem dyscyplinarnym³³. ▣

1 Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2024 r. poz. 184, z późn. zm.), zwana dalej: Ustawą, Ustawą o CBA.

2 Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2024 r. poz. 145, z późn. zm.).

3 Sebastian Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych* (Warszawa: Wydawnictwo Lexis-Nexis, 2008), s. 309.

4 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2021 r., II SA/Wa 1369/21.

5 Dz. U. z 2024 r. poz. 935.

6 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 lipca 2007 r., I OSK 822/06.

7 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2006 r., II SA/Wa 1755/05.

8 Stanisław Hoc, Przemysław Szustakiewicz, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012, komentarz do art. 106 ustawy o CBA.

9 Tadeusz Kuczyński (w:) *System prawa administracyjnego*. Tom 11, Stosunek służbowy red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel, (Wydawnictwo C.H. Beck, 2011).

10 Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, s. 311.

11 Hoc, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz* LEX/el. 2012. Komentarz do art. 108 ustawy o CBA.

12 Zbigniew Młynarczyk, *Wszczęcie śledztwa i dochodzenia*, Prok. i Pr. 5/95, s. 207 za J. Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Oficyna Prawnicza Muza S.A., s. 93.

13 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 4 października 2006 r., II SA/Wa 908/06.

14 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 r., II SA/Wa 620/07.

15 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 1 kwietnia 2009 r., IV SA/Po 475/08.

16 Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, s. 75.

17 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie 5 grudnia 2008 r., II SA/Wa 1399/08.

18 Hoc, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz* LEX/el. 2012. Komentarz do art. 120 ustawy o CBA.

19 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 września 2007 r., I OSK 1786/06.

20 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 30 stycznia 2008 r., III SA/Łd 724/07.

21 Andrzej Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, (Kraków: Oficyna Wolters Kluwer, 2007), s. 136–137.

22 Edward Samborski, *Zarys metodyki pracy prokuratora* (Warszawa, 2008), s. 102–103.

23 Hoc, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz* LEX/el. 2012. Komentarz do art. 125 ustawy o CBA.

24 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 26 lutego 2007 r., II SA/Wa 2354/06.

25 Hoc, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz* LEX/el. 2012. Komentarz do art. 119 Ustawy o CBA.

26 Maj, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*, s. 313.

27 Maj, s. 314.

28 Hoc, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz* LEX/el. 2012. Komentarz do art. 129 ustawy o CBA.

29 Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 stycznia 2007 r., I OSK 636/06.

30 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2021 r., II SA/Wa 1369/21.

31 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 4 października 2007 r., II SA/Ol 757/07.

32 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 15 listopada 2006 r., II SA/Wa 1344/06.

33 A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 11–12, s. 42.

34 Por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2007 r., I OSK 1518/06; Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 28 lutego 2019 r., II SA/Rz 86/19.

35 Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 28 lutego 2019 r., II SA/Rz 86/19.

Bibliografia:

Publikacje:

Bojańczyk Antoni, Razowski Tomasz, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, „Prokuratura i Prawo”, nr 11–12 (2009).

Gaberle Andrzej. *Dowody w sądowym procesie karnym*. Kraków: Oficyna Wolters Kluwer, 2007.

Hoc Stanisław, Szustakiewicz Przemysław, *Ustawa o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Komentarz*, LEX/el. 2012.

Kuczyński Tadeusz (w:) *System prawa administracyjnego*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel, *Tom 11, Stosunek służbowy*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2011.

Maj Sebastian, *Postępowanie dyscyplinarne w służbach mundurowych*. Warszawa: Wydawnictwo LegisNexis, 2008.

Młynarczyk Zbigniew, *Wszczęcie śledztwa i dochodzenia*, „Prokuratura i Prawo” nr 5/95, za Jerzy Paśnik, *Prawo dyscyplinarne w Polsce*, Warszawa, Wydawnictwo Oficyna Prawnicza Muza S.A., 2000.

Samborski Edward, *Zarys metodyki pracy prokuratora*, Warszawa, Wydawnictwo LegisNexis, 2008.

Akty prawne:

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 6 listopada 2006 r. w sprawie szczegółowego trybu wykonywania czynności związanych z postępowaniem dyscyplinarnym w stosunku do funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. z 2006 r. Nr 203 poz. 1495).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2024 r. .poz. 935).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2024 r. poz. 37, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2024 r. poz. 145, z późn. zm.).

Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. z 2024 r. poz. 184, z późn. zm.).

Prawno-instytucjonalne determinanty przestępczości gospodarczej w Polsce – na przykładzie przestępstw zakłócania przetargu

Marcin Podlewski

Delegatura CBA w Szczecinie

3

Jak słusznie wskazał B. Hołyst, źródeł przestępczości nie da się sprowadzić do jednego czy nawet kilku czynników kryminogennych, ponieważ zjawiska przestępcze są rezultatem oddziaływania ogromnej liczby alternatywnie zbieżnych determinantów¹. Niezależnie od tego, badanie czynników etiologicznych wydaje się być niezbędne do dokonania kompleksowej analizy przyczyn przestępczości i ukazania jej kryminologicznego obrazu. Powyższe wydaje się być szczególnie istotne w przypadku przestępczości gospodarczej, której charakter implikuje trudności w zakresie stosowania prawa i kształtowania odpowiednich rozwiązań legislacyjnych. Badanie etiologii przestępczości gospodarczej pozwala nie tylko na określenie zakresu kryminalizacji tego zjawiska, ale i sprzyja podejmowaniu efektywnych działań prewencyjnych. Nie dziwi zatem fakt, że w celu wypracowania skutecznych sposobów przeciwdziałania przestępczości gospodarczej, nauka kryminologii, oprócz prób określania zakresu tego zjawiska oraz badania sprawców przestępstw gospodarczych, stara się poznać czynniki sprzyjające występowaniu tej kategorii przestępczości.

Pojęcie „przestępczości gospodarczej” nie doczekało się jednolitej definicji, która mogłaby zostać powszechnie przyjęta zarówno na gruncie legislacyjnym, praktycznym, jak i naukowym². Nie oznacza to jednak, że przestępczość gospodarcza jest dla doktryny zjawiskiem całkiem nowym. Termin ten już od dłuższego czasu pozostaje przedmiotem badań środowisk naukowych z zakresu prawa, kryminologii, kryminalistyki czy nawet ekonomii³. Zauważalna intensyfikacja wysiłków badawczych w tym właśnie obszarze wydaje się być uzasadniona, bowiem problem przestępczości gospodarczej staje się coraz bardziej doniosły, co potwierdzają statystyki policyjne. W 2021 r. Policja stwierdziła 224 775 przestępstw gospodarczych⁴. Dla porównania, w tym samym roku stwierdzono 70 727 przestępstw drogowych⁵, czyli o ponad trzykrotnie mniej niż przestępstw gospodarczych⁶. W tym samym okresie Policja wszczęła łącznie 738 358 postępowań przygotowawczych⁷. Oznacza to, że w 2021 r. sprawy dotyczące przestępstw gospodarczych stanowiły ponad 30% wszystkich postępowań wszczętych przez jednostki Policji.

Co więcej, te same dane statystyczne z lat 1999–2021 wskazują na stałą tendencję wzrostową stwierdzanych przestępstw gospodarczych w niemalże każdym roku (w 1999 r. stwierdzono ich „zaledwie” 60 393). Warto w tym miejscu przywołać również dane z 2020 r., w którym Policja stwierdziła popełnienie 198 163 przestępstw gospodarczych. Z kolei w 2021 r. ich liczba wzrosła o 26 612, a więc prawie o 14%⁸. Wyraźnie widać zatem, że wraz z upływem czasu zjawisko przestępczości gospodarczej nabiera na sile.

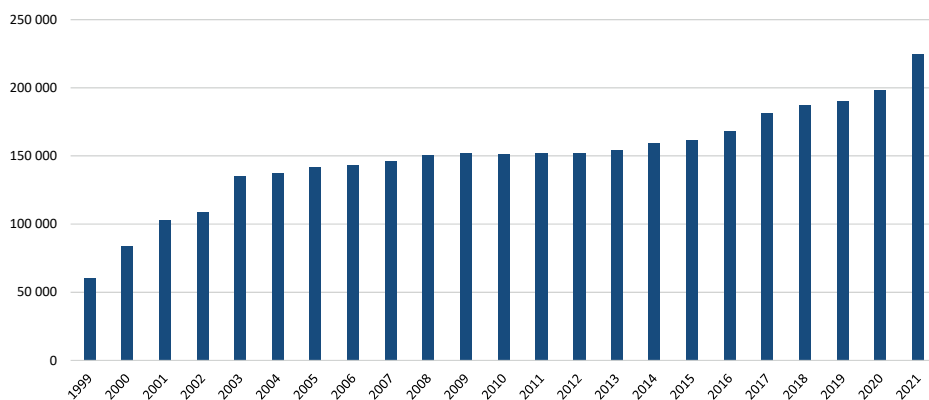
Obszarem szczególnie istotnym z punktu widzenia aktywności przestępców gospodarczych wciąż pozostaje rynek zamówień publicznych. Dzieje się tak ze względu na szczególnie miejsce zamówień publicznych w gospodarce, ich znaczenie dla funkcjonowania istotnych obszarów państwa (np. obronności czy infrastruktury drogowej), ale również z uwagi na niebagatelny udział wartości umów o udzielenie zamówienia publicznego w PKB⁹. Z tych samych względów polski rynek zamówień publicznych, podobnie zresztą jak ma to miejsce w przypadku innych państw członkowskich UE, stanowi obszar gospodarki szczególnie narażony na ryzyka związane z działalnością przestępców.

Przestępstwa zakłócania przetargu z art. 305 kk

Wśród typowych przestępstw gospodarczych w obszarze zamówień publicznych wymienić należy przestępstwa zakłócania przetargu (art. 305 kk), oszustwo przetargowe (art. 297 § 1 kk), nadużycie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków i wyrządzenie szkody (art. 296 kk), nadużycie funkcji publicznej i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego (art. 231 kk), fałszowanie dokumentów (art. 270 kk), czy składanie nieprawdziwych oświadczeń (art. 233 kk). W praktyce przestępstwa związane z realizacją postępowań o udzielenie zamówienia publicznego często przybierać będą również formę klasycznych typów przestępstw korupcyjnych¹⁰. Wszystkie te typy przestępstw, o ile pozostają w związku z przygotowaniem, przeprowadzeniem bądź realizacją przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, możemy zaliczyć do grupy patologii życia gospodarczego, które w pewnym uproszczeniu określić można zbiorczo jako „przestępstwa przetargowe”.

Spośród wszystkich przestępstw przetargowych na szczególną uwagę, w związku z ostatnimi nowelizacjami ustawy karnej,

Wykres 1. Liczba przestępstw gospodarczych stwierdzonych przez jednostki Policji w latach 1999 – 2021.



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych statystycznych Policji.

zasługują przestępstwa przetargowe stypizowane w przepisach art. 305 kk. Wraz z nowym brzmieniem tych przepisów, nadanym 1 października 2023 r. ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw¹¹ (dalej: „nowelizacja kk z 2022 r.”), regulacja ta uległa bowiem gruntownemu przemodelowaniu. Ogólnym kierunkiem zmian nowelizacji kk z 2022 r. w zakresie przepisów art. 305 kk było ułatwienie zwalczania przestępstw zakłócania przetargu poprzez zwiększenie możliwości ścigania ich z urzędu, zaostreżenie odpowiedzialności za ich popełnienie, jak również znaczne rozszerzenie zakresu przedmiotowego tej regulacji poprzez kryminalizację zachowań obejmujących bezprawną ingerencję w przetarg, niezależnie od jego publicznego bądź prywatnego charakteru, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także aukcje¹². Wydaje się zatem, że generalny cel ustawodawcy, polegający na realizacji „potrzeby doprecyzowania i unowocześnienia” regulacji odnoszących się do przestępstw zakłócania przetargu, został w znacznym stopniu zrealizowany¹³. Dotychczasowe brzmienie przepisów art. 305 kk, których treść jak dotąd nie podlegała jakimkolwiek zmianom, na przestrzeni wielu lat spotykało się z licznymi uwagami krytycznymi, zarówno ze strony praktyków, jak i teoretyków prawa karnego. Cieszyć może zatem fakt, że wśród całego szeregu szeroko krytykowanych rozwiązań nowelizacji z kk z 2022 r. znalazły się tam również takie, które należy uznać za słuszne i potrzebne. Wydaje się bowiem, że nowe brzmienie przepisów art. 305 kk stanowi krok w stronę przystosowania regulacji do współczesnych realiów oraz pozwoli na objęcie penalizacją szerszej gamy współczesnych zachowań kryminalnych.

Pomimo znacznej intensyfikacji badań nad przestępczością gospodarczą w literaturze przedmiotu trudno doszukać się jednej, powszechnie przyjętej definicji tego pojęcia¹⁴. Niezależnie jednak od różnic w podejściu do definicji przestępczości gospo-

darczej współcześni autorzy są zgodni co do tego, że cechami, które wyróżniają ten rodzaj przestępczości, są w szczególności:

- 1) brak przemocy w działaniach sprawcy, która zastępowana jest działaniami sprawaiającymi pozory legalności, a polegającymi najczęściej na nadużywaniu instytucji życia gospodarczego;
- 2) poważne straty o charakterze materialnym i niematerialnym jako następstwa działań przestępczych, przy czym te ostatnie często wykraczają poza sferę życia gospodarczego (np. w przypadku przestępstw korupcyjnych)¹⁵;
- 3) znaczną część ofiar stanowią anonimowe osoby, gałęzie i instytucje systemu gospodarczego;
- 4) stosunkowo duża liczba sprawców pochodzi z wyższych warstw społecznych¹⁶.

Nie ulega zatem wątpliwości, że przestępstwa stypizowane w art. 305 kk należy zakwalifikować do grupy przestępstw gospodarczych, nie tylko ze względu na fakt, że przepisy te zostały umieszczone przez ustawodawcę w Rozdziale XXXVI kk. Przestępstwa zakłócania przetargu nie zawierają w swoich znamionach przemocy fizycznej, brutalności, agresji czy jakiegokolwiek negatywnego emocjonalnego nastawienia sprawcy. Zwykle przygotowanie i przeprowadzenie skutecznego, często złożonego, mechanizmu popełnienia tych przestępstw wymagać będzie od sprawców posiłkowania się specjalistyczną wiedzą, chociażby w zakresie procedur przetargowych. Niebagatelne straty, będące konsekwencją przestępstw przetargowych, powodowane będą najczęściej na szkodę Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub dużych podmiotów gospodarczych, co wydaje się utrudniać identyfikację pokrzywdzonego w odbiorze społecznym. Przestępstwa zakłócania przetargu będą popełniane przy wykonywaniu działalności zawodowej lub gospodarczej, co uznaje się za jedną z cech szczególnych przestępczości tzw. białych kołnierzyków¹⁷.

Jednocześnie szczególną szkodliwość przestępstw z art. 305 kk podkreśla fakt, że zwykle godzą one w zasady funkcjonowania jednego z najistotniejszych obszarów aktywności gospodarczej, jakimi są zamówienia publiczne. Oznacza to, że przestępstwa zakłócania przetargu często sprowadzać będą się do bezprawnego zamachu na ważny interes społeczny związany z optymalnym wydatkowaniem środków publicznych i prawidłową realizacją zadań publicznych w najważniejszych obszarach funkcjonowania państwa.

Trudności legislacyjne

Jak wskazuje L. Wilk, badania prowadzone na dość szeroką skalę w Stanach Zjednoczonych od lat 50. ubiegłego stulecia, a w Europie od lat 70., doprowadziły do powstania podstawowego podziału czynników kryminogennych przestępczości gospodarczej na dwie płaszczyzny: ekonomiczną oraz socjologiczną (określaną także jako socjopsychologiczną)¹⁸. Wydaje się jednak, że w przypadku specyficznego rodzaju przestępczości, jaką jest bez wątpienia przestępczość gospodarcza, podział ten może okazać się nieco zbyt ogólny, a przez to niewystarczający dla pełnego wyekspozowania grupy szczególnie kryminogennych czynników tego zjawiska. W przekonaniu autora niniejszego artykułu decydujący wpływ na rozwój przestępczości gospodarczej odgrywają bowiem czynniki związane z procesem tworzenia i stosowaniem przepisów prawa, które w większości opracowań naukowych stanowią jeden z elementów czynników socjologicznych lub socjopsychologicznych. Stąd też autor podjął decyzję o wyjściu poza przyjęty w kryminologii podział i wyodrębnieniu trzeciej grupy czynników, określonej na potrzeby niniejszego opracowania jako „instytucjonalno-prawne czynniki kryminogenne”.

Powyższe uzasadnione jest specyfiką przestępczości gospodarczej, która pozostaje w ścisłym związku z procesem legislacyjnym i stosowaniem prawa. Okazuje się

bowiem, że na przestępczość gospodarczą w znacznym stopniu kryminogennie oddziałuje sam ustawodawca, który poprzez mnogość niespójnych i niedostosowanych do realiów życia gospodarczego regulacji często umożliwia przestępcom gospodarczym obchodzenie prawa lub uniknięcie odpowiedzialności karnej. Dotyczy to zwłaszcza regulacji karnoprawnych, którym zarzuca się daleko idącą złożoność i zawłość utrudniającą przy tym skuteczne zwalczanie i przeciwdziałanie tego rodzaju przestępczości.

Istotne trudności legislacyjne związane ze zjawiskiem przestępczości gospodarczej w Polsce pojawiły się już w latach 90. XX w. W okresie transformacji ustrojowej ówczesne regulacje prawne nie były dostosowane do nowej sytuacji gospodarczo-społecznej, a co za tym idzie, również do nowej rzeczywistości kryminalnej. Nowe możliwości związane ze swobodą podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej sprzyjały rozszerzaniu się nowych form przestępczości gospodarczej w sposób niemalże legalny. Niewątpliwie zatem polski ustawodawca w okresie społeczno-gospodarczej transformacji został postawiony przed zupełnie nowymi wyzwaniem w zakresie przeciwdziałania patologiom w obszarze obrotu gospodarczego¹⁹.

Specyfika przestępczości gospodarczej sprawia, że także dziś jest to obszar stanowiący jedno z najtrudniejszych wyzwań legislacyjnych. Trudności w stosowaniu współczesnych regulacji prawnokarnych dotyczących przestępstw gospodarczych często upatruje się w błędnej konstrukcji norm prawnych, ich wzajemnej niespójności, wadliwie określonym zakresie penalizacji, czy w końcu nieprawidłowym funkcjonowaniu instytucji wymiaru sprawiedliwości²⁰. Aktualny wydaje się zarzut stawiany wobec ustawodawcy, który dotyczy wadliwego określania znamion czynów zabronionych poprzez użycie zbyt technicznego języka, co zdaniem O. Górniok spłyca społeczną szkodliwość tych czynów i nie kształtuje w społeczeństwie ostracyzmu wobec sprawców przestępstw gospodarczych²¹. Wszystko to

sprawia, że regulacje prawnokarne, które w istocie służą ochronie obrotu gospodarczego, pośrednio wpływają kryminogennie na zjawisko przestępczości gospodarczej.

Polski system prawa karnego gospodarczego (*sensu largo*) funkcjonuje w ramach dwutorowej karnoprawnej ochrony obrotu gospodarczego. W pierwszej kolejności obejmuje on odpowiednie przepisy Kodeksu karnego oraz pozakodeksowe przepisy karne ustaw szczególnych (zwykle o charakterze administracyjnoprawnym), które regulują obrót gospodarczy. W drugiej kolejności obejmuje on ustawę z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń²², w szczególności przepisy Rozdziału XV, określającego wykroczenia przeciwko interesom konsumenta oraz pozakodeksowe przepisy karne typizujące inne wykroczenia gospodarcze. Warto zaznaczyć, że pozakodeksowe przestępstwa gospodarcze stanowią grupę najliczniejszą, bowiem stypizowane zostały w blisko 60 ustawach gospodarczych, a ich łączna liczba przekracza 300. Wyraźnie widać zatem, że w zakresie typizacji przestępstw godzących w obrót gospodarczy punkt ciężkości znajduje się poza Kodeksem karnym²³.

Jak wskazuje R. Zawłocki, polski system prawa karnego gospodarczego charakteryzuje się dalece pogłębionym nadmiarem przepisów, co związane jest ze swoistym trendem legislacyjnym polegającym na wprowadzaniu przepisów karnych do niemal każdej ustawy gospodarczej. W efekcie liczba przepisów typizujących kolejne przestępstwa gospodarcze nieustannie wzrasta, co z kolei znacznie wzmaga ryzyko gospodarcze i pozwala na wniosek, że zasada *ultima ratio* prawa karnego gospodarczego nie jest przez polskiego ustawodawcę w pełni przestrzegana²⁴.

Brak spójności

Powyższe wiąże się z pytaniem o jakość polskiego prawa karnego gospodarczego, a w szczególności o jego oczekiwaną spójnością. Zdaniem R. Zawłockiego problem spójności regulacji karnoprawnych odno-

szących się do przestępstw gospodarczych można analizować na czterech różnych płaszczyznach:

- 1) spójności zewnętrznej, tj. spójności przepisów karnych typizujących przestępstwa gospodarcze z przepisami niekarnymi, określonymi w ustawach gospodarczych;
- 2) spójności wewnętrznej, tj. spójności przepisów karnych typizujących przestępstwa gospodarcze pomiędzy sobą;
- 3) spójności zewnętrznej szczególnej, tj. spójności przepisów karnych typizujących przestępstwa gospodarcze z przepisami określającymi przestępstwa niegospodarcze;
- 4) spójności zewnętrznej ogólnej, tj. spójności przepisów karnych typizujących przestępstwa gospodarcze z przepisami części ogólnej Kodeksu karnego²⁵.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że niespójne pozostają także regulacje penalizujące przestępstwa zakłócania przetargu z art. 305 kk. Przykładem braku spójności zewnętrznej może być relacja pomiędzy przepisem art. 305 § 2 kk typizującego przestępstwo zмовы przetargowej i regulacji dotyczącej zakazu ograniczających konkurencję porozumień przetargowych, określonego w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²⁶ (dalej: uokik).

Okazuje się bowiem, że zakresy każdego z tych zakazów krzyżują się. Spośród wszystkich zachowań, wpisujących się w określenie „zмова przetargowa”, będzie można wyróżnić takie, co do których znajdzie zastosowanie jedynie przepis z art. 305 kk, które będą spełniać przesłanki jedynie z art. 6 ust. 1 uokik²⁷, a także takie, które podlegać będą regulacji na gruncie obu tych przepisów. Do zbiegu odpowiedzialności administracyjnej wynikającej z naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję i odpowiedzialności karnej dojdzie zatem w przypadku, gdy co najmniej jeden z uczestników zмовы spełniającej znamiona przestępstwa z art. 305 kk jest osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą

indywidualnie lub jako współnik w ramach spółki cywilnej (art. 4 pkt 1 uokik) i czynu tego dokonał umyślnie. Z prawnego punktu widzenia, nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której jeden i ten sam podmiot zostanie podwójnie ukarany za popełnienie tego samego czynu w ramach dwóch reżimów odpowiedzialności, tj. odpowiedzialności karnej z art. 305 kk i odpowiedzialności administracyjnej, związanej z wymierzeniem przez Prezesa uokik kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik. Jednocześnie, poza wprowadzoną niedawno tzw. klauzulą niekaralności przeznaczoną dla skruszonych sprawców, którzy w porę zgłosili organom ścigania lub właściwym organom antymonopolowym fakt popełnionego naruszenia²⁸, w krajowym systemie prawnym brak jest rozwiązań, które w sposób generalny regulowałyby zakres odpowiedzialności sprawcy zмовы przetargowej w przypadku ww. zbiegu przepisów podstaw odpowiedzialności.

Wydaje się, że w pewnym zakresie o niespójności zewnętrznej możemy mówić również w relacji pomiędzy przepisami art. 305 kk a regulacjami art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych²⁹ (dalej: uondfp) dotyczącymi przedmiotowego zakresu odpowiedzialności za naruszenia w zakresie zamówień publicznych. Przykładowo, odpowiedzialny za przygotowanie postępowania pracownik jednostki sektora finansów publicznych, na rzecz której organizowany jest przetarg, umyślnie opisze przedmiot zamówienia pod konkretnego wykonawcę, a więc „w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” (art. 17 ust. 1 pkt 1), nie popełni deliktu dyscyplinarnego, jeśli niekonkurencyjne postanowienia SWZ zostaną poprawione do czasu zawarcia umowy lub do udzielenia zamówienia finalnie nie dojdzie (art. 17 ust. 1a pkt 1 i 2 uondfp). Okoliczność ta nie będzie miała natomiast znaczenia dla uznania, że pracownik ten popełnił przestępstwo, w przypadku jeśli jego zachowanie, w istocie polegające na

utrudnianiu przetargu, zostanie zakwalifikowane jako czyn zabroniony z art. 305 § 1 kk.

Z kolei spójność wewnętrzna dotyczyć będzie głównie sytuacji zbiegu przestępstw zakłócania przetargu z innymi typami przestępstw gospodarczych, chociażby wspomnianymi wcześniej przestępstwami przetargowymi. Przejawem spójności zewnętrznej ogólnej w kontekście przestępstw zakłócania przetargu może być relacja regulacji z art. 307 § 1–2 kk i art. 60 § 2 kk, a więc przepisu części ogólnej kk.

Wydaje się zatem, że wskazane wyżej przykłady braku spójności przepisów penalizujących przestępstwa zakłócania przetargu wpisują się w stwierdzenie o zauważalnym braku legislacyjnej koordynacji przepisów tworzących system prawa karnego gospodarczego, który wymaga pilnego uporządkowania i ujednolicenia³⁰.

Niedostosowane regulacje

Wreszcie, należy wskazać, że jednym z czynników sprzyjających przestępczości gospodarczej w Polsce jest problem „nie-nadążania” regulacji karnoprawnych, które wymagają ciągłego dostosowywania do zmieniającej się rzeczywistości życia gospodarczego. Powyższe odnieść można również do przestępstw zakłócania przetargu, o których mowa w art. 305 kk. O niedostosowaniu tej regulacji do współczesnej gospodarki może świadczyć choćby fakt, że w Polsce nie ma właściwie praktyki stosowania przepisów art. 305 kk w stosunku do bezprzetargowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, jak i przetargów organizowanych na podstawie prawa prywatnego. Regulacje prawne typizujące przestępstwa gospodarcze, w tym przestępstwa zakłócenia przetargu, powinny mieć charakter dynamiczny i odwoływać się do aktualnych form zawierania transakcji gospodarczych. Nie bez znaczenia pozostają trudności kwalifikacyjne powodowane przestarzałym brzmieniem niektórych przepisów karnych, wymagających rychłego dostosowania do spe-

cyfiki zamówień publicznych i zmieniających się realiów społeczno-gospodarczych, w zgodzie z konstytucyjną zasadą dostatecznej określoności czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary (łac. *nullum crimen sine lege certa*).

Funkcjonujące od początku w niezmiennionej postaci przepisy art. 305 kk nastroczały licznych trudności związanych z kwalifikacją zachowań polegających na bezprawnym ingerowaniu w przetarg, co wiązało się z niską efektywnością stosowania tych regulacji w praktyce. Potrzebę pilnego dostosowania przestarzałego brzmienia przepisów art. 305 kk do specyfiki zamówień publicznych i zmieniających się realiów gospodarczych ustawodawca zauważył niedawno, gdyż przepis ten uległ zmianie dopiero 1 października 2023 r. Należy żywić nadzieję, że ustawodawca nie poprzestanie i, starając się nadążyć za dynamicznie zmieniającą się rzeczywistością społeczno-gospodarczą, stale będzie dostosowywał treść odnoszących się do obrotu gospodarczego regulacji prawno-karnych. Podkreślając potrzebę realizacji tego postulatu, można przytoczyć słowa R. Zawłockiego, który wskazał, że „prawo karne gospodarcze winno być bowiem zmienne tak, jak zmienia się gospodarka. W przeciwnym razie będzie ono jedynie zbiorem niespełnionych życzeń”³¹.

Trudności dowodowe

Kryminogenny wpływ czynników o charakterze prawno-instytucjonalnym nie sprowadza się wyłącznie do problemów natury legislacyjnej. Złożone i wielowątkowe patologie życia gospodarczego stanowią wyzwanie szczególnie dla organów ścigania, które ze względu na często wielopłaszczyznowy charakter przestępczości gospodarczej napotykać na trudności w zakresie stosowania przepisów prawa karnego. Specyfika przestępczości gospodarczej wymaga od organów prowadzących postępowania przygotowawcze szerokiej wiedzy, nie tylko z zakresu różnych gałęzi prawa materialnego oraz procesowego, ale także wielu dzie-

dzin o charakterze pozaprawnym. Dla ustalenia odpowiedzialności karnej niekiedy wręcz konieczne będzie skorzystanie z wiedzy specjalistycznej wymaganej do ustalenia wszystkich znamion przestępstwa gospodarczego, które często określone będą przy wykorzystaniu technicznych definicji znajdujących się poza ustawą karną. Za kryminogene należy uznać trudności dowodowe, które wynikają z samego charakteru przestępczości gospodarczej, trybu rozstrzygania spraw w procesie karnym i problemów w zakresie opiniowania spraw dotyczących przestępstw gospodarczych. Ze względu na zawłość struktur organizacyjnych podmiotów gospodarczych i podejmowanych przez nich przedsięwzięć i związaną z tym konieczność jednoczesnego rozpatrywania wielu okoliczności oraz związków z popełnionym przestępstwem gospodarczym, organy procesowe postawione są w niezwykle trudnej sytuacji, która często może wręcz uniemożliwić dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Trudności te pozostają aktualne również na gruncie stosowania przepisów typizujących przestępstwa zakłócania przetargu, np. w sytuacji, w której celem organu procesowego jest ustalenie, czy przygotowany przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, składający się najczęściej z technicznych specyfikacji, określa w istocie produkt lub usługę konkretnego wykonawcy lub w inny sposób bezprawnie faworyzuje złożoną przez niego ofertę. Podobnie szczególnym wyzwaniem dla organu procesowego jest wykazanie zmywu przetargowej, której uczestnicy najczęściej będą potajemnie wpływać na wynik procedury przetargowej przy zastosowaniu technik pozorujących rynkowe decyzje gospodarcze, tworząc przy tym iluzję prawidłowo funkcjonującej konkurencji. W takim przypadku dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych najczęściej konieczne będzie wykorzystanie specyficznej wiedzy z dziedzin nauk przyrodniczych, technicznych i ekonomicznych.

Co prawda, w przypadku uznania, że istotne okoliczności sprawy wymagają wiadomości specjalnych, organ procesowy ma

możliwość (a wręcz obowiązek) zasięgnięcia opinii biegłego, niemniej brak jakiegokolwiek przygotowania merytorycznego z zakresu takich dziedzin nauki, jak chociażby ekonomia, finanse czy zamówienia publiczne, wpłynie negatywnie na zdolność do oceny tego dowodu w sposób spełniający dyspozycję przepisu art. 7 kpk³².

Trudności w zakresie dowodzenia popełnienia przestępstw gospodarczych, w tym przestępstw przetargowych, nie ułatwia także rozwój technologii, który często wyprzedza możliwości techniczne pozostające w dyspozycji organów ścigania. Współczesne formy kontaktów gospodarczych dostosowują się do najnowszych technologii i związanego z nim wzmoczonego tempa obrotu gospodarczego, przez co tracą swój personalny charakter i stają się bezosobowe (anonimowe), co z kolei sprzyja oszustwom i nadużyciom zaufania w obrocie. Przykładem mogą być oszustwa internetowe, które przy wykorzystaniu najnowszej technologii przybierają współcześnie coraz to bardziej wyrafinowane formy³³.

Współczesne rozwiązania technologiczne, szczególnie te w obszarze finansowym oraz komunikacji, ułatwiają ukrywanie śladów popełnionych przestępstw, zwłaszcza jeśli opierają się one na zawieraniu porozumień o utajonym charakterze, np. w formie zмовы przetargowej. Organom ścigania będzie bowiem niezwykle trudno ustalić, że pomiędzy sprawcami przestępstwa z art. 305 § 2 kk doszło do „ustawienia przetargu” w przypadku, jeśli sprawcy porozumieją się co do tego wyłącznie za pośrednictwem jednego z kilku powszechnie dostępnych komunikatorów internetowych³⁴.

Opinia prokuratorów

Wydaje się, że sami przedstawiciele organów ścigania są świadomi trudności związanych z prowadzeniem postępowań karnych dotyczących przestępczości gospodarczej. Niejako na potwierdzenie tej tezy warto w tym miejscu przytoczyć badania przeprowadzone w 2017 r. przez Instytut Wymiaru

Sprawiedliwości, których celem było zidentyfikowanie najistotniejszych niedociągnięć funkcjonariuszy Policji prowadzących postępowania przygotowawcze pod nadzorem prokuratora. Badanie przeprowadzono w oparciu o analizę odpowiedzi na pytania ankietowe udzielone przez 991 prokuratorów, bezpośrednio nadzorujących postępowania przygotowawcze. Znaczna część raportu odnosiła się do trudności związanych z prowadzeniem postępowań dotyczących przestępstw gospodarczych³⁵. Wśród najważniejszych wniosków w tym zakresie można wymienić:

1. Wśród przedstawionych respondentom kategorii spraw (wymienionych według systematyki kodeksowej) zdecydowana większość wskazała, że niedociągnięcia w ramach prowadzonych postępowań przygotowawczych występują najczęściej w sprawach o przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu (62%). Dla przykładu jedynie 11,2% respondentów wskazało, że sprawami, w których najczęściej dochodzi do niedociągnięć, są postępowania dotyczące przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajowości, czy też sprawy o przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii³⁶.
2. W odpowiedzi na pytanie o przyczyny tych niedociągnięć, zdecydowanie najwięcej respondentów (70%) wskazało na nadmierne obciążenie pracą funkcjonariuszy Policji i zbyt dużą liczbę spraw prowadzonych w tym samym czasie. W opinii respondentów sytuację pogarszają niedobory kadrowe oraz praktyka obciążania funkcjonariuszy dochodzeniowo-śledczych innymi zadaniami (50,8%).
3. Drugą z kolei przyczyną niedociągnięć, zdaniem badanych prokuratorów, jest słabe przygotowanie merytoryczne policjantów i brak szkoleń (64,4%). Stan ten pogarsza zbyt duża rotacja kadr – w miejsce doświadczonych funkcjonariuszy przychodzą nowi, którym brakuje odpowiedniego przygotowania niezbędnego do prowadzenia spraw dotyczących przestępstw gospodarczych.

4. Na pytanie o to, czego powinny dotyczyć zmiany, które poprawiłyby jakość prowadzonych postępowań przygotowawczych, respondenci wskazywali przede wszystkim na zmiany dotyczące wymagań co do wiedzy i szkoleń policjantów (69,8%). Niemniej, jak zauważyli to autorzy badania, jest to w pewnym sensie niezgodne z wcześniejszymi odpowiedziami badanych prokuratorów, którzy stawiali problem niewystarczającego przygotowania merytorycznego funkcjonariuszy dopiero na drugim miejscu, tj. po problemie nadmiernego obciążenia pracą.

Ponadto, w ramach odpowiedzi na pytania otwarte dotyczące przyczyn niedociągnięć w pracy funkcjonariuszy dochodzeniowo-śledczych związanych z prowadzeniem postępowań przygotowawczych dotyczących przestępstw gospodarczych, respondenci wskazywali, że:

1. „Częstymi problemami w sprawach gospodarczych jest brak wiedzy z zakresu prawa cywilnego i postępowania cywilnego, a w decyzjach końcowych brak rozstrzygnięć merytorycznych odnośnie wszystkich wątków”.
2. „Nieznajomość prawa: gospodarczego, cywilnego, spółek, papierów wartościowych, postępowania wykonawczego. Problematyka przestępstw gospodarczych o skomplikowanym charakterze sprawia kłopoty prokuratorom, a tym bardziej policjantom pracującym na szczeblu poniżej komendy Policji”.
3. „Częstymi problemami w sprawach gospodarczych jest brak wiedzy z zakresu prawa cywilnego i postępowania cywilnego, a w decyzjach końcowych brak rozstrzygnięć merytorycznych odnośnie wszystkich wątków”³⁷.

Wyniki badań przeprowadzonych przez Instytut Wymiaru Sprawiedliwości jednoznacznie wskazują zatem na istotę trudności związanej z prowadzeniem postępowań przygotowawczych, szczególnie w sprawach dotyczących przestępstw gospodarczych. Okazuje się również, że poważnym problemem, zdaniem badanych prokuratorów,

jest niedostateczne przygotowanie fachowe policjantów. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że badanie to uwzględnia jedynie opinię wyrażoną przez przedstawicieli prokuratury. Wydaje się, że z punktu widzenia współpracujących z nimi funkcjonariuszy Policji również można by spodziewać się niekiedy krytycznej oceny pracy prowadzących lub nadzorujących postępowania przygotowawcze prokuratorów.

Zabezpieczenie majątkowe

Wciąż zmieniające się metody dokonywania przestępstw gospodarczych wymuszają na organach ścigania ciągłe doskonalenie metod zwalczania tej formy przestępczej patologii. Znajduje to swoje odzwierciedlenie także w ewolucji narzędzi zabezpieczenia majątkowego. Pomimo swojego pomocniczego wobec postępowania rozpoznawczego charakteru, postępowanie zabezpieczające pełni niezwykle istotną rolę, bowiem umożliwia zabezpieczenie na mieniu oskarżonego wykonania przyszłego orzeczenia sądu w zakresie kary grzywny, środka karnego o charakterze majątkowym, środków kompensacyjnych lub przepadku³⁸. Funkcją zabezpieczenia majątkowego z jednej strony jest zatem zapewnienie warunków pozwalających na wymierzenie sprawcy dolegliwości o charakterze ekonomicznym (funkcja represyjna), z drugiej natomiast uniemożliwienie lub utrudnienie kontynuowania nielegalnego procederu przy wykorzystaniu mienia, które posłużyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa (funkcja prewencyjna)³⁹. Jak wskazują V. Konarska-Wrzošek i J. Lachowski: „rzeczywiście jest prawdą powszechnie znaną, że jedynym skutecznym orężem walki z przestępczością motywowaną merkantylnie jest uczynienie przestępstwa nieopłacalnym dla tych, którzy się go dopuszczają, oraz dla tych, na których rzecz przestępcy działają”⁴⁰.

Efektywność stosowania dostępnych instytucji procesowych mających na celu pozbawienie sprawców nielegalnie osiągniętych dochodów stanowić będzie ważny czynnik

ograniczający przestępczość, szczególnie jeśli chodzi o z reguły ukierunkowaną na osiągnięcie korzyści majątkowej przestępczość gospodarczą. Zabezpieczenie mienia uzyskanego w związku z przestępstwem, a następnie orzeczenie przepadku tego majątku, może być bowiem skutecznym narzędziem zwalczania przestępstw gospodarczych, które niejednokrotnie przyniesie lepsze efekty niż orzeczona kara pozbawienia wolności⁴¹.

Podstawową trudnością, z którą do tej pory borykały się organy procesowe przy zabezpieczeniu mienia i orzekaniu przepadku korzyści, było udowodnienie, że wskazany składnik majątkowy pochodzi z określonego przestępstwa, za które sprawca ponosi odpowiedzialność. Problem ten ujawniał się w sposób szczególnie dotkliwy w przypadku przestępców zawodowych i zorganizowanych grup przestępczych stosujących niekiedy wymyślne mechanizmy pozorowania legalnego pochodzenia posiadanego mienia.

Rozwiązanie przyszło wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw⁴², wprowadzającej do polskiego systemu prawa karnego tzw. konfiskatę rozszerzoną. Instytucja ta zakłada zastosowanie domniemań prawnych, których skutkiem jest przeniesienie ciężaru dowodu legalnego pochodzenia składnika mienia zagrożonego orzeczeniem przepadku na oskarżonego lub inną osobę, która tym mieniem dysponuje. Konfiskata rozszerzona pozwala na zabezpieczenie w stosunku do sprawcy i osób trzecich obejmującej składniki majątku pochodzące z przestępstwa, których legalnego pochodzenia posiadacz tego mienia nie jest w stanie wykazać⁴³. Co więcej, wraz z wejściem w życie art. 44a kk przedmiotem przepadku może zostać nawet całe przedsiębiorstwo, które służyło do popełnienia przestępstwa lub ukrycia osiągniętej z niego korzyści, i to zarówno takie, które stanowi własność sprawcy, jak i należące do osoby trzeciej.

Z punktu widzenia organów procesowych wprowadzanie do polskiego prawa karnego instytucji konfiskaty rozszerzonej z pewno-

ścią zasługuje na uznanie i to nie tylko z tego powodu, że było to konieczne dla realizacji dyrektywy unijnej⁴⁴. Choć konstrukcja konfiskaty rozszerzonej od samego początku budziła wątpliwości⁴⁵, to należy przyznać, że rozwiązanie to przynosi widoczne rezultaty. Już w pierwszym roku obowiązywania nowych regulacji Ministerstwo Sprawiedliwości podkreślało duży sukces związany z wprowadzeniem konfiskaty rozszerzonej, wskazując przy tym, że tylko w 2017 r. zabezpieczone zostało mienie pochodzące z przestępstwa o wartości ponad 1 miliarda złotych, a więc o wartości pięciokrotnie wyższej niż w 2016 r. Znaczny wzrost wartości zabezpieczonego mienia obrazują chociażby wyniki osiągnięte przez CBA. Służyła ta w latach 2016–2019 zabezpieczyła w ramach prowadzonych postępowań mienie o wartości ponad 931 mln zł, a więc ponad osiem razy więcej niż w latach 2012–2015 (110,4 mln zł), gdy regulacje dotyczące konfiskaty rozszerzonej jeszcze nie funkcjonowały⁴⁶.

Choć wydawać by się mogło, że podmioty odpowiedzialne za zwalczanie przestępczości gospodarczej efektywnie wykorzystują obowiązujące regulacje prawne umożliwiające zabezpieczenie mienia osób popełniających przestępstwa, to w obszarze tym pozostaje jeszcze wiele do zrobienia. Takie wnioski płyną przynajmniej z informacji o wynikach kontroli przeprowadzonej przez NIK, dotyczącej oceny systemu ujawniania i zabezpieczania mienia pochodzącego z przestępstw, zapewniającego sprawne odzyskiwanie tego mienia. W ocenie NIK, pomimo tego, że istniejące regulacje dają możliwość realizacji ustawowych zadań przez podmioty uprawnione do wykonywania zabezpieczeń na poczet przepadku mienia pochodzącego z działalności przestępczej, to działania kontrolowanych organów kontrolnych były niespójne i nie opierały się na jednolitej metodologii, a gromadzone dane dotyczące zabezpieczonego mienia były rozbieżne. Zdaniem kontrolerów NIK „w Polsce nie funkcjonuje spójny, kompleksowy system ujawniania i zabezpiecza-

nia takiego mienia, zapewniający sprawne jego odzyskiwanie⁷³. Jak wskazano w raporcie, średnie zyski z przestępstw w latach 2014–2018 szacowane są na 340,4 mld zł (ok. 3,6% PKB), podczas gdy wartość zabezpieczonego mienia wyniosła zaledwie 2,7 mld zł (tj. 0,8% szacowanych zysków z przestępczości)⁷⁴. Trudno zatem nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że pomimo zauważalnego w ostatnich latach wzrostu wartości zabezpieczonego mienia pochodzącego z przestępstwa, wartość ta pozostaje w dalszym ciągu w znacznej dysproporcji w stosunku do szacowanych zysków z działalności przestępczej w Polsce.

Rynek zamówień publicznych w Polsce

Należy wreszcie wskazać, że przyczyn kryminogennego wpływu na przestępstwa, o których mowa w art. 305 kk, można upatrywać również w cechach, którymi charakteryzuje się rynek zamówień publicznych w Polsce. W polskich warunkach efektywne sprawowanie kontroli nad prawidłowością procedur wydatkowania środków publicznych utrudnia fakt, że krajowy rynek zamówień publicznych pozostaje niezwykle rozproszony. W ramach systemu zamówień publicznych funkcjonuje około 33 tys. podmiotów zamawiających, które są rozsiane na terenie całego kraju⁷⁵. Jednocześnie stale rośnie liczba udzielonych zamówień publicznych. Dla przykładu, w 2022 r. udzielono 143 891 zamówień publicznych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych⁷⁶ (dalej: pzp). W 2021 r. takich zamówień udzielono w liczbie 129 662⁷⁷.

Choć zdecydowana większość zamówień publicznych w Polsce (ponad 85,19%) udzielana jest w ramach postępowań realizowanych w trybie podstawowym bez negocjacji (art. 275 pkt 1 pzp), a więc w trybie z założenia najbardziej konkurencyjnym i otwartym, to w przypadku wielu z tych postępowań trudno mówić o rzeczywistym konkurowaniu biorących udział w przetargu ofe-

rentów⁷⁸. Dzieje się tak ze względu na wysokości, bo przekraczający 40% odsetek postępowań, w których pojawia się tylko jeden oferent. Polska w latach 2010–2014 pozostawała w tym aspekcie rekordzistką wśród państw europejskich⁷⁹. Jak wskazuje G. Makowski, wysoki odsetek postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, w których wpływa tylko jedna ważna oferta, jest oczywistym czynnikiem sprzyjającym nieprawidłowościom i wyższym kosztom udzielanych zamówień. Trudno określić przyczyny takiego stanu rzeczy w przypadku Polski, choć pewien wpływ na wysoki odsetek postępowań jednoofertowych mogły wywrzeć zmiany legislacyjne umożliwiające wspólny udział w postępowaniu w ramach konsorcjum⁸⁰.

Warto w tym miejscu przypomnieć również, że jeszcze do niedawna, w przypadku postępowania prowadzonego na gruncie poprzedniego prawa zamówień publicznych w trybie z zapytania o cenę, wymagano złożenia co najmniej dwóch ofert (art. 92 ust. 1 pkt 2 poprzedniego pzp). Jak zauważył to sam UOKiK, limit co najmniej dwóch ofert w tym przypadku zamiast sprzyjać konkurencji, stanowił przykład regulacji, która wprost zachęcała do popełniania przestępstwa zakłócania przetargu w związku ze składaniem pozornych „ofert kurtuazyjnych”⁸¹.

Brak przejrzystości

Jak słusznie wskazuje O. Górniok, za jeden z podstawowych czynników kryminogennych przestępczości gospodarczej należy uznać niedostateczny poziom transparentności w poczynaniach gospodarczych, w szczególności jeśli dotyczą one przetargów, czy innych form realizacji projektów publicznych⁸². Istotnym kryminogennym czynnikiem instytucjonalno-prawnym, który sprzyja patologiom w obszarze zamówień publicznych, jest zatem niewystarczający zakres regulacji mających na celu zapewnienie odpowiedniego stopnia transparentności w ramach procesu wydatkowania środków publicznych.

Funkcjonująca na gruncie zamówień publicznych zasada przejrzystości oznacza, że zamawiający przygotowuje i realizuje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który umożliwia weryfikację jego prawidłowości, nie tylko przez właściwe organy kontroli, ale i ogół społeczeństwa⁵⁶. Jak wskazuje P. Sendrowski, realizacja zasady przejrzystości polega na zapewnieniu wszystkim potencjalnym uczestnikom postępowania odpowiedniego poziomu konkurencyjności oraz upublicznienia informacji niezbędnych dla dokonania kontroli bezstronności procedury przetargowej i to niezależnie od wartości udzielanego zamówienia⁵⁷.

Problem polega na tym, że o ile w przypadku zamówień publicznych, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130 000 zł, zamawiający zobowiązany jest do transparentnego prowadzenia postępowania na gruncie przepisów pzp, o tyle w przypadku zamówień podprogowych, do których nie stosuje się pzp, obowiązek realizacji zasady przejrzystości nie znajduje już tak wyraźnych podstaw w przepisach prawa.

W aktualnym stanie prawnym udostępnianie informacji z rejestrów umów dotyczących zamówień publicznych pozostających poza reżimem pzp odbywa się wyłącznie w trybie wnioskowym na podstawie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁵⁸. Z punktu widzenia ochrony środków publicznych rozwiązanie to nie wydaje się być jednak wystarczające. Brak ustawowej regulacji gwarantującej zachowanie odpowiedniej przejrzystości całego procesu w postaci generalnego obowiązku obejmującego publikację ogłoszeń o zamówieniach podprogowych należy uznać za istotny czynnik kryminogenny. Ograniczenia w zakresie przejrzystości postępowań dotyczących zamówień o niższej wartości w istotny sposób utrudniają bowiem sprawowanie realnej kontroli społecznej nad procesem wydatkowania środków publicznych, co zdecydowanie zwiększa ryzyko „ustawienia” zamówień podpro-

gowych. Warto zauważyć, że pomimo braku ustawowego obowiązku wielu zamawiających stosuje rozwiązania zapewniające przejrzystość postępowań prowadzonych poza reżimem przepisów pzp. Przykładem może być chociażby Urząd Miasta Szczecin, który publikuje ogłoszenia o zamówieniach poniżej progu na swojej stronie podmiotowej BIP⁵⁹.

Problem braku przejrzystości w zakresie zamówień podprogowych został już wcześniej zauważony przez ustawodawcę, który w pierwotnej wersji nowego prawa zamówień publicznych zakładał wprowadzenie pojęcia. tzw. zamówień bagatelnych, tj. zamówień o wartości pomiędzy 50 a 130 tys. zł, które miały podlegać obowiązkowej publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej zamawiającego. Rozwiązanie to od samego początku rodziło liczne wątpliwości zamawiających, obawiających się nadmiernego sformalizowania i wydłużenia procesów zakupowych, w związku z czym z rozwiązania ostatecznie zrezygnowano⁶⁰. Niedługo później pomysł obowiązkowej publikacji informacji o umowach o wartości poniżej progów stosowania pzp wrócił wraz z nowelizacją ustawy dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych⁶¹, która wprowadza do krajowego systemu prawnego Centralny Rejestr Umów⁶². Zgodnie z nowym przepisem art. 34a ustawy dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych w rejestrze będą zamieszczane informacje o umowach zawartych w formie pisemnej, dokumentowej, elektronicznej albo innej formie szczególnej, których wartość przekracza 500 zł i obejmować będzie takie dane, jak: 1) numer umowy – o ile taki nadano; 2) datę i miejsce zawarcia umowy; 3) okres obowiązywania umowy; 4) oznaczenie stron umowy, w tym przedstawiciele stron; 5) określenie przedmiotu umowy; 6) wartość przedmiotu umowy; 7) informacje o źródłach i wysokości współfinansowania przedmiotu umowy.

Warto zaznaczyć, że przepisy wprowadzające instytucję Centralnego Rejestru Umów wciąż oczekują na wejście w życie.

Pierwotnie Centralny Rejestr Umów miał zostać wprowadzony już w dniu 1 lipca 2022 r., następnie termin ten wydłużono do dnia 1 stycznia 2024 r., po czym ponownie odsunięto w czasie wejście w życie tych przepisów aż do dnia 1 stycznia 2026 r.⁶³

Generalnie inicjatywę utworzenia Centralnego Rejestru Umów należy uznać za krok w dobrą stronę. Szczególnie pozytywnie należy ocenić porzucenie przez autorów projektu pierwotnego założenia zdecentralizowanych rejestrów prowadzonych przez każdego zamawiającego z osobna za pośrednictwem strony podmiotowej BIP na rzecz jednego, scentralizowanego rejestru prowadzonego przez Ministra Finansów⁶⁴. Takie rozwiązanie ułatwi dostęp do informacji dotyczących zawieranych umów i umożliwi dokonanie szerszej analizy wydatków ponoszonych przez różne jednostki. Z drugiej strony, nawet jeśli przepisy regulujące Centralny Rejestr Umów wejdą w końcu w życie, to nie rozwiążą one problemu ograniczonej przejrzystości procesu wydatkowania środków publicznych w ramach zamówień podprogowych. Rejestr obejmować będzie bowiem umowy już zawarte, pozostawiając wciąż poza zakresem kontroli społecznej cały proces przygotowania postępowania i wyboru wykonawcy. Z tych względów wartość i użyteczność tego rozwiązania wydają się więc niewystarczające⁶⁵.

Rozważania dokonane w ramach niniejszego opracowania nie pozostawiają wątpliwości, że przestępstwa gospodarcze stały się poważnym (i chyba już powszechnym) problemem, który wymaga podjęcia efektywnych przeciwdziałań. Dotyczy to również przestępstw z art. 305 kk, w szczególności jeżeli podejmowane są w celu zakłócenia prawidłowego przebiegu szczególnego procesu wydatkowania środków publicznych, jakim jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Okazuje się jednak, że pomimo doniosłości problemu pod wieloma względami nie posiadamy konkretnej wiedzy na temat przyczyn tego rodzaju patologii życia gospodarczego.

Dokonana w ramach niniejszego rozdziału analiza literatury oraz wybranych wyników badań empirycznych nie pozwoliła na sformułowanie zamkniętego katalogu kryminogennych czynników prawnoinstytucjonalnych odnoszących się do przestępstw zakłócenia przetargu. Wydaje się bowiem, że przestępstwa z art. 305 kk, podobnie jak inne przestępstwa gospodarcze, ze względu na swój specyficzny charakter mogą być rozpatrywane jednocześnie pod wieloma kierunkami etiologicznymi.

Wydaje się, że kryminogennie na przestępczość gospodarczą oddziaływać będzie samo ustawodawstwo, a zwłaszcza mnogość istniejących regulacji oraz ich wzajemna niespójność. Istotny wpływ na przestępczość gospodarczą przypisuje się samym regulacjom prawa karnego gospodarczego, którym zarzuca się zbytnią zawilgość oraz statyczność. Problemem jest sama typizacja czynów zabronionych, w ramach której stosuje się zbyt specjalistyczne określenia, które nie uwypuklają społecznej szkodliwości przestępstw gospodarczych i utrudniają właściwe określenie zakresu karnoprawnej regulacji. Istotnym czynnikiem determinującym przestępczość gospodarczą w Polsce będą stwierdzone trudności związane z prowadzeniem postępowań karnych oraz efektywne wykorzystywanie instytucji prawa karnego mających na celu przeciwdziałanie i zapobieganie tego rodzaju przestępczości. Na popełnianie przestępstw przetargowych z pewnością będzie wpływać również specyfika polskiego rynku zamówień publicznych, a także niewystarczający poziom przejrzystości wydatkowania środków publicznych w ramach prowadzonych postępowań.

Przedstawione na gruncie niniejszego opracowania rozważania utwierdziły autora w przekonaniu, że o przyczynach przestępczości gospodarczej wciąż wiemy jednak zbyt mało. Postulować należy zatem intensyfikację wysiłków badawczych, które pozwolą oszacować skalę zjawiska przestępczości gospodarczej, określić przyczyny, a także dostarczyć dane potrzebne dla stworzenia skutecznej polityki prewencyjnej. □

- ¹ Brunon Hołyst, *Kryminologia* (Warszawa: Wydawnictwo LexisNegis, 2007), s. 1151.
- ² Sławomir Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności* (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2009), s. 51.
- ³ Andrzej Baładynowicz, *System kontroli przestępczości gospodarczej cz. 1*, „Przegląd Policyjny”, nr 3 (2004 r.): s. 7–35.
- ⁴ Zgodnie z definicją używaną w statystyce policyjnej, przestępstwo stwierdzone to przestępstwo będące zbrodnią lub występkiem ściganym z oskarżenia publicznego, w tym także przestępstwem skarbowym, objęte postępowaniem przygotowawczym zakończonym, w wyniku którego potwierdzono zaistnienie czynu zabronionego.
- ⁵ Statystyka policyjna dotycząca przestępstw drogowych, <https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/122282,Przestepstwa-drogowe.html> [2.04.2024].
- ⁶ Statystyka policyjna dotycząca przestępstw gospodarczych, <https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-gospodarcz/122291,Przestepstwa-gospodarcze.html> [2.04.2024].
- ⁷ Ibidem.
- ⁸ Ibidem.
- ⁹ Wartość rynku zamówień publicznych w 2022 r. (zarówno zamówień udzielanych w procedurach Pzp, jak i tzw. zamówień podprogowych) wyniosła ok. 698,3 mld zł, co stanowiło blisko 22,6% PKB. (Zob. Sprawozdanie Prezesa UZP za 2022 rok przyjęte przez Radę Ministrów, <https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdanie-prezesa-uzp-za-2022-rok-przyjete-przez-rade-ministrow> [2.04.2024]; Informacja Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie skorygowanego szacunku produktu krajowego brutto za 2022 rok, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rachunki-narodowe/roczne-rachunki-narodowe/infomacja-glownego-urzedu-statystycznego-w-sprawie-skorygowanego-szacunku-produktu-krajowego-brutto-za-2022-rok,9,9.html> [2.04.2024].
- ¹⁰ Autor niniejszego opracowania jako klasyczne przestępstwa korupcyjne rozumie stypizowane w ustawie karnej przestępstwa: sprzedajności urzędniczej (art. 228 kk), przekupstwa (art. 229 kk), płatnej protekcji bierniej (art. 230 kk), płatnej protekcji czynnej (230a kk) oraz łapownictwa na stanowisku kierowniczym (art. 296a kk).
- ¹¹ Dz. U. z 2022 r. poz. 2600.
- ¹² Zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisów art. 305 kk: „§ 1. Kto utrudnia lub udaremnia przetarg albo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany bądź która prowadzi postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Kto, w celu wywarcia bezprawnego wpływu na wynik trwającego lub przygotowywanego przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzi w porozumienie z inną osobą, przekazuje lub rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest lub ma być dokonywany bądź która prowadzi lub ma prowadzić postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 4. Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio do aukcji. § 5. Ściganie przestępstwa określonego w § 1–4 następuje na wniosek pokrzywdzonego, chyba że pokrzywdzonym jest Skarb Państwa lub przedmiot przetargu, aukcji lub zamówienia publicznego jest co najmniej w części finansowany ze środków publicznych. § 6. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2, który zawiadomił o fakcie jego popełnienia organ powołany do ścigania przestępstw lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Komisję Europejską i ujawnił wszystkie istotne okoliczności tego przestępstwa, zanim organ powołany do ścigania przestępstw o nim się dowiedział”.
- ¹³ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 2024), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> [2.04.2024].
- ¹⁴ Por. Amadeo Cottino, *White-Collar Crime*, [w:] red. Collin Summer *The Blackwell Companion to Criminology*, (Blackwell Publishing, Malden, Mass., 2004), s. 344; Anna Zientara, *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego* (Warszawa: Walters Kluwer, 2010), s. 27; Emil Walenty Pływaczewski, Leszek Sklepkowski, *Tendencje rozwojowe zorganizowanej przestępczości gospodarczej w Polsce*, w: red. Stefan Leleńtal, Marek Zajder, *Kryminalistyczne i prawne problemy współczesnej przestępczości* (Szczecin, 1995), s. 66 i n; Jerzy Skorupka, *Pojęcie przestępstwa gospodarczego*, [w:] *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*, red. Violetta Konarska-Wrzosek, Jerzy Lachowski, Józef Wójcikiewicz (Warszawa, 2010), s. 499; Leszek Wilk, *Przestępczość gospodarcza – pojęcie, przyczyny, sprawy*, „Edukacja Prawnicza”, 10 (136) (2012 r.): s. 17; Mi-reille Delmas-Marty, *Droit penal des affaires, Partie general, Politique Penal*, t. „Presse Universitaires de France” (Paryż, 1973): s. 7; Oktawia Górniok, *Pojęcie przestępczości gospodarczej a jej społeczno-polityczna warstwa*, w: red. Emil Walenty Pływaczewski, *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii* (Białystok: Wydawnictwo Temida2, 1998), s. 176; Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, s. 31.
- ¹⁵ B. Hołyst wskazuje na społeczne koszty przestępstw gospodarczych polegające m.in. na redukcji produktywnych inwestycji i wzrostu gospodarczego, zob. Hołyst, *Kryminologia*, s. 509. Do istotnych negatywnych skutków przestępczości gospodarczej o charakterze niematerialnym z całą pewnością należałoby zaliczyć również utratę zaufania do instytucji publicznych i straty wizerunkowe, które w przypadku podmiotów prywatnych często będą przynosiły dalsze, wyrażone już pieniężnie, konsekwencje.
- ¹⁶ Oktawia Górniok, *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo”, nr 1 (1993 r.): s. 62; Hołyst, *Kryminologia*, s. 503; Janina Błachut, Andrzej Gaberle, Krzysztof Krajewski, *Kryminologia* (Gdańsk, 2007), s. 295.

- ¹⁷ Leszek Lemell, *Zarys kryminologii ogólnej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), s. 298.
- ¹⁸ Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, s. 41.
- ¹⁹ Szerzej o czynnikach kryminogennych przestępczości gospodarczej w okresie transformacji w Polsce pisze Lech Skłepkowski (zob. Lech Skłepkowski, Danuta Woźniak, *Zorganizowana przestępczość gospodarcza w Polsce* [w:] red. Wiesław Pływaczewski, Jan Świerczewski, *Policja polska wobec przestępczości zorganizowanej* (Szczytino, 1997), s. 114 i n).
- ²⁰ Mariusz Michalski, Dariusz Palacz, *Przyczyny, rozmiary i skutki przestępczości gospodarczej – refleksje ogólne* [w:] red. Irena Malinowska, Paweł Łabuz, Mariusz Michalski, Tomasz Safjański, *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska, zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działań sprawców* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2018), s. 44.
- ²¹ Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, s. 48.
- ²² Dz. U. z 2023 r. poz. 2119.
- ²³ Robert Zawłocki, [w:] red. Robert Zawłocki, *System Prawa Karnego. Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze* (Warszawa: C.H. Beck, 2015), s. 431.
- ²⁴ Zdaniem R. Zawłockiego istotnym problemem polskiego systemu prawa karnego gospodarczego jest tendencja legislacyjna polegająca na wprowadzaniu nowych typów przestępstw w ustawach szczególnych, w sytuacji gdy dla penalizacji danego zachowania wystarczające są przepisy już obowiązujące. Autor postuluje dekriminalizację ustaw gospodarczych i utworzenie wspólnego katalogu przestępstw stypizowanych w ramach Kodeksu karnego, zob. Zawłocki, *System Prawa Karnego. Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, s. 431 i n). Postulat ten podziela również autor niniejszego opracowania wskazując, że takie rozwiązanie znacznie ograniczyłoby liczbę pozakodeksowych typów przestępstw gospodarczych, a co za tym idzie zapewniłoby lepszą przejrzystość regulacji karnoprawnych. Przykładem takiego rozwiązania mogłoby być wyodrębnienie w ramach przepisu określonego w kodeksie karnym ogólnego typu przestępstwa nieuprawnionego podjęcia lub prowadzenia reglamentowanej działalności gospodarczej, którego zakres kryminalizacji obejmowałby znaczną liczbę przestępstw stypizowanych w ustawach gospodarczych, o których mowa chociażby w przepisach: w art. 49 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2021 r. poz. 1995); art. 177 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2023 r. poz. 633); art. 125 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 2301); art. 57g ust. 1–3 Ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1385).
- ²⁵ Zawłocki, *System Prawa Karnego. Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, s. 430.
- ²⁶ Dz. U. z 2023 r. poz. 1689.
- ²⁷ Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 uokik: „zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: 1) ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów; 2) ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji; 3) podziale rynków zbytu lub zakupu; 4) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednolitych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji; 5) uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy; 6) ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem; 7) uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny.
- ²⁸ Rozwiązanie to zostało implementowane do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie przepisów ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niektórych innych ustaw wprowadzającej przepis art. 305 § 6 kk, zgodnie z którego treścią: „Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub § 2, który zawiadomił o fakcie jego popełnienia organ powołany do ścigania przestępstw lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Komisję Europejską i ujawnił wszystkie istotne okoliczności tego przestępstwa, za nim organ powołany do ścigania przestępstw o nim się dowiedział”.
- ²⁹ Dz. U. z 2021 r. poz. 289.
- ³⁰ Zawłocki, *System Prawa Karnego. Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, s. 431.
- ³¹ Robert Zawłocki, [w:] red. Robert Zawłocki, *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego*, tom. 10 (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2018), s. 35.
- ³² Zgodnie z dyspozycją art. 7 kp, „organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”.
- ³³ Szczególnie niebezpieczna wydaje się być forma oszustwa opartego o tzw. technologię *deepfake*. *Deepfake* to przeróbka wideo lub nagrania głosowego, która wykorzystuje sztuczną inteligencję do kreacji realistycznej sytuacji (najczęściej w formie nagrania wideo, która nie miała miejsca w rzeczywistości). Za pomocą niewielkiego zbioru danych o danej osobie, takich jak jedno zdjęcie i kilkusekundowe uchwycenie głosu, autor *deepfake* u jest w stanie stworzyć zupełnie nowe i całkowicie fikcyjne zachowanie konkretnej osoby. Technologia ta już teraz wykorzystywana jest przy popełnianiu oszustw opartych o metodę podszywania się (ang. *spoofing*) np. za przełożonego wydającego polecenie dokonania przelewu pod wskazany rachunek bankowy lub kontrahenta informującego o zmianie danych do przelewu należności za dostarczony towar, zob. Nobert Young, *DeepFake Technology: Complete Guide to Deepfakes, Politics and Social Media* (Nowy Jork, 2019), s. 14; Ilona Dąbrowska, *Deepfake – nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami”, tom 8(2) (2020 r.): s. 89–101; Monika Sewastiano-

wicz *Już nie tylko nigeryjski książę – są nowe sposoby wyłudzenia*, „Prawo.pl”, <https://www.prawo.pl/prawo/odpowiedzialnosc-karna-za-deepfake-w-celu-wyludzenia-pieniedzy,524247.html> [2.04.2024].

³⁴ Z drugiej strony należy przyznać, że nowoczesne technologie mogą przysłużyć się identyfikacji przypadków bezprawnego wpływania na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a przynajmniej określić ryzyko wystąpienia takiego zjawiska. Przykładem może być inijny system *ARACHNE* – zintegrowane narzędzie informatyczne stanowiące swojego rodzaju agregat baz danych o rynkach zamówień publicznych państw członkowskich, który przy wykorzystaniu metody punktowej umożliwia dokonanie oceny ryzyka nadużyć finansowych (konfliktu interesu, manipulacji procedurą przetargową, zmywy przetargowej, manipulacji specyfikacjami technicznymi i świadczenia usług pozornych etc.) w stosunku do konkretnego projektu, zamawiającego czy wykonawcy. Należy zaznaczyć jednak, że pomimo słusznych założeń nie jest to narzędzie skuteczne. Według badania przeprowadzonego w 2018 r. Komisję Europejską instytucje zarządzające, którym system udostępniono, wyraźnie wskazują, że *ARACHNE* w obecnej postaci nie odpowiada ich potrzebom, zob. Sprawozdanie specjalne nr 6/2019 – Zwalczanie nadużyć finansowych w wydatkowaniu środków UE w obszarze spójności, s. 22, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_06/SR_FRAUD_COHESION_PL.pdf [02.04.2024].

³⁵ Andrzej Siemaszko, Michał Janowski, *Praca dochodzeniowo-śledcza Policji w opinii prokuratorów* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2017), https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Siemaszo-A.-Jankowski-M.-Policja-ost1.pdf [2.04.2024].

³⁶ Siemaszko, Janowski, *Praca dochodzeniowo-śledcza Policji w opinii prokuratorów*, s. 9.

³⁷ Ibidem, s. 25–28.

³⁸ Wiesław Daszkiewicz, *Proces karny: Część ogólna* (Poznań: Wydawnictwo Ars Boni et Aequi, 1996), s. 348.

³⁹ Violetta Konarska-Wrzošek, Jerzy Lachowski, *Funkcje przypadku* [w:] Violetta Konarska-Wrzošek, Jerzy Lachowski, *Instytucja przypadku w polskim prawie karnym* (Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2020).

⁴⁰ Tamże.

⁴¹ Joanna Brylak, *Znaczenie przypadku korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8, (2010 r.): s. 30.

⁴² Dz.U. z 2017 r. poz. 768.

⁴³ Zgodnie z przepisem art. 45 § 1.5 2 kk.: „W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości, albo przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wyda-

nia chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny”.

⁴⁴ Bezpośrednim powodem wprowadzenia uregulowań dotyczących konfiskaty rozszerzonej miała być implementacja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz. U. UE L 127/39).

⁴⁵ Jan Kluz, *Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne”, nr 2 (2017 r.): s. 105; Łukasz Pohl, *O ujęciu przypadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa w projektowanym art. 44a § 1 Kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, tom XLIII, (2017 r.): s. 479. Zastrzeżenia co do konstrukcji konfiskaty rozszerzonej zgłaszał również Rzecznik Praw Obywatelskich, zob. Informacja z działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2017, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20roczna%20RPO%20za%20rok%202017.pdf> [2.04.2024].

⁴⁶ Wydaje się, że w kolejnych latach (2023–2024) tendencja wzrostowa wartości mienia zabezpieczonego przez CBA może zostać utrzymana. W latach 2020–2022 funkcjonariusze CBA zabezpieczyli mienie o łącznej wartości 870,88 mln zł. Biorąc pod uwagę średni stan osobowy CBA w tym okresie, można stwierdzić, że na każdego funkcjonariusza tej służby przypada średnio 242 933 zł zabezpieczonego mienia każdego roku, zob. informacje o wynikach działalności CBA za lata 2007–2022, <https://cba.gov.pl/pl/onas/informacja-o-wynikach?page=0> [2.04.2024].

⁴⁷ Informacja o wynikach kontroli planowej nr P/18/037/KPB, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/18/037/KPB/> [2.04.2024].

⁴⁸ Wojciech Rachubka, *Wypowiedź w ramach Webinarium. Zamówienia publiczne dostępne dla MŚP – co nowego w polityce zakupowej państwa?*, Polska Agencja Przedsiębiorczości, <https://www.youtube.com/watch?v=7WAZPSqapzo&t=210s> [2.04.2024].

⁴⁹ Dz. U. z 2023 r. poz. 1605.

⁵⁰ Sprawozdanie Prezesa UZP za 2022 rok przyjęte przez Radę Ministrów, <https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdanie-prezesa-uzp-za-2022-rok-przyjete-przez-rade-ministrow> [2.04.2024].

⁵¹ Informacja o polskim rynku zamówień publicznych w roku 2024 na podstawie ogłoszeń opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0030/54948/BZP2022.05.pdf [2.04.2024].

⁵² Grzegorz Makowski, *Skala i charakter ryzyka nadużyć na rodzimym rynku zamówień publicznych. Mapa zagrożeń i węzłowe problemy*, „Fundacja im. Stefana Batorego” (2017 r.): s. 4–6 <https://www.researchgate.net/publication/314136000> [2.04.2024].

⁵³ Grzegorz Makowski, *Najważniejsze ustalenia i postulaty na podstawie Barometru Ryzyka Nadużyć Zamówieniach Publicznych*, „Fundacja im. Stefana Batorego” (2017 r.): s. 3, https://barometrzyzka.pl/dokumenty/0_zamowienia_policy_brief.pdf [2.04.2024].

- ⁵⁴ Urząd Ochrony Konsumenta i Konkurencji, *Raport. System zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce* (Warszawa, 2013), s. 42–45, <https://uokik.gov.pl/download/13833> [2.04.2024].
 - ⁵⁵ Górniok, *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*, s. 44–45.
 - ⁵⁶ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1594/22.
 - ⁵⁷ Paweł Sendrowski, *Zasady udzielania zamówień podprogowych*, LEX/el. 2023.
 - ⁵⁸ Dz. U. z 2020 r. poz. 2176.
 - ⁵⁹ Strona BIP Urzędu Miasta w Szczecinie, https://bip.um.szczecin.pl/chapter_131078.asp [2.04.2024].
 - ⁶⁰ Uchylenie przepisów dotyczących zamówień bagatelnych nastąpiło na mocy ustawy z dnia 27 listopada 2020 r. o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usług, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r. poz. 2275).
 - ⁶¹ Dz. U. z 2023 r. poz. 1270.
 - ⁶² Centralny Rejestr Umów wprowadza się wraz z ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2054).
 - ⁶³ Ustawa z dnia 16 sierpnia 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz.U. 2023 poz. 1723), wskazuje w art. 36, że w ustawie z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2054 oraz z 2022 r. poz. 1265) w art. 15 pkt 2 otrzymuje brzmienie: „2) art. 6 i art. 14a, które wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2026 r.”.
 - ⁶⁴ Rozwiązanie takie zakładał przepis art. 5 pkt 2 poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 1252), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1252> [2.04.2024].
 - ⁶⁵ Marcin Szymański, *Zwalczanie nadużyć finansowych w funduszach UE – narzędzia stosowane do ochrony budżetu Unii, cz. II*, „Kontrola Państwowa”, 4 (399) (2021 r.): s. 43–45.
- Bibliografia:**
- Balandynowicz Andrzej. *System kontroli przestępczości gospodarczej cz. I*. „Przegląd Policyjny”, nr 3 (2004): s. 7–35.
- BIP Urzędu Miasta w Szczecinie, https://bip.um.szczecin.pl/chapter_131078.asp [02.04.2024].
- Błachut Janina, Gąbeler Andrzej, Krajewski Krzysztof. *Kryminologia*. Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2007.
- Brylak Joanna. *Znaczenie przepadu korzyści majątkowej w walce z przestępczością zorganizowaną*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8, (2010): s. 30.
- Cottino Amadeo. *White-Collar Crime*, [w:] red. Collin Sumner, *The Blackwell Companion to Criminology*. Blackwell Publishing, Malden, Mass, 2004.
- Daszkiewicz Wiesław. *Proces karny: Część ogólna*. Poznań: Wydawnictwo Procs Boni et Aequi, 1996.
- Dąbrowska Ilona. *Deepfake – nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami”, tom 8(2) (2020): s. 89–101.
- Delmas-Marty Mireille. *Droit penal des affaires, Partie general, Politique Penal*, t. Presse Universitaires de France (1973): s. 7.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/42/UE z 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zabezpieczenia i konfiskaty narzędzi służących do popełnienia przestępstwa i korzyści pochodzących z przestępstwa w Unii Europejskiej (Dz. U. UE L 127/39).
- Górniok Oktawia. *Koncepcja przestępstw gospodarczych w doktrynie niemieckiej a polityka kryminalna*, „Państwo i Prawo”, nr 1 (1993): s. 62.
- Górniok Oktawia. *Pojęcie przestępczości gospodarczej a jej społeczno-polityczna warstwa*, [w:] red. Emil Walenty Pływaczewski, *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*. Białystok: Wydawnictwo Temida2, 1998.
- Górniok Oktawia. *Przestępczość gospodarcza i jej zwalczanie*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1994.
- Hołyst Brunon. *Kryminologia*. Warszawa: Wydawnictwo LexisNegis, 2007.
- Informacja Głównego Urzędu Statystycznego w sprawie skorygowanego szacunku produktu krajowego brutto za 2022 rok, <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rachunki-narodowe/roczne-rachunki-narodowe/informacja-glownego-urzedu-statystycznego-w-sprawie-e-skorygowanego-szacunku-produktu-krajowego-brutto-za-2022-rok,9,9.html> [2.04.2024].
- Informacja o wynikach kontroli planowej nr P/18/037/KPB, <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/18/037/KPB/> [2.04.2024].
- Informacja o polskim rynku zamówień publicznych w roku 2022 na podstawie ogłoszeń opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0030/54948/BZP2022.05.pdf [2.04.2024].
- Informacja z działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w roku 2017, <https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Informacja%20roczna%20RPO%20za%20rok%202017.pdf> [2.04.2024].
- Informacje o wynikach działalności CBA za lata 2007–2022, <https://cba.gov.pl/o-nas/informacja-o-wynikach?page=0> [2.04.2024].
- Kluza Jan. *Krytyczna analiza nowelizacji dotyczącej konfiskaty rozszerzonej – omówienie zmian w obrębie Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne”, nr 2 (2017): s. 105.
- Konarska-Wrzosek Violetta, Lachowski Jerzy *Funkcje przepadu* [w:] red. Violetta Konarska-Wrzosek, Jerzy Lachowski, *Instytucja przepadu w polskim prawie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2020.
- Lernell Leszek. *Zarys kryminologii ogólnej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Makowski Grzegorz. *Najważniejsze ustalenia i postulaty na podstawie Barometru Ryzyka Nadużyć Zamówieniach Publicznych*, „Fundacja im. Stefana Batorego” (2017): s. 3. https://barometrzyka.pl/dokumenty/0_zamowienia_policy_brief.pdf [2.04.2024].
- Makowski Grzegorz. *Skala i charakter ryzyka nadużyć na rodzimym rynku zamówień publicznych. Mapa zagrożeń i węzłowe problemy*, „Fundacja im. Stefana Batorego” (2017): s. 4–6. <https://www.researchgate.net/publication/314136000> [2.04.2024].
- Michalski Mariusz, Palacz Dariusz. *Przyczyny, rozmiary i skutki przestępczości gospodarczej – refleksje ogólne* [w:] red. Irena Malinowska, Paweł Łabuz, Mariusz

- Michalski, Tomasz Saffjański, *Przestępczość gospodarcza. Istota zjawiska, zasady odpowiedzialności, mechanizmy przestępcze i metody działań sprawców*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2018.
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 lipca 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r., 1689).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 czerwca 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1270).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 18 listopada 2020 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 2176).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 stycznia 2021 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 289).
- Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 września 2023 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2023 r. poz. 2119).
- Pływaczewski Emil Walenty, Sklepkowski Leszek. *Tendencje rozwojowe zorganizowanej przestępczości gospodarczej w Polsce*, [w:] red. Stefan Lelental, Marek Zajder, *Kryminalistyczne i prawne problemy współczesnej przestępczości*. Szczytyno, 1995.
- Pływaczewski Emil Walenty, Sklepkowski Leszek. *Tendencje rozwojowe zorganizowanej przestępczości gospodarczej w Polsce*, [w:] red. Stefan Lelental, Marek Zajder, *Kryminalistyczne i prawne problemy współczesnej przestępczości*. Szczytyno, 1995.
- Pohl Łukasz. *O ujęciu przepadku składników i praw majątkowych przedsiębiorstwa w projektowanym art. 44a § 1 Kodeksu karnego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, tom XLIII, (2017): s. 479.
- Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 1252), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1252> [2.04.2024].
- Rachubka Wojciech. *Wypowiedź w ramach Webinarium. Zamówienia publiczne dostępne dla MŚP – co nowego w polityce zakupowej państwa?*, Polska Agencja Przedsiębiorczości, <https://www.youtube.com/watch?v=7WAZPSqapzo&t=210s> [2.04.2024].
- Sendrowski Paweł. *Zasady udzielania zamówień podprogowych*, LEX/el. 2023.
- Sewastianowicz Monika. *Już nie tylko nigeryjski książę – są nowe sposoby wyludzenia*. „Prawo.pl”, <https://www.prawo.pl/prawo/odpowiedzialnosc-karna-zadepfake-w-celu-wyludzenia-pieniedzy,524247.html> [2.04.2024].
- Siemaszko Andrzej, Janowski Michał. *Praca dochodzeniowo-śledcza Policji w opinii prokuratorów*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2017. https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Siemaszko-A.-Jankowski-M._Policja-ost1.pdf [2.04.2024].
- Sklepkowski Lech, Woźniak Danuta. *Zorganizowana przestępczość gospodarcza w Polsce* [w:] red. Wiesław Pływaczewski, Jan Świerczewski, *Polityka polska wobec przestępczości zorganizowanej*. Szczytyno: Szczytyno: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Policji, 1997).
- Skorupka Jerzy, *Pojęcie przestępstwa gospodarczego*, [w:] red. Violetta Konarska-Wrzošek, Jerzy Lachowski, Józef Wójcikiewicz, *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga Pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*. Warszawa, 2010.
- Sprawozdanie Prezesa UZP za 2022 rok przyjęte przez Radę Ministrów, <https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdanie-prezesa-uzp-za-2022-rok-przyjete-przez-rade-ministrow> [2.04.2024]
- Sprawozdanie specjalne nr 6/2019 – Zwalczanie nadużyć finansowych w wydatkowaniu środków UE w obszarze spójności, s. 22, https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_06/SR_FRAUD_COHESION_PL.pdf [2.04.2024].
- Statystyka policyjna dotycząca przestępstw drogowych, <https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-drogowe/122282,Przestepstwa-drogowe.html> [02.04.2024].
- Statystyka policyjna dotycząca przestępstw gospodarczych, <https://statystyka.policja.pl/st/przestepstwa-ogolem/przestepstwa-gospodarcze/122291,Przestepstwa-gospodarcze.html> [2.04.2024].
- Szymański Marcin. *Zwalczanie nadużyć finansowych w funduszach UE – narzędzia stosowane do ochrony budżetu Unii*, cz. II. „Kontrola Państwowa”, 4 (399) (2021): s. 43–45.
- Urząd Ochrony Konsumenta i Konkurencji. Raport. System zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce. Warszawa, 2013. <https://uokik.gov.pl/download/13833> [2.04.2024].
- Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 1385).
- Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2021 r. poz. 2054).
- Ustawa z dnia 16 sierpnia 2023 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem rozwoju rynku finansowego oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz. U. z 2023 r. poz. 1723).
- Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2021 r. poz. 1995).
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 768).
- Ustawa z dnia 27 listopada 2020 r. o zmianie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usług, ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 2275).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2022 r. poz. 2301).
- Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2022 r. poz. 2600).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. z 2023 r. poz. 633).
- Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2054 oraz z 2022 r. poz. 1265).

- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 2024), <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=2024> [2.04.2024].
- Wilk Leszek. *Przestępczość gospodarcza – pojęcie, przyczyny, sprawcy*, „Edukacja Prawnicza”, 10(136) (2012): s. 17.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1594/22.
- Young Nobert. *DeepFake Technology: Complete Guide to Deepfakes, Politics and Social Media*. Nowy Jork, 2019.
- Zawłocki Robert. *Prawo karne gospodarcze. System Prawa Handlowego*, tom. 10. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2018.
- Zawłocki Robert. *System Prawa Karnego. Tom 9, Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Zientara Anna. *Przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 Kodeksu karnego*. Warszawa: Wydawnictwo Walters Kluwer, 2010.
- Żółtek Sławomir. *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. Warszawa: Wydawnictwo Walters Kluwer, 2009.

Konflikt interesów w zamówieniach publicznych

Andrzej Polak

Departament Analiz CBA

4

W polskim prawie nie ma obowiązującej definicji legalnej konfliktu interesów. Według Urzędu Zamówień Publicznych, instytucji wiodącej w dziedzinie zamówień publicznych w Polsce, za konflikt interesów należy uznać każdą sytuację, w której bezstronność lub niezależność osób działających po stronie zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest lub może być postrzegana jako zagrożona ze względu na powiązania osobiste, majątkowe czy interes finansowy w określonym rozstrzygnięciu postępowania. Definicję tę można stosować także w innych obszarach, w których podejmowane są decyzje skutkujące gromadzeniem oraz rozdysponowywaniem środków publicznych. Celem artykułu jest usystematyzowanie wiedzy związanej z konfliktem interesów, który może wystąpić przy udzielaniu zamówień publicznych.

Istotnym zagrożeniem dla prawidłowego, konkurencyjnego i zgodnego z prawem toku postępowania zakupowego są także zmywy przetargowe. W polskim prawodawstwie pojęcie to oznacza porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Może przybrać ono formę uzgadniania warunków składanych ofert przez:

- przedsiębiorców przystępujących do przetargu (zmywy poziome/horyzontalne), które mogą polegać na:
 - złożeniu tzw. ofert kurtuazyjnych,

- ograniczaniu ofert (rezygnacja z udziału w przetargu, wycofanie ofert lub spowodowanie, że oferta nie będzie mogła być wzięta pod uwagę z powodu jej odrzucenia),
- rozstawianiu i wycofywaniu ofert (wariant mechanizmu oferty kurtuazyjnej połączonej z ograniczaniem ofert), polegającym na uzgodnieniu treści ofert, a w szczególności cen w taki sposób, że poszczególne oferty są szeregowane („rozstawiane”); w wyniku tego poszczególni uczestnicy zmywy składają oferty często znacznie różniące się od siebie ceną; następnie, jeżeli po otwarciu i upublicznieniu ofert lub po wyborze najkorzystniejszej oferty okazuje się, że oferty członków kartelu zajmują dwa pierwsze miejsca, oferta najkorzystniejsza jest „wycofywana” (najczęściej przez nieuzupełnianie brakującej dokumentacji, niepoprawienie błędów w ofercie, etc.), w wyniku czego wykonawca zostaje wykluczony lub jego oferta jest odrzucona,
- podziale rynków (mechanizm złożony), czyli systemowym ustaleniom, że dani przedsiębiorcy nie będą składać ofert określonym klientom lub też wygrywać organizowanych przez nich przetargów (podział podmiotowy), lub też nie będą uczestniczyć w przetargach, czy wygrywać przetargów w obrębie określonych obszarów geograficznych (podział geograficzny),

- lub dotyczących określonej kategorii przedmiotu zamówienia (podział przedmiotowy); podział rynków może również nastąpić przez ustalenie wielkości udziałów w rynku zmawiających się przedsiębiorców i odpowiednie podzielenie między nich puli przetargów,
- rotacji ofert, czyli systemowym ustaleniom dotyczącym określonej kolejności (schematu) wygrywania przetargów przez przedsiębiorców; najczęściej wykonawcy umawiają się, że będą wygrywać kolejno ogłaszane przetargi na zmianę, czyli rotacyjnie,
 - współpracy wewnątrz grupy kapitałowej (zgodnie z ustawą Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy należąc do tej samej grupy kapitałowej – w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – złożyli odrębne oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w tym samym postępowaniu, chyba że wykażą, że istniejące między nimi powiązania nie prowadzą do złamania zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia),
 - złożeniu więcej niż jednej oferty (tzw. faktyczne podwójne uczestnictwo, podwykonawstwo); zgodnie z ustawą Pzp wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę; gdy jeden podmiot składa ofertę samodzielnie jako wykonawca oraz występuje jako podwykonawca w ofercie innego wykonawcy, a także gdy zakres podwykonawstwa i całokształt innych okoliczności sprawy (w tym w szczególności wpływ podwykonawcy na opracowanie oferty wykonawcy) świadczą o tym, że podwykonawstwo jednego z uczestników przetargu w stosunku do innego uczestnika ma służyć faktycznemu podwójnemu uczestnictwu podwykonawcy w przetargu, takie porozumienie pomiędzy tymi uczestnikami przetargu może zostać uznane za zakazaną zmwę przetargową,
 - pozorowanego tworzenia konsorcjum przetargowego (ustawa Pzp dopuszcza złożenie przez kilku przedsiębiorców jednej, wspólnej oferty; jeśli jednak konsorcjum utworzono bez żadnego obiektywnego uzasadnienia, a konsorcjanci mogliby skutecznie złożyć oferty samodzielnie, mając realną szansę wygrania przetargu, to działanie takie może¹ stanowić zakazane porozumienie ograniczające konkurencję; niebezpieczeństwo znacznego ograniczenia konkurencji będzie tym większe, im większy udział jego uczestników w rynku);
 - organizatora przetargu i przedsiębiorcę przystępującego do przetargu (zmqw pionowe/wertykalne), które są zawierane między zamawiającym a wykonawcą (wykonawcami); przedmiotem uzgodnienia jest przyznanie przez zamawiającego szczególnie korzystnych warunków jednemu lub grupie uczestników przetargu, co ma zapewnić im zwycięstwo; najczęściej polegają na rozpisaniu przetargu pod konkretnego uczestnika; mogą też polegać na ujawnieniu jednemu z wykonawców lub grupie wykonawców szczegółów SWZ przed jego opublikowaniem lub wcześniejszym ujawnieniu kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, ujawnieniu tożsamości innych podmiotów wyrażających zainteresowanie udziałem w przetargu lub szczegółów złożonych ofert przed ich oficjalnym otwarciem (co ma mniejsze znaczenie przy elektroniczacji).
- Wygrywanie zmw przetargowych stanowi duże wyzwanie. Osoby zaangażowane w zmwę na ogół świadome są nielegalności tego działania i będą zainteresowane jego ukryciem z uwagi na zagrożenie odpowiedzialnością karną (art. 305 k.k.). Używane przez zmawiających metody bywają zaawansowane i wysublimowane, co znacząco utrudnia uzyskanie bezpośrednich dowodów naruszenia prawa. Uzgodnienia mają charakter tajny, konspiracyjny, a przedsiębiorcy

niszczą lub ukrywają wszelkie dowody, które mogłyby wskazywać na naruszenie reguł konkurencji.

Zmowy przetargowe godzą w mechanizm konkurencji, który jest niezbędny do prawidłowego funkcjonowania rynku. Przeważnie mają charakter niejawnego porozumienia w formie pisemnej lub ustnej. Wśród nich można wyróżnić takie formy i rodzaje, jak:

- pisemna umowa, np. producenta z dystrybutorem, określająca warunki udziału w sieci dystrybucji,
- umowa dżentelmeńska, którą strony w praktyce traktują jako wiążącą,
- korespondencyjne lub telefoniczne uzgodnienie podwyżki cen przez konkurencyjne spółki,
- przesyłanie sobie przez konkurentów informacji o planowanych warunkach ofert przetargowych, uzgodnione na jedynym spotkaniu przedstawicieli tych przedsiębiorców,
- stosowanie zasad etyki zawodowej ograniczających konkurencję ustanowionych przez samorząd zawodowy,
- wymiana informacji między konkurentami redukująca poziom niepewności co do przyszłego zachowania przedsiębiorców.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może pozyskiwać dowody m.in. poprzez uzyskiwanie wyjaśnień i dokumentów, rozprawę administracyjną czyli przesłuchiwanie świadków i stron, opinię biegłego, kontrolę i przeszukiwanie. Na korzyść wykrywania zmwów przetargowych przemawia fakt, że sądy dopuszczają opieranie się na dowodach pośrednich:

- fakt zawarcia zmowy jest oceniany po „rezultatach, przesłankach i całokształcie okoliczności sprawy” (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2008r., XVII AmA 117/05);
- całokształt ustalonych w sprawie faktów nie może dać się wyjaśnić inaczej, aniżeli zawarciem porozumienia ograniczającego konkurencję (wyrok SA w Warszawie z dnia 13 października 2009 r., VI ACa6/09).

Wykazanie zmowy przetargowej na gruncie prawa antymonopolowego nie wymaga:

- zaistnienia skutków porozumienia – już samo zawarcie zmowy przetargowej narusza prawo, gdyż zmowy takie są antykonkurencyjne ze względu na sam swój cel;
- wykazania subiektywnych antykonkurencyjnych intencji stron porozumienia – wystarczające jest określenie obiektywnego celu ograniczenia konkurencji;
- wykazania szkody zamawiającego – samo zawarcie porozumienia jest zakazane;
- wykazania winy konkretnych osób fizycznych, które dopuszczają do zawarcia porozumienia przez przedsiębiorcę.

Okolicznościami uprawdopodobniającymi zmowy przetargowej mogą być:

- treści i forma składanych ofert;
- cechy przedsiębiorców;
- zachowania przedsiębiorców (w danym przetargu lub na tle innych przetargów);
- tożsame oferty lub fragmenty ofert;
- jednakowe lub zbliżone wyjaśnienia;
- jednakowe błędy w ofertach;
- braki w ofertach;
- lakoniczność ofert;
- oferty niekolidujące;
- podobny wygląd i układ ofert, podobna czcionka i charakter pisma, jednakowe materiały piśmiennicze (marginalne znaczenie w dobie elektronizacji zamówień publicznych – wskazana bywa analiza metadanych plików przekazywanych przez wykonawców).

Zachowania przedsiębiorców w ramach przetargów przybierają różne formy, które mogą wskazywać na potencjalne nieprawidłowości. Przykładem mogą być wspólne działania wykonawców. W niektórych przypadkach jeden wykonawca może działać w imieniu innych wykonawców. Ponadto wszelkie zachowania wskazujące na znajomość ofert konkurentów lub na pewność co do przyszłego wyniku przetargu mogą świadczyć o naruszeniu zasad uczciwości w konkurencji. Do takich zachowań można więc zaliczyć wszelkie nietypowe, zaskakujące zachowania oferentów.

W kontekście kilku przetargów, następujące zachowania przedsiębiorców mogą uprawdopodobnić zaistnienie zmywu przetargowej:

- składanie najkorzystniejszych ofert stale przez tych samych wykonawców;
- nieskładanie najkorzystniejszych ofert przez określonych wykonawców, mimo że stale uczestniczą oni w przetargach;
- niezłożenie ofert przez „stałych” wykonawców;
- oferty cenowe wykonawców w danym przetargu są znacznie mniej korzystne niż ich oferty w innym podobnym przetargu;
- oferty cenowe wykonawców w danym przetargu są znacznie bardziej korzystne niż ich oferty w innym podobnym przetargu;
- udział w przetargach stale przez te same firmy w danych regionach geograficznych lub u tych samych zamawiających.

Konflikt interesów a ustawa – Prawo zamówień publicznych

Konflikt interesów to pojęcie, które w systemie prawa polskiego nie zostało wprost zdefiniowane. Zgodnie z jedną z zasad wykładni prawa, pojęciom niezdefiniowanym należy nadawać ich znaczenie językowe. Interes można określić jako sprawę lub sprawy dotyczące, obchodzące kogoś, z kolei konflikt oznacza sprzeczność. Konfliktem interesów jest więc sytuacja, w której istnieje obawa negatywnego wpływu określonych okoliczności na bezstronne oraz bezinteresowne wykonywanie obowiązków służbowych. Jest to konflikt pomiędzy interesem podmiotu, w którego imieniu się działa, a interesem prywatnym. Jeżeli działania podejmowane są na rzecz sektora publicznego, konflikt ten stanowi sprzeczność między interesem ogółu a interesem jednostki.

Dzięki eliminacji konfliktu interesów dochodzi do zapobiegania korupcji. Przedkładanie interesu prywatnego nad interes publiczny może być bowiem powodowane chęcią osiągnięcia korzyści od innych pod-

miotów zainteresowanych określonym rozstrzygnięciem władzy publicznej. W doktrynie prawa podkreśla się powszechne powiązanie tych zjawisk. Przeważnie korupcja pojawia się wtedy, gdy uprzednio interes prywatny niewłaściwie wpłynął na wykonanie obowiązków publicznych.

Na związek pomiędzy konfliktem interesów a ryzykiem korupcji zwraca uwagę ONZ w Międzynarodowym kodeksie postępowania funkcjonariuszy publicznych (art. 2), stanowiąc, że w sytuacjach możliwego konfliktu interesów lub postrzeganych jako konflikt interesów między obowiązkami a prywatnymi interesami publicznymi każdy funkcjonariusz państwa powinien użyć środków ustanowionych [w przepisach prawa krajowego] w celu zmniejszenia lub eliminacji takiego konfliktu. W prawie polskim konfliktu interesów dotyczy np. przepisy prawa administracyjnego – art. 24 i 25 KPA czy też. art. 130–132 Ordynacji podatkowej.

Z tekstu skonsolidowanej Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG) (Dz.U. L 94 z 28.3.2014, s. 65), z art. 24 wynika następujący obowiązek:

Państwa członkowskie zapewniają podjęcie przez instytucje zamawiające odpowiednich środków, by skutecznie zapobiegać konfliktom interesów, a także rozpoznawać i likwidować je, gdy powstają w związku z prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień, by nie dopuścić do ewentualnego zakłócenia konkurencji i zapewnić równe traktowanie wszystkich wykonawców.

Pojęcie konfliktu interesów obejmuje co najmniej każdą sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień działającego w imieniu instytucji zamawiającej biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub inny interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający

ich bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Wdrożenie tych postanowień Dyrektywy nastąpiło w Polsce w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605) w art. 56, który wskazuje, że:

1. Kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów.

2. Konflikt interesów występuje wówczas, gdy osoby wymienione w ust. 1:

1) ubiegają się o udzielenie tego zamówienia;

2) pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostają we wspólnym pożyciu z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

3) w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą, otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia;

4) pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

3. Kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 228–230a, art. 270, art. 276, art. 286, art. 287, art. 296, art. 296a, art. 297, art. 303 lub art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1138), zwanej dalej „Kodeksem karnym”, o ile nie nastąpiło zatarcie skazania.

4. Osoby, o których mowa w ust. 1 i 3, składają, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczenie w formie pisemnej o istnieniu albo braku istnienia okoliczności, o których mowa odpowiednio w ust. 2 lub 3. Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

5. Oświadczenie o istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 2, składa się niezwłocznie po powzięciu wiadomości o ich istnieniu, a oświadczenie o braku istnienia tych okoliczności nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

6. Oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 3, składa się przed rozpoczęciem wykonywania czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia.

7. Czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania.

Przed przejściem do szczegółowej analizy art. 56 należy zauważyć, że kwestia konfliktu interesów jest dość szerokim zagad-

nieniem związanym z zasadami, o których mowa w art. 16 i 17 ustawy Pzp. W szczególności należy zwrócić uwagę na dwie zasady: zachowania uczciwej konkurencji oraz bezstronności.

A. Zasada zachowania uczciwej konkurencji

Zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach. Z zasady zachowania uczciwej konkurencji wynika potrzeba eliminowania przez zamawiającego sytuacji godzących w uczciwą konkurencję m.in. poprzez wykluczenie wykonawcy, który:

- zawarł z innym wykonawcą porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji (art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp), w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;
- poprzez zapobieganie konfliktowi interesów (art. 56 ust. 1 ustawy Pzp i art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp²);
- wykluczenie wykonawcy wcześniej zaangażowanego w przygotowanie postępowania, gdy nie można inaczej wyeliminować zakłócenia konkurencji (art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp), a doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Mając na celu zachowanie tej zasady, należy odnotować, że zamawiający nie jest zobowiązany do zapewnienia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim potencjalnym wykonawcom w tej branży rynku, która odpowiada przedmiotowi zamówienia. Naruszenia tej zasady mogą mieć miejsce na poziomie warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia zawierającego minimalne wymagania, które ograniczają udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom poza jednym konkretnym wykonawcą bądź nieliczną grupą wykonawców lub opisu, który ogranicza udział w postępowaniu wszystkim innym wykonawcom niż ci, którzy sprzedają produkty danej marki lub zmiany zasad oceny w trakcie prowadzenia postępowania, zmierzającej do uprzywilejowania lub pogorszenia pozycji konkretnych wykonawców.

B. Zasada bezstronności i obiektywizmu

Ustawa Pzp wymaga, by osoby zaangażowane w proces udzielania zamówienia publicznego po stronie zamawiającego zapewniały bezstronność i obiektywizm zarówno w przygotowaniu, jak i w trakcie prowadzonego postępowania. Zasada wykonywania czynności w ramach przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tylko przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm dotyczy osób, które występują po stronie zamawiającego. Chodzi nie tylko o pracowników zamawiającego, wyznaczonych do wykonywania czynności w ramach przygotowania i prowadzenia postępowania, ale także o inne osoby zaangażowane przez zamawiającego do wykonywania takich czynności, np. na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy, w szczególności o ekspertów zaproszonych do udziału w pracach komisji przetargowej, i o inne podmioty mające wpływ na przebieg oraz wynik postępowania. Zasada ta znajduje swój wyraz w wyrażonym w art. 56 ust. 1 Pzp obowiązku wyłączenia z udziału w postępowaniu osób wykonujących czynności związane z prze-

prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego, mogących wpłynąć na wynik tego postępowania lub udzielających zamówienia, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów (pozostają w takich relacjach lub są powiązani z wykonawcą w sposób, który może podważać ich obiektywizm i bezstronność w postępowaniu).

Osoby te, zgodnie z art. 56 ust. 4 Pzp, muszą złożyć pod rygorem odpowiedzialności karnej oświadczenie o istnieniu albo oświadczenie o braku istnienia okoliczności świadczących o konflikcie interesów. Przed odebraniem oświadczenia kierownik³ zamawiającego lub osoba, której powierzył on dokonywanie czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podjęte przez osobę podlegającą wyłączeniu powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania (art. 56 ust. 7 Pzp).

Czynnościami w postępowaniu będą czynności takie jak np. wykluczenie wykonawcy, odrzucenie oferty, wybór najkorzystniejszej oferty itp. Mimo że zasada zachowania bezstronności i obiektywizmu dotyczy tylko osób występujących po stronie zamawiającego, warto pamiętać, że wystąpienie konfliktu interesów może prowadzić również do wystąpienia negatywnych konsekwencji po stronie wykonawcy. W sytuacji wystąpienia konfliktu interesów, w rozumieniu art. 56 ust. 2 Pzp, zamawiający może wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcę, jeżeli konfliktu interesu nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób (art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp).

C. Szczegółowe omówienie zakresu stosowania art. 56 ustawy Pzp

Art. 56 Pzp wyróżnia dwie podstawy wyłączenia osób występujących po stronie zamawiającego z wykonywania czyn-

ności w postępowaniu, tj. wystąpienie konfliktu interesów oraz utratę wiarygodności potwierdzoną prawomocnym skazaniem za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Regulacja służy realizacji zasady udzielania zamówień określonej w art. 17 ust. 3 Pzp, tzn. wykonywania czynności związanych z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania przez osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm. Obowiązek zapobiegania, rozpoznawania i likwidowania konfliktu interesów nakłada na zamawiających art. 24 dyrektywy klasycznej. Celem tych działań jest zapobieganie zakłóceniom konkurencji i zapewnienie równego traktowania wszystkich wykonawców.

Art. 56 ust. 1 Pzp określa kategorię osób po stronie zamawiającego podlegających wyłączeniu z dokonywania czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego z uwagi na wystąpienie po ich stronie konfliktu interesów. Należą do nich osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania pełniące funkcję kierownika zamawiającego lub osoby, którym kierownik zamawiającego powierzył⁴ wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności w postępowaniu, członkowie komisji przetargowej oraz inne osoby. Będą nimi pracownicy zamawiającego oraz osoby zatrudnione przez zamawiającego na podstawie umów cywilnoprawnych oraz biegli⁵ powołani na podstawie art. 55 ust. 4 Pzp. Poza wyżej wymienionymi osobami wyłączeniu z uwagi na konflikt interesów będą podlegały osoby mogące wpłynąć na wynik przeprowadzanego postępowania, w szczególności poprzez dokonywanie takich czynności, które prowadzą do możliwości uzyskania zamówienia przez wykonawcę, z którym osoby te są powiązane, jak i zwiększają szanse danego wykonawcy na uzyskanie zamówienia. Z uwagi na konflikt interesów wyłączeniu z postępowania podlegają również osoby udzielające zamówienia, tj. zawierające umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Czynnościami związanymi z przeprowadzeniem postępowania w świetle zamieszczonej w art. 7 pkt 18 Pzp definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są czynności wykonywane od momentu wszczęcia⁶ postępowania do jego zakończenia zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego albo jego unieważnieniem, z tym że zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi czynności w tym postępowaniu. Należą do nich w szczególności czynności, takie jak: udzielanie wyjaśnień treści dokumentów zamówienia (SWZ, OPW), badanie wniosków lub ofert, negocjacje, ocena podmiotowa wykonawców, odrzucenie wniosków lub ofert, wybór najkorzystniejszej oferty czy też unieważnienie postępowania.

Wyłączenie z uwagi na konflikt interesów wg UZP⁷ nie dotyczy osób wykonujących czynności przed wszczęciem postępowania, związanych z jego przygotowaniem, jeżeli osoby te następnie nie wykonują żadnych czynności po wszczęciu postępowania⁸. Czynnościami takimi są w szczególności: ustalanie wartości szacunkowej zamówienia, opis przedmiotu zamówienia, ustalenie warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów oceny ofert. Przepis art. 56 ust. 1 Pzp nie dotyczy co do zasady osób, które dokonują czynności (niebędących czynnościami w postępowaniu) o charakterze techniczno-organizacyjnym, które wprost nie wywierają bezpośredniego wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego, np. pracowników odbierających korespondencję czy zamieszczających informacje na temat postępowania na jego stronie internetowej.

Pojęcie konfliktu interesów obejmuje co najmniej sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień, działającego w imieniu instytucji zamawiającej, biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik⁹ tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub interes

osobisty, który postrzegać można jako zagrożający ich bezstronności i niezależności w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia. Definicja obejmuje zarówno rzeczywisty, jak i postrzegany¹⁰ konflikt interesów, tzn. dotyczący sytuacji, w których obecnie nie występują żadne powiązania osób działających po stronie zamawiającego z wykonawcami, ale mogą być postrzegane jako osoby stronnice ze względu na związki z przeszłości albo ze względu na niezachowywanie reguł równego traktowania wykonawców. Konsekwencją wprowadzenia pojęcia konfliktu interesów jest konieczność wyłączenia osób z wykonywania czynności związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego nie tylko z powodu rzeczywistego, ale również postrzeganego konfliktu interesów.

Konflikt interesów może wystąpić po stronie osób określonych w art. 56 ust. 1 Pzp w przypadku zaistnienia okoliczności ściśle określonych w ust. 2. Zgodnie z art. 56 ust. 2 pkt 1 Pzp pierwszą przesłankę wystąpienia konfliktu interesów stanowi ubieganie się o udzielenie zamówienia przez osoby określone w art. 56 ust. 1 Pzp. Pozostałe przesłanki odnoszą się do stosunków osób występujących w postępowaniu po stronie zamawiającego z wykonawcami, a przesłanka z art. 56 ust. 2 pkt 2 Pzp dodatkowo również do zastępców prawnych lub członków organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia.

Celem stwierdzenia występowania konfliktu interesów niezbędna jest identyfikacja wykonawców w danym postępowaniu. Dopiero ustalenie kręgu wykonawców pozwala bowiem na stwierdzenie istnienia opisanych relacji między wykonawcami a osobami określonymi w art. 56 ust. 1 Pzp. Do ujawnienia wykonawcy w danym postępowaniu będzie prowadziło już samo wystąpienie z wnioskiem do zamawiającego o wyjaśnienie dokumentów zamówienia, w przypadku skorzystania z tego uprawnienia. Wszyscy uczestniczący w postępowaniu wykonawcy

będą znani po otwarciu złożonych przez nich wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert.

Art. 56 ust. 2 pkt 2 Pzp stanowi, że konflikt interesów występuje, gdy osoby określone w art. 56 ust. 1 Pzp pozostają w bliskich relacjach (w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli) z wykonawcą ubiegającym się o dane zamówienie lub osobą występującą po stronie takiego wykonawcy.

Przepis wśród określonych w nim relacji osobistych zawiera nowe pojęcie „wspólne pożycie”, które w świetle stanowiska Sądu Najwyższego rozumiane jest jako stabilna relacja dwóch osób oparta na więziach jednocześnie¹¹ duchowych (emocjonalnych), gospodarczych i fizycznych.

Pokrewieństwo należy odróżnić od powinowactwa. W pierwszym przypadku kluczowe znaczenie mają więzy krwi, natomiast powinowactwo oznacza stosunek rodzinny między małżonkiem a krewnymi żony/męża, który powstał na skutek zawarcia małżeństwa. Powinowactwo trwa pomimo ustania małżeństwa, co oznacza, że jeśli małżonkowie się rozwiodą, to mąż przestaje być krewnym żony, ale jego rodzice, czyli teściowie, pozostają powinowatymi.

Pokrewieństwo to stosunek zachodzący pomiędzy grupą osób, oparty na pochodzeniu od wspólnego przodka, chodzi o krewnych, którzy pochodzą jeden od drugiego. Możliwe jest, aby stosunek pokrewieństwa wynikał wyłącznie z pochodzenia od jednego wspólnego rodzica. Będzie tak w przypadku rodzeństwa przyrodniego, które np. ma tę samą matkę i różnych ojców. Ustawodawca wyróżnia linię (prostą i boczną), a także stopnie. Zgodnie z przepisami KC pokrewieństwo w linii prostej występuje u osób, z których jedna pochodzi od drugiej.

Wstępnymi to osoby, od których się dana osoba wywodzi, czyli jego rodzice, dziadkowie, pradiadkowie itd. Jeśli osoba fizyczna znajduje się na drzewie genealogicznym

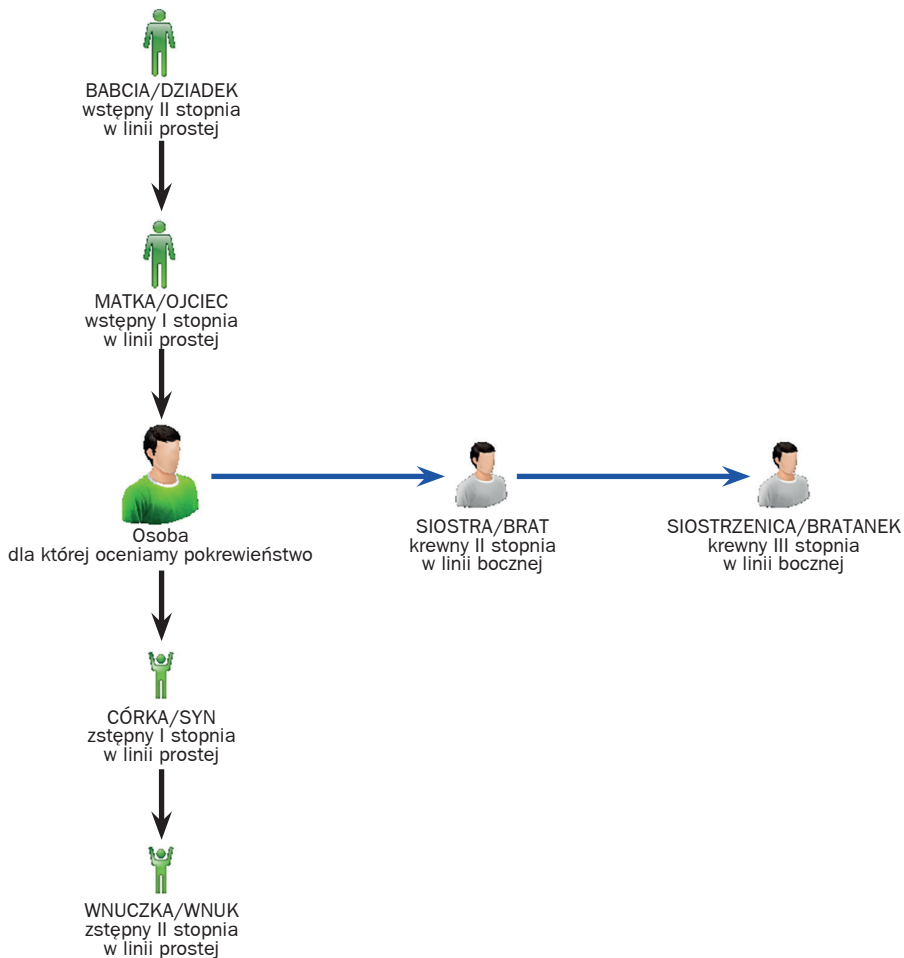
w prostej linii od krewnego, od którego pochodzi, to nie ma wątpliwości, że jest on jej wstępnym.

Zstępnymi to osoby od danej osoby pochodzące, czyli dzieci, wnuki i prawnuki. W tym przypadku nie jest jednak konieczne występowanie więzów krwi. Zstępnymi osoby fizycznej będą również jej dzieci przysposobione (czyli adoptowane) oraz dzieci uznane za własne. Pojęcie obejmuje także dzieci pozamałżeńskie.

Krewnymi w linii bocznej są osoby, które pochodzą od wspólnego przodka, a nie są krewnymi w linii prostej. Zatem do linii bocznej należeć będą pozostali krewni, np. rodzeństwo, siostrzeńcy, ciotki, wujkowie, stryjowie czy kuzynowie. Stopień pokrewieństwa ustala się na podstawie liczby urodzeń dzielącej zainteresowanych. Rodzice są więc krewnymi w linii prostej pierwszego stopnia w stosunku do swoich dzieci, a dziadkowie drugiego stopnia w stosunku do swoich wnuków. Ustalając stopień pokrewieństwa w linii bocznej, zawsze wracamy do najbliższego wspólnego przodka. Na tej podstawie siostra będzie krewną drugiego stopnia w linii bocznej swojego brata.

Źródłem powinowactwa jest natomiast stosunek rodzinny powstały w następstwie zawarcia małżeństwa. Stosunek powinowactwa istnieje między jednym z małżonków a krewnymi w linii prostej oraz bocznej jego współmałżonka. Linie i stopnie powinowactwa określa się analogicznie do linii i stopni pokrewieństwa (np. brat żony jest spowinowacany z jej mężem w drugim stopniu linii bocznej, innym przykładem są teść i teściowa spowinowaceni z mężem żony w stopniu pierwszym linii prostej). Natomiast przez przysposobienie powstaje między przysposabiającym a przysposobionym taki stosunek jak między rodzicami a dziećmi.

Kolejną przesłanką powstania konfliktu interesów jest zgodnie z art. 56 ust. 2 pkt 3 Pzp sytuacja, gdy osoby występujące w postępowaniu po stronie zamawiającego w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania pozostawały w stosunku pracy



Schemat 1. Stopień pokrewieństwa a powinowactwo.

Źródło: opracowanie własne.

lub zlecenia z wykonawcą ubiegającym się o dane zamówienie, jak również otrzymywały od wykonawcy wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Ostatnią przesłankę powstania konfliktu interesów po stronie osób określonych w art. 56 ust. 1 Pzp stanowi zgodnie z art. 56 ust. 2 pkt 4 Pzp pozostawanie przez te osoby z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadnio-

na wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania. Stosunek prawny, o którym mowa w przywołanym przepisie, istnieje, gdy pomiędzy co najmniej dwiema osobami zachodzi zależność w postaci wzajemnych uprawnień i obowiązków, wyznaczana przez określoną normę prawną, która to zależność zachodzi wówczas, gdy jeden pod-

miot jest uprawniony, a drugi zobowiązany. Przykładami stosunków faktycznych mogą być natomiast stosunki przyjaźni, koleżeństwa, znajomości itp. W świetle przepisów Pzp samo pozostawanie pracownika zamawiającego lub innej zatrudnionej przez niego osoby w stosunku prawnym lub faktycznym z wykonawcą zamówienia nie musi prowadzić do ziszczenia się tej przesłanki. Czynnikiem koniecznym, który musi wystąpić, aby uznać ten warunek za spełniony, jest okoliczność, że charakter stosunku prawnego lub faktycznego może budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. W stanowisku wyrażonym przez KIO przy ocenie spełnienia tego rodzaju przesłanek, występują zarówno aspekty o charakterze subiektywnym, jak i obiektywnym. Element subiektywny wynika z faktu, że oświadczenie składa konkretna osoba wykonująca czynności w postępowaniu, w określonej sytuacji, czasie i przy określonym poziomie świadomości. Należy zauważyć, że wystąpienie uzasadnionej wątpliwości co do bezstronności lub niezależności tych osób jest ograniczone w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, natomiast odnosi się nie tylko do rzeczywistego konfliktu interesów (faktycznego braku bezstronności i obiektywizmu), jak również do postrzegania konfliktu interesów, czyli sytuacji, która z zewnątrz może być postrzegana jako rodząca ich stronniczość. Wskazane w przepisach wystąpienie stronniczości lub zależności jest powiązane z posiadaniem przez osobę bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu danego postępowania.

Osobami po stronie zamawiającego podlegającymi wyłączeniu z postępowania, poza sytuacjami związanymi z wystąpieniem po ich stronie konfliktu interesu są osoby, które utraciły wiarygodność z uwagi na skazanie prawomocnym wyrokiem za przestępstwa popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia. Przesłanka ta obejmuje analogiczny krąg osób jak te podlegające wyłączeniu z uwagi na konflikt

interesów, tzn. dotyczy osób wykonujących czynności związane z przeprowadzeniem postępowania. Osoby te podlegają wyłączeniu z dokonywania tych czynności, jeżeli zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, o ile nie nastąpiło zatarcie skazania. Katalog przestępstw obejmuje zatem określone w k.k.: łapownictwo pełniące funkcję publiczną, przekupstwo, płatną protekcję bierną i czynną, łapownictwo wyborcze, przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów, mieniu oraz obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym oraz na podstawie określonych w ustawie o sporcie dwóch rodzajów odpowiedzialności karnej, a mianowicie za przyjmowanie lub żądanie korzyści albo jej obietnicy oraz za pośrednictwo w ustaleniu określonego wyniku zawodów sportowych.

Przepis art. 56 ust. 4 Pzp stanowi obowiązek złożenia w formie pisemnej pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia o istnieniu albo braku istnienia obu kategorii okoliczności powodujących konieczność wyłączenia z postępowania osób występujących po stronie zamawiającego. W celu weryfikacji, czy dana osoba podlega wyłączeniu, obowiązek złożenia powyższego oświadczenia w zakresie okoliczności wskazanych odpowiednio w art. 56 ust. 2 lub 3 Pzp ciąży zarówno na osobach podlegających wyłączeniu z postępowania z uwagi na możliwość wystąpienia po ich stronie konfliktu interesów, jak również na osobach podlegających wyłączeniu z uwagi na utratę wiarygodności stwierdzoną prawomocnym skazaniem za enumeratywnie wyliczone przestępstwa. Na kierownika zamawiającego lub osobie, której zostały powierzone czynności w postępowaniu, spoczywa obowiązek uprzedzenia (w dowolnej formie) osób składających powyższe oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Przy składaniu oświadczenia przez kierownika zamawiającego lub osobę, której zostały powierzone czynno-

ści w postępowaniu, zachodzi domniemanie świadomości tego rodzaju odpowiedzialności.

Moment złożenia oświadczenia dotyczącego konfliktu interesów jest uzależniony od jego istnienia czy też braku, a co za tym idzie – od treści składanego oświadczenia. W świetle art. 56 ust. 5 Pzp obowiązek złożenia oświadczenia o występowaniu konfliktu interesów istnieje niezwłocznie po powzięciu wiadomości o okoliczności kwalifikującej jego powstanie. Od momentu wykonywania czynności związanych z przeprowadzaniem postępowania do momentu złożenia oświadczenia o występowaniu konfliktu interesów istnieje domniemanie, że wobec osób występujących po stronie zamawiającego nie zachodzi żadna z okoliczności wymienionych w art. 56 ust. 2 Pzp. Brak istnienia konfliktu interesów zostaje potwierdzony złożeniem oświadczenia potwierdzającego ten stan, które składane jest nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Stwierdzenie konfliktu interesów i wyłączenie osoby z dokonywania czynności w postępowaniu z uwagi na istnienie okoliczności wymienionych w art. 56 ust. 2 Pzp powinno nastąpić niezwłocznie po ustaleniu kręgu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. Z reguły będzie to moment otwarcia ofert bądź wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, niemniej jednak już samo złożenie przez wykonawcę, z którym występuje konflikt interesów, wniosku o udzielenie wyjaśnień treści SWZ powoduje konieczność złożenia oświadczenia o istnieniu okoliczności, o których mowa w art. 56 ust. 2 Pzp. Zgodnie z art. 56 ust. 6 Pzp obowiązek złożenia przez osoby występujące po stronie zamawiającego oświadczenia o istnieniu lub braku okoliczności określonych w art. 56 ust. 3 Pzp (dotyczących prawomocnego skazania za wskazane przestępstwa) istnieje przed rozpoczęciem wykonywania przez takie osoby czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Należy uznać, że w stosunku

do osoby jedynie udzielającej zamówienia w imieniu zamawiającego, która nie wykonywała czynności związanych z przygotowaniem lub przeprowadzeniem postępowania, obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku okoliczności określonych w art. 56 ust. 3 Pzp istnieje przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Niezłożenie oświadczenia, o którym mowa w art. 56 ust. 4 Pzp, stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych określony w art. 17 ust. 4 ustawy o odpowiedzialności. W przypadku zamówień realizowanych ze środków publicznych, w ramach projektów objętych współfinansowaniem, konsekwencje związane z brakiem złożenia powyższego oświadczenia skutkują nałożeniem korekty według taryfikatora w stawce 100%. Złożenie oświadczenia niezgodnego z prawdą podlega sankcji w postaci odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego zeznania na podstawie art. 233 § 1 k.k. zagrożonej karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Artykuł 56 ust. 7 Pzp stanowi obowiązek powtórzenia czynności w postępowaniu podjętych przez osobę podlegającą wyłączeniu, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania. Moment powtórzenia czynności w postępowaniu niezależny jest od faktu powzięcia przez osobę podlegającą wyłączeniu wiadomości o okolicznościach stanowiących podstawę wyłączenia. Należy zauważyć, że obowiązkowi powtórzenia podlegają nie tylko czynności wykonywane przez tę osobę samodzielnie, ale również czynności dokonane przez komisję przetargową, w pracach której osoba podlegająca wyłączeniu brała udział. Jedynie w przypadku braku możliwości powtórzenia dokonanych przez osobę podlegającą wyłączeniu czynności mających wpływ na wynik postępowania będzie zachodziła przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 Pzp. W każdym innym przypadku zamawiający ma obowiązek powtórzenia powyżej opisanych czynności. □

- ¹ Nawet jeśli konsorcjanci mieli możliwość złożenia ofert samodzielnie, to zawarte między nimi konsorcjum można by uznać za dozwolone, kiedy powoduje zwiększenie efektywności uczestników konsorcjum.
- ² Z art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp wynika, że: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy.
Jednym ze sposobów systemu eliminowania konfliktu interesów jest zapewnienie przez zamawiającego, aby wykonawcy byli weryfikowani przez niego na okoliczności wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp. Niestety jest to tzw. fakultatywna podstawa wykluczenia, co należy rozumieć w ten sposób, że zamawiający może przewidzieć wykluczenie wykonawcy z tego powodu i tylko wtedy wykluczyć musi, jeśli zajął wskazane okoliczności. *A contrario*: zamawiający nie musi przewidywać takiego wykluczenia i wtedy nawet jeśli zachodzą okoliczności z art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy na tej podstawie.
- ³ Obowiązek złożenia oświadczenia przez osobę będącą kierownikiem zamawiającego związany jest z charakterem czynności zastrzeżonych z mocy ustawy dla kierownika zamawiającego. Kierownik zamawiającego odpowiada bowiem m.in. za przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia. Jeżeli jednak kierownik zamawiającego, na podstawie art. 52 ust. 2 PZP, powierzy wykonywanie zastrzeżonych dla siebie czynności innej osobie i sam w nich nie uczestniczy ani nie podejmuje decyzji związanych z prowadzonym postępowaniem, nie jest zobowiązany do złożenia oświadczenia o istnieniu albo braku istnienia konfliktu interesów.
- ⁴ Najczęściej są to tzw. Pełnomocnicy Kierownika Zamawiającego (PKZ).
- ⁵ Zgodnie ze stanowiskiem Departamentu Kontroli Zamówień Publicznych i Departamentu Prawnego UZP przedstawionym na spotkaniu z przedstawicielami Departamentu Analiz CBA 17 maja 2022 r. krąg osób, które powinny złożyć oświadczenie o podleganiu/niepodleganiu wyłączeniu (chodzi o tzw. „inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu”), obejmuje m.in. osoby reprezentujące podmiot doradczający oraz osoby wskazane w umowie pomiędzy Zamawiającym a tym podmiotem. Nie obejmuje on natomiast innych osób, które temu podmiotowi doradzającemu przygotowywały stanowisko/opinię/ekspertyzę, nawet jeśli właśnie one odpowiadają za merytoryczną zawartość.
- ⁶ Wszczęciem postępowania jest moment przekazania ogłoszenia do Urzędu Publikacji UE lub BZP (zaletnie od wartości) lub przekazanie zaproszenia do negocjacji (w trybach negocjacyjnych).
- ⁷ A. Gawrońska-Baran, W. Dzierżanowski w Kwartalniku PZP nr 1(72)/2022 wskazują jednak, iż:
Zgodnie z art. 56 ust. 1 PZP eliminacja ryzyka takiego konfliktu dotyczy czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania. Porównując sferę, w której konflikt interesów postrzegany jest jako skonkretyzowany zakaz działania ze względu na literalnie wymienione okoliczności (art. 56 ust. 2 PZP), do obowiązku działania bezstronnego i obiektywnego

(art. 17 ust. 3 PZP), podstawową różnicą jest pominięcie w art. 56 ust. 2 PZP czynności związanych z przygotowaniem postępowania jako pola konfliktu interesów. Nie można jednak utożsamiać tego pominięcia z dopuszczalnością konfliktu interesów w znaczeniu art. 56 ust. 2 PZP u osoby przygotowującej postępowanie. Użyty w art. 56 ust. 2 zwrot „czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania” obejmuje bowiem jego przygotowanie. Cóż bardziej może być związane z przeprowadzeniem postępowania, jeśli nie jego przygotowanie? Wzajemną relację pomiędzy przepisami art. 17 ust. 3 oraz 56 ust. 2 PZP należy więc rozumieć w taki sposób, że czynności przygotowania postępowania jako związane z jego przeprowadzeniem są objęte regulami art. 56 PZP, który pomija jedynie czynności niestanowiące wprost przygotowania postępowania, ale towarzyszące temu przygotowaniu (np. zbieranie informacji służących przygotowaniu postępowania). Typowym przykładem będzie czynność sporządzania opisu przedmiotu zamówienia. Osoba, która jedynie zbiera informacje w tym celu, nie przygotowuje postępowania. Wykonuje jednak czynności związane z jego przygotowaniem. Obowiązuje ją więc norma art. 17 ust. 3 PZP, tj. zachowanie bezstronności i obiektywizmu. Nie dotyczy jej natomiast art. 56 ust. 2 PZP, tj. badanie konfliktu interesów. Jednak już osoba, która tak zebrane informacje rynkowe wykorzystuje, sporządzając opis przedmiotu zamówienia, przygotowuje postępowanie (zgodnie z systematyką ustawy opis przedmiotu zamówienia jest czynnością w toku przygotowania postępowania – oddział 4 rozdziału I działu II PZP). Taka osoba, przygotowując postępowanie, wykonuje czynności związane z jego przeprowadzeniem, a tym samym dotyczy jej przepis o konflikcie interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 PZP.

Istnieje jednak także pogląd przeciwny, zgodnie z którym zobowiązana do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 56 ust. 2 PZP, nie jest osoba przygotowująca, dokonująca ustalenia szacunkowej wartości zamówienia. Czynność ta jest bowiem elementem przygotowania postępowania. Analogicznie nie jest zobowiązany do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 56 ust. 2 PZP, pracownik zamawiającego przygotowujący opis przedmiotu zamówienia na dostawy, usługi lub roboty budowlane lub np. autor dokumentacji projektowej. Ta niejasność przepisów wymaga poważnej analizy orzeczniczej i w naszej ocenie ingerencji ustawodawcy, który zastąpił niefortunne pojęcie „czynności związanych z przeprowadzeniem postępowania” pojęciem zrozumiałym.

- ⁸ Wg UZP pracownik przygotowujący OPZ, autor dokumentacji projektowej czy broker ubezpieczeniowy doradczający zamawiającemu na etapie przygotowania postępowania – nie są zobowiązani do złożenia oświadczeń z art. 56 ustawy Pzp, chyba że takie osoby wykonywały również czynności związane z przeprowadzeniem postępowania (np. udzielały wyjaśnień, weryfikowały zgodność oferty z wymaganiami technicznymi, dokonywały oceny oferty).
- ⁹ Zgodnie z opinią UZP („Katalog osób zobowiązanych do złożenia oświadczeń, o których mowa w art. 56 ust. 4 ustawy – Prawo zamówień publicznych”, zob. <https://uzp.gov.pl>; dostęp 13.1.2022 r.) katalog osób mogących wpłynąć na wynik postępowania ma charakter otwarty, niemniej zawsze musi dotyczyć

osób, które mają bezpośredni (dzięki działaniu własnemu) lub pośredni (dzięki możliwości wpłynięcia na decyzję innych) wpływ na wynik postępowania. Innymi słowy, osoby mogące wpłynąć na wynik postępowania to osoby, których udział w procesie przeprowadzania danego postępowania albo pozycja służbowa w strukturze zamawiającego mają realne znaczenie dla procesu decyzyjnego w postępowaniu, a co za tym idzie – wyłonienia wykonawcy zamówienia. Oceniając, czy dana osoba może potencjalnie wpłynąć na wynik postępowania, należy uwzględnić charakter i znaczenie wykonywanej przez nią czynności albo możliwość wpływania na decyzję o wyborze danego wykonawcy. Taką osobą mogącą wpłynąć na wynik postępowania może być, na co wskazywało także dotychczas w doktrynie, np. skarbnik gminy (powiatu) decydujący o zwiększeniu środków przeznaczonych na realizację zamówienia. W praktyce wywołuje wątpliwości także kwestia, czy skarbnik gminy (powiatu), który udziela kontrasygnaty na umowie w sprawie zamówienia publicznego, jest obowiązany do złożenia oświadczenia z art. 56 ust. 2 i 3 PZP. Niestety stanowiska w tym zakresie nie są jednolite. Niektórzy uważają, że skarbnik gminy (powiatu), który udziela kontrasygnaty na umowie w sprawie zamówienia publicznego, nie jest obowiązany do złożenia oświadczenia z art. 56 ust. 2 i 3 PZP. Niemniej, przy dokonywaniu takiego ustalenia warto wziąć pod uwagę charakter kontrasygnaty skarbnika. W doktrynie podkreśla się, że skoro stanowi ona dodatkowy akt kontrolny o charakterze administracyjnym, warunkujący skuteczność czynności cywilnoprawnej, nie podlega wymaganiom właściwym dla oświadczeń woli. Oświadczenie skarbnika ma zatem jedynie charakter wewnątrzadministracyjny, choć stanowi samodzielny warunek czynności cywilnoprawnej skutkującej zewnętrznie. Z tego względu, a jednocześnie z uwagi na brak jednoznacznych stanowisk w przedstawionym zakresie, co do zasady należy opowiedzieć się za składaniem przez skarbnika gminy (powiatu) udzielającego kontrasygnaty oświadczenia z art. 56 ust. 2 PZP. Nie można wprawdzie wykluczyć, że stanowi to wyraz tzw. ostrożnościowego podejścia, ale zważywszy na fakt, że niezłożenie oświadczenia przez osobę do tego zobowiązaną stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, wydaje się to uzasadnione.

- ¹⁰ Zgodnie z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z 9 listopada 2015 r. (sygn akt KIO/KD/ 58 15): *Przy ocenie spełnienia przesłanek określonych w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w ocenie Izby występują zarówno aspekty o charakterze subiektywnym, jak i obiektywnym.*

Element subiektywny wynika z faktu, że oświadczenie składa konkretna osoba wykonująca czynno-

ści w postępowaniu, w określonej sytuacji, czasie i przy określonym poziomie świadomości. A zatem przy ocenie prawidłowości jej oświadczenia należy uwzględnić, czy w momencie składania oświadczenia posiadała lub też powinna posiadać świadomość istnienia pewnych relacji z wykonawcą, które budzą wątpliwości, co do jej bezstronności.

Aspekt obiektywny natomiast związany jest z koniecznością oceny określonych okoliczności faktycznych lub prawnych z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora, w celu uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy w zewnętrznym odbiorze okoliczności te mogą uzasadniać wątpliwości, co do bezstronności danej osoby. Tylko, bowiem wprowadzenie obiektywnego punktu odniesienia pozwala na ocenę prawidłowości złożonego oświadczenia i osiągnięcie celu stawianego instytucji wyłączenia, którym jest ochrona zaufania wykonawców do osób biorących udział po stronie zamawiającego w czynnościach podejmowanych w postępowaniu.

- ¹¹ Pozostawanie we wspólnym pożyciu jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi spośród ww. triady jest obiektywnie usprawiedliwiony (np. brak możliwości utrzymania więzi fizycznej na skutek inwalidztwa nie skutkuje uznaniem braku wspólnego pożycia wg SN). Odmienność pleci osób pozostających w relacji wspólnego pożycia nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 Kodeksu karnego.

Bibliografia

- Paweł Granecki, *Prawo zamówień publicznych – Komentarz* wyd. 4, seria: *Komentarze Becka* (Wydawnictwo C.H. Beck 2014).
- Jerzy Pieróg, *Prawo zamówień publicznych – Komentarz* wyd. 14, seria: *Duże komentarze Becka*. (Wydawnictwo C.H. Beck 2017).
- Paweł Granecki, Iga Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, seria: Duże komentarze Becka* (Wydawnictwo C.H. Beck 2017).
- Maciej Wnuk, Prezentacja pt. *Bezstronność i konflikt interesów na etapie przygotowania postępowania* przedstawiona 25 listopada 2022 r. na konferencji *Konflikt interesów w zamówieniach publicznych. Przeciwdziałanie zjawiskom korupcyjnym*.
- Andrzej Gawrońska-Baran, Włodzimierz Dzierżanowski, *Kwartalnik PZP nr 1*, nr 72 (Wydawnictwo C.H. Beck 2022).
- Kwartalnik „Monitor Zamówień Publicznych” – fragmenty.
- Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z 9 listopada 2015 r., sygn. Akt KIO/KD 58/15.
- Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

Zakłócanie przetargów publicznych gmin. Na czym polega i jak się przed nim bronić? Refleksje na kanwie spraw prowadzonych przez Centralne Biuro Antykorupcyjne

Marcin Zagata

Delegatura CBA w Poznaniu

5

Artykuł dotyczy przestępstwa zakłócania przetargu publicznego, o którym jest mowa w art. 305 Kodeksu karnego¹, na które są narażone podmioty dysponujące środkami publicznymi, w tym jednostki samorządu terytorialnego. W procederze tym niejednokrotnie pokrzywdzony jest Skarb Państwa, a co za tym idzie, przestępstwa te są ścigane z urzędu, tzn. automatycznie, bez wniosku pokrzywdzonego (wójta, burmistrza, prezydenta miasta).

Artykuł odwołuje się do przypadków zakłócenia przetargów publicznych organizowanych w gminach do 100 tys. mieszkańców. Jego celem jest przedstawienie sposobów działania (*modus operandi*) sprawców przestępstwa zakłócania przetargów, które zidentyfikowano podczas czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przez funkcjonariuszy CBA oraz sformułowanie dla wójtów, burmistrzów i prezydentów miast rekomendacji, których przestrzeganie powinno zmniejszyć ryzyko wystąpienia przestępstwa.

Włodarze mniejszych jednostek samorządowych zwykle nie mają wykształcenia kierunkowego w branży, której dotyczy przetarg publiczny. Często są to nauczyciele, lokalni biznesmeni lub „zawodowi” politycy samorządowi, którzy skupiają się głównie na pozyskaniu środków na inwestycję i wykonaniu samego zadania. Natomiast urzędnicy zajmujący się przetargami ze strony gminy dobrze znają ustawę – Prawo zamówień publicznych, która jednak nie odnosi się w żaden sposób do wiedzy technicznej w zakresie tworzenia specyfikacji przetargowej. Wiedza o tym, „jak prawidłowo przeprowadzić przetarg” nie jest gwarantem przeprowadzenia go w sposób prawidłowy, czyli uczciwy. Brak umiejętności w zakresie tworzenia specyfikacji przetargowej przez urzędników wymusza na włodarzach gmin (inwestorze) wynajęcie osoby lub podmiotu branżowego do napisania dokumentacji przetargowej (SWZ, SIWZ²). To, czy przetarg będzie uczciwy, przeprowa-

dzony bez naruszenia zasad uczciwej konkurencji, czyli z korzyścią dla gminy, zależy właśnie od tych osób. Zapisy preferencyjne promujące tylko jednego producenta czy wykonawcę, najpewniej nie zostaną wychwycone przez urzędników. Korzystanie z usług specjalistów branżowych nie zwalnia całkowicie wójtów (burmistrzów, prezydentów miast) z odpowiedzialności, w tym karnej, za ewentualne nieprawidłowości, nawet jeżeli sami nie są elementem „przestępczej układanki”. Niejednokrotnie bywa tak, że nie są oni świadomi tego, co się dzieje na ich „podwórku”.

Problematyka podjęta w artykule jest ważna i aktualna przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, inwestorzy publiczni udzielają zamówień publicznych, ponieważ dążą do oszczędnego wydatkowania pieniędzy publicznych w drodze wyboru najkorzystniejszej oferty. Jedną z funkcji zamówień publicznych jest bowiem efektywne wydatkowanie pieniędzy³. Po drugie, korupcja jest punktem wyjścia do innych przestępstw.

W artykule scharakteryzowano procedurę przeprowadzania przetargu publicznego. Następnie wyjaśniono istotę przestępstwa z art. 305 Kodeksu karnego. W kolejnym punkcie omówiono *modus operandi* sprawców przestępstw. W zakończeniu podsumowano rozważania oraz sformułowano rekomendacje. W opracowaniu wykorzystano literaturę przedmiotu, akty prawne oraz informacje z wywiadów przeprowadzonych z funkcjonariuszami zajmującymi się przestępczością przetargową.

Procedura przeprowadzania przetargu publicznego

Początkiem każdej inwestycji, niezależnie czy organizowanej w procedurze ustawy – Prawo zamówień publicznych⁴ czy też nie, jest pozyskanie środków na jej sfinansowanie. Gminy mogą finansować inwestycje z dochodów własnych, kredytów i pożyczek, dotacji z budżetu Unii Europejskiej i z innych źródeł, np. z Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Stra-

tegicznych⁵. Poszukiwaniu źródeł sfinansowania inwestycji towarzyszy wyszukiwanie podmiotu, który sporządzi dokumentację projektową oraz wykonawcy.

Na zamawiającym ciąży obowiązek stosowania przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych wtedy, gdy wartość zamówienia przekroczy określony poziom. Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych, przepisy te stosuje się co do zasady do zamówień publicznych udzielanych przez publicznych zamawiających oraz do organizowania konkursów, których wartość jest równa lub przekracza 130 tys. zł.

Wybór biura projektowego celem sporządzenia dokumentacji przetargowej zazwyczaj odbywa się w procedurze pozaprzetargowej, ponieważ koszt tej usługi nie przekracza ww. kwoty granicznej. Warto zaznaczyć, że jeżeli gmina zamierza wykonać zadanie w formule „zaprojektuj i wybuduj”, inwestor (gmina) nie wybiera projektanta, gdyż wyłoniony w procedurze przetargowej wykonawca zadania wykonuje je od początku do końca, czyli odpowiada też za przygotowanie projektu.

W procedurze przetargu publicznego można wyodrębnić kilka etapów, które obowiązują zamawiającego (gminę) oraz potencjalnego wykonawcę (oferenta) zamówienia publicznego. Są one następujące: przygotowanie i ogłoszenie postępowania przetargowego, wybór najkorzystniejszej oferty, dopełnienie formalności, zawarcie umowy, wykonanie i rozliczenie zadania.

Etap 1. Przygotowanie i ogłoszenie postępowania przetargowego. Na tym etapie zamawiający definiuje przedmiot zamówienia, analizuje rynek oraz określa formę i rodzaj zakupów. Wymagania dotyczące wyznaczenia zakresu zadania, przeznaczonego czasu, szacunków budżetowych oraz oczekiwanych rezultatów i celów zadania muszą zostać wyjaśnione. Przy wyborze rodzaju zamówienia zamawiający musi określić właściwy tryb postępowania, biorąc pod uwagę szacowaną kwotę zamówienia i oczekiwane korzyści, np. długość okresu gwarancji. Często jednak to najniższa cena

jest głównym kryterium wyboru oferenta. Na etapie publikowania informacji o zamiarze udzielenia zamówienia publicznego należy zachować przejrzystość postępowania. Na tym poziomie zamawiający zbiera informacje techniczne (przy pomocy biura projektowego) i prawne, które finalnie zostają zaakceptowane w formie dokumentów przez kierownika jednostki. Ma to na celu sformalizowanie zebranych informacji w taki sposób, aby zainteresowani wykonawcy mogli przygotować oferty do postępowania przetargowego.

Etap 2. Wybór najkorzystniejszej oferty. Opublikowanie ogłoszenia przetargu jest „zielonym światłem” dla potencjalnych oferentów, którzy przygotowują ofertę, z zachowaniem terminów i warunków określonych w dokumentacji przetargowej. Na tym etapie potencjalny oferent może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie

poszczególnych zapisów SWZ. Podstawą prawną jest art. 135 ustawy – Prawo zamówień publicznych, którego treść przywołano w ramce 1.

Jest to bardzo ważny element postępowania przetargowego, na który zwrócić szczególną uwagę w dalszej części artykułu, w kontekście *modus operandi* sprawców przestępstw. Składając ofertę, każdy z oferentów wpłaca zabezpieczenie w postaci wadium (środków pieniężnych) na poczet zabezpieczenia.

Inwestor, jako jednostka zamawiająca, otrzymuje złożone oferty i po upływie terminu składania ofert jest zobowiązany do zapoznania się z ich treścią. Ocena każdej oferty na podstawie ustalonych kryteriów to proces mający na celu określenie, które oferty spełniają założenia specyfikacji i wymogów zamówienia, określonych w dokumentacji przetargowej. Analizuje się opła-

Ramka 1. Obowiązki zamawiającego w odpowiedzi na wniosek wykonawcy o wyjaśnienie treści specyfikacji warunków zamówienia

Art. 135 ustawy – Prawo zamówień publicznych

1. Wykonawca może zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ.
2. Zamawiający jest obowiązany udzielić wyjaśnień niezwłocznie, jednak nie później niż na 6 dni przed upływem terminu składania ofert albo nie później niż na 4 dni przed upływem terminu składania ofert w przypadku, o którym mowa w art. 138 ust. 2 pkt 2, pod warunkiem, że wniosek o wyjaśnienie treści SWZ wpłynął do zamawiającego nie później niż na odpowiednio 14 albo 7 dni przed upływem terminu składania ofert.
3. Jeżeli zamawiający nie udzieli wyjaśnień w terminach, o których mowa w ust. 2, przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny do zapoznania się wszystkich zainteresowanych wykonawców z wyjaśnieniami niezbędnymi do należytego przygotowania i złożenia ofert.
4. Przedłużenie terminu składania ofert nie wpływa na bieg terminu składania wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, o którym mowa w ust. 2.
5. W przypadku gdy wniosek o wyjaśnienie treści SWZ nie wpłynął w terminie, o którym mowa w ust. 2, zamawiający nie ma obowiązku udzielania wyjaśnień SWZ oraz obowiązku przedłużenia terminu składania ofert.
6. Treść zapytań wraz z wyjaśnieniami zamawiający udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania, a w przypadkach, o których mowa w art. 133 ust. 2 i 3, przekazuje wykonawcom, którym przekazał SWZ, bez ujawniania źródła zapytania.

calność oferty, określa potencjalne ryzyka. Wyboru oferty dokonuje się na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny. Należy jednak pamiętać, że sama cena nie może być jedynym kryterium brany pod uwagę w metodyce oceny oferty. Innym wyznacznikiem może być jakość, kryterium podmiotowe, termin wykonania zadania, gwarancja⁶, a także dostępność nowych technologii, komponentów urządzeń, kompatybilność urządzeń/rozwiązań zaproponowanych przez oferenta z wykorzystanymi już systemami, wysokość przyszłych stałych kosztów wsparcia, kosztów konserwacji itp. Konieczność uwzględnienia innych kryteriów można zilustrować następującą sytuacją. Jeden z zainteresowanych wykonawców składa ofertę z ceną o 50% niższą niż pozostali. Rażąco niska cena, zarówno w stosunku do innych oferentów, jak i do planowanej wartości kosztorysu danego zadania, powinna wzbudzić wątpliwość inwestora. Pojawienie się takiej oferty może spowodować jej wykluczenie z konkursu lub unieważnienie przetargu. Poszczególne zmienne (kryteria) stają się częścią równania, na podstawie którego inwestor wybiera najlepszą złożoną ofertę. Oceny ofert dokonuje wyznaczony zespół oceniaczy (tzw. komisja przetargowa), zgodnie z określonymi procedurami. Proces ten powinien być transparentny (przejrzysty), dlatego każdy etap winien zostać udokumentowany w protokole.

Jednostka zamawiająca publikuje wynik przeprowadzonego konkursu, np. w dokumencie „Informacja z wyboru najkorzystniejszej oferty”. Informację tę zamieszcza się m.in. w Biuletynie Informacji Publicznej danej gminy lub na platformie ogłoszeniowej, na której organizowany był przetarg.

Etap 3. Dopelnienie formalności. Inwestor, po pozytywnym zweryfikowaniu oferty wybranego wykonawcy, zatwierdza ją. Następuje to oczywiście w przypadku pełnej zgodności oferty z wymaganiami stawianymi wykonawcy. Zamawiający ustala miejsce oraz termin podpisania umowy. W przypad-

ku braku pozytywnej weryfikacji, wpłacone przez wybranego wykonawcę wadium przepada w całości.

Etap 4. Zawarcie umowy. Umowa zostaje zawarta poprzez złożenie podpisów przez dwie strony (zamawiającego oraz oferenta wybranego do realizacji zadania). Umowa może zostać opatrzona karami umownymi, które stanowią swoiste zabezpieczenie dla obu stron. Oferenci, którzy nie zostali wybrani do realizacji zadania, zostają powiadomieni o jego wyniku.

Etap 5. Wykonanie zadania. Etap realizacji robót następuje na ustalonych w umowie warunkach i po spełnieniu zobowiązań. Zamawiający nadzoruje wykonywanie zadania, kontroluje przestrzeganie harmonogramu czynności określonych w dokumentacji. Wszelkie zmiany, które wynikają z przyczyn niezależnych od wykonawcy, są dopuszczalne pod warunkiem zgodności z ustawą – Prawo zamówień publicznych.

Istota przestępstwa z art. 305 Kodeksu karnego⁷

W ramce 2 przybliżono brzmienie art. 305 Kodeksu karnego, w którym określono zasady podlegania odpowiedzialności karnej za ustawianie przetargu.

O tym, czy funkcjonariusze zajmujący się przestępczością przetargową będą podejrzewali popełnienie przez strony postępowania przetargowego przestępstwa z art. 305 k.k., przesądzą dwie ważne kwestie. Po pierwsze, aby zaistniał czyn zabroniony w postaci zмовы przetargowej, przetarg powinien się odbyć. Oznacza to, że za przestępstwo nie może być uznane przygotowywanie nielegalnego proceduru i usiłowanie jego popełnienia (a więc etapy poprzedzające ogłoszenie i rozstrzygnięcie przetargu). W przypadku, gdy przetarg zostanie odwołany (z wyłączeniem zapisów § 1 art. 305 k.k.), bądź z jakiegokolwiek innego powodu nie odbędzie się, nie dochodzi do popełnienia przestępstwa.

Po drugie, prokurator nadzorujący śledztwo zazwyczaj szuka szkody powstałej w wyniku zмовы przetargowej. Tym sa-

Ramka 2. Penalizacja przestępstwa zakłócenia przetargu publicznego.

Art. 305 Kodeksu karnego

- § 1. Kto utrudnia lub udaremnia przetarg albo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany bądź która prowadzi postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.
- § 2. Kto, w celu wywarcia bezprawnego wpływu na wynik trwającego lub przygotowywanego przetargu lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wchodzi w porozumienie z inną osobą, przekazuje lub rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności, działając na szkodę właściciela mienia, osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest lub ma być dokonywany bądź która prowadzi lub ma prowadzić postępowanie, albo na szkodę interesu publicznego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.
- § 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 lub 2 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.
- § 4. Przepisy § 1–3 stosuje się odpowiednio do aukcji.
- § 5. Ściganie przestępstwa określonego w § 1–4 następuje na wniosek pokrzywdzonego, chyba że pokrzywdzonym jest Skarb Państwa lub przedmiot przetargu, aukcji lub zamówienia publicznego jest co najmniej w części finansowany ze środków publicznych.
- § 6. Nie podlega karze sprawca przestępstwa określonego w § 1 lub 2, który zawiadomił o fakcie jego popełnienia organ powołany do ścigania przestępstw lub organ ochrony konkurencji państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub Komisję Europejską i ujawnił wszystkie istotne okoliczności tego przestępstwa, zanim organ powołany do ścigania przestępstw o nim się dowiedział.

Źródło: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, z późn. zm.).

mym stara się wykazać, że w wyniku zmo-
wy przetargowej jednostka samorządu te-
rytorialnego doznała szkody, np. w posta-
ci konieczności zapłacenia wyższej kwoty
za wykonanie zadania. Niektóre sądy skła-
niają się jednak do tego, że aby można było
stwierdzić omawiane przestępstwo, nie jest
konieczne wystąpienie szkody, wystarczy
tylko, że zachowanie sprawcy może realnie
grozić powstaniem takiej szkody. Przykła-
dem tej linii interpretacji jest postanowienie
Sądu Najwyższego sygn. akt III KK 130/18
z dnia 6 czerwca 2019 r.⁸

Przestępcy podejrzani o popełnienie czy-
nów zabronionych zawartych w art. 305
k.k. często „przy okazji” popełniają też inne
przestępstwa, np. korupcyjne (art. 228 k.k.,
art. 229 k.k., art. 230 k.k., art. 231 k.k.) lub
urzędnicze (np. 231 k.k.). Oznacza to, że na-

wet jeśli przestępcy unikną odpowiedzialno-
ści za dokonanie zmo-
wy przetargowej, od-
powiadają za jedno bądź kilka przestępstw
„towarzyszących”.

Zmo- wy przetargowe – *modus operandi* sprawców przestępstw

Modus operandi to w wolnym tłuma-
czeniu „sposób działania”. Określenia tego
używa się do opisanego powtarzającego się
sposobu działania sprawców przestępstw.
Jest to „zespół charakterystycznych czyn-
ności taktycznych i technicznych w stadium
przygotowania, wykonania i stadium koń-
czącym przestępstwa”. T. Hanausek twier-
dzi, że sposób ten jest „determinowany przy-
zwyczajeniem, wiedzą, doświadczeniem,
swoistą tradycją czy zabobonem, a także

schorzeniem psychicznym lub psychopatią, względnie zboczeniem – albo układami obiektywnymi zapewniającymi skuteczność czy bezpieczeństwo działań”¹⁰.

Jedną z nieprawidłowości, która może wystąpić w procedurze przetargowej, jest zakłócenie przetargu publicznego w postaci zмовы przetargowej. „Zmowy przetargowe są formą współpracy przedsiębiorców przystępujących do przetargu, która ogranicza konkurencję”¹¹. Zmowa przetargowa może nastąpić na kilku etapach procedury przetargowej¹²:

- przygotowania postępowania przetargowego – w procesie tworzenia dokumentacji przetargowej, fazie planowania,
- wyboru najkorzystniejszej oferty – etapie zadawania pytań celem wyjaśnienia SWZ przetargu,
- wykonania zadania – prowadzenia robót dodatkowych i wykorzystywania luk (nieujmowaniu ważnych zapisów) w dokumentacji przetargowej, o których wie projektant¹³.

Opisane poniżej przypadki dotyczą nieuczciwych urzędników i przedsiębiorców. Przestępstwo korupcji może wystąpić na każdym etapie udzielenia zamówienia publicznego. W tej części artykułu przedstawiono typowe działania sprawców tego przestępstwa na poszczególnych etapach.

Przygotowanie postępowania przetargowego – proces tworzenia dokumentacji przetargowej, faza planowania. Nieuczciwy projektant, który na zlecenie jednostki samorządu terytorialnego tworzy dokumentację przetargową, może podejmować działania preferencyjne mające na celu faworyzowanie konkretnego wykonawcy lub producenta. W takim przypadku zazwyczaj w specyfikacji zostają zamieszczone zapisy, które spełnia tylko ograniczona liczba potencjalnych wykonawców. Celem tego działania jest zwiększenie szans promowanego podmiotu (faworyzowanego potencjalnego wykonawcy) kosztem konkurencji. Niekiedy zapisy preferencyjne są wręcz niedorzeczne, dotyczą konieczności spełnienia drobiazgowych warunków formalnych, których zasadności „nie da się uzasadnić obiek-

tywnymi, merytorycznymi i bezstronnymi przesłankami, bezwarunkowo koniecznymi do zapewnienia niezbędnych korzyści po stronie zamawiającego w związku z prawidłową realizacją zadań, prac do wykonania, usług i zakupu towarów, określonych w ogłoszeniu przetargowym”¹⁴. Przykładem takiego zapisu jest żądanie, aby oferent był właścicielem całego laboratorium. Żądanie różnorodnych poświadczeń (certyfikatów) może mieć na celu ograniczenie liczby podmiotów uprawnionych do składania ofert¹⁵.

Analogiczna sytuacja może wystąpić w przypadku lokowania (wyboru) produktów określonego producenta. W tym przypadku, niezależnie od wyboru wykonawcy, który ma wykonać zadanie, muszą zostać wykorzystane komponenty oraz rozwiązania wyłącznie od tego producenta. Jest to o tyle ważne, że często duże zadania dzielone są na etapy, co wynika z ograniczonych możliwości finansowych jednostki samorządowej w danym roku. W praktyce często bywa tak, że realizowanie pierwszego etapu inwestycji z wykorzystaniem technologii lub produktów producenta X skutkuje realizacją pozostałych etapów w tej samej, kompatybilnej technologii producenta X i z wykorzystaniem tych samych materiałów.

Sytuacje opisane w obu przypadkach mogą zachodzić zarówno na linii: 1) przedstawiciel podmiotu (wykonawczego/producentckiego) – projektant, 2) przedstawiciel podmiotu – urzędnik, jak i 3) przedstawiciel podmiotu – urzędnik – projektant.

W tym momencie można zadać pytanie, w jaki sposób dochodzi do inicjacji przestępczego procederu, skoro zarówno projektant, urzędnik, jak i przedsiębiorca, jawnie nie deklarują zamiaru złożenia/przyjęcia propozycji korupcyjnej. Słynna sentencja łacińska, dobrze znana prawnikom, brzmi *is fecit, cui prodest* – ten uczynił, czyja korzyść. I to właśnie ta korzyść lub jej obietnica jest zachętą do nawiązywania kontaktów przez nieuczciwych przedsiębiorców czy urzędników. Czasem jest to zbędne, ponieważ strony znają się, nawiązują kontakt poprzez znajomych, protekcję, koneksje rodzinne, kumoterstwo itd.

Splot różnych czynników prowadzi do korrupcji mimo tego, że Kodeks karny przewiduje kary do 8 lat pozbawienia wolności zarówno za łapownictwo bierne (art. 228 k.k.), łapownictwo czynne (art. 229 k.k.), jak i płatną protekcję bierną (art. 230 k.k.) oraz płatną protekcję czynną (art. 230a k.k.).

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na to, co może zostać uznane za korzyść. Pierwszym naturalnym skojarzeniem są pieniądze. Kiedyś była to słynna koperta, od której przestępca – idący z duchem czasu – coraz częściej odchodzi. „Łapówka” może przybrać obecnie formę fikcyjnej faktury (co jest kolejnym przestępstwem z art. 270a k.k. oraz 271a k.k.) np. za doradztwo techniczne, przeprowadzenie szkolenia, czyli za taką usługę, którą trudno jest udowodnić. Ostrożniejsi przestępcy w „białych kołnierzykach” nie dokonują transakcji bezpośrednio pomiędzy sobą z uwagi na obowiązek wykazania faktur w JPK VAT. Najczęściej w takim przypadku występuje jakiś pośrednik, który, jeśli stanie się elementem łańcuszka fikcyjnych faktur, również staje się przestępcą. Warto dodać, że nie zawsze faktura musi być fikcyjna. W przypadku lokowania (wyboru) produktów konkretnego dostawcy, projektanci często mają podpisane umowy o współpracy z danym producentem. Konflikt interesów pojawia się w przypadku, gdy w grę wchodzi publiczne pieniądze.

Oprócz środków pieniężnych za korzyść można uznać m.in.:

- otrzymanie karty płatniczej z określonym limitem środków (lub bez),
- otrzymanie karty podarunkowej,
- otrzymanie środków rzeczowych, tj.: zegarków, biżuterii, domu, mieszkania, pojazdu,
- świadczenie usług, np. remont budowlany, wykonanie prac porządkowych i ogrodowych,
- opłacenie usług seksualnych,
- organizację imprezy, dofinansowanie uroczystości,
- otrzymanie zaproszenia na konferencję, bankiet,
- opłacenie wyjazdu, hotelu, kolacji, alkoholu, imprezy tanecznej,

- załatwienie stanowiska dla zainteresowanego lub osoby przez niego wskazanej,
- zapewnienie pracy (zatrudnienie) podczas realizacji innych zadań,
- spłacenie długów, np. hazardowych,
- załatwienie wizyty u lekarza specjalisty¹⁶.

Należy pamiętać, że zgodnie z Kodeksem karnym, oprócz udzielania korzyści, podlega karze również jej obietnica. Dlatego dobra rada dla każdego urzędnika i przedsiębiorcy – trzeba uważać na słowa i ostrożnie je interpretować.

Etap wyboru najkorzystniejszej oferty – etap zadawania pytań celem wyjaśnienia SWZ przetargu. W przypadku, gdy dokumentacja przetargowa została napisana *lege artis* (według reguł sztuki), bez zapisów preferencyjnych, kolejnym etapem, w którym może dojść do układu korupcyjnego, jest etap zadawania pytań do przetargu. Ma on na celu doprecyzowanie zapisów zawartych w dokumentacji przetargowej. Zarówno pytania, jak i odpowiedzi, mogą być kierowane do określonego wykonawcy lub producenta. Często bywa tak, że pytania zadaje i odpowiada na nie jedna i ta sama osoba (lub grupa osób).

Etap wykonania zadania – roboty dodatkowe. Niekiedy projektanci inwestycji umieszczają „dziury” w dokumentacji. Są to celowo umieszczone błędy, dzięki którym wykonawca realizujący zadanie może starać się o dodatkowe środki na realizację zadania sięgające nawet 20% wartości inwestycji. Zostają one ujawnione dopiero na etapie robót jako „nagłe” problemy w realizacji zadania. Mając taką wiedzę, faworyzowany wykonawca już na etapie składania ofert staje na uprzywilejowanej pozycji, gdyż może pozwolić sobie na złożenie oferty opiewającej na niższą, konkurencyjną kwotę. W tej sytuacji zostanie to zrekompensowane poprzez roboty dodatkowe, za które otrzyma dodatkowe środki.

Nieuczciwy przedstawiciel oraz skompromitowany urzędnik – *modus operandi*. Stosowany przez przedstawiciela podmiotu producenckiego *modus operandi* polegać może na systematycznym docieraniu do projektantów, którzy są odpowie-

działni z ramienia jednostek samorządowych za tworzenie dokumentacji przetargowej. Przedstawiciel podmiotu produkcyjnego zawiera umowę cywilno-prawną o współpracy z danym biurem projektowym. W praktyce umowa ta jest dokumentem, na mocy którego zostaje wystawiona faktura (jednorazowo) lub faktury (cyklicznie), które są opłacane przez podmiot produkcyjny w zamian za przychyłność i lokowanie produktów tego producenta w dokumentacji. Wynikiem takiego działania jest konieczność korzystania przez wybranego w toku przetargu wykonawcę z komponentów tylko jednego producenta.

Najczęściej bywa tak, że wynagrodzenie wypłacane dla biura projektowego, stanowiące korzyść majątkową za preferencyjne zapisy w dokumentacji, jest procentowo doliczane jako dodatkowa marża do cen komponentów użytych w projekcie i w ten sposób zwiększa całkowitą wartość zamówienia. Pomijam już fakt, że cena tych produktów i bez tego jest na ogół większa, gdyż to producent ją dyktuje, a wykonawca zmuszony do korzystania wyłącznie z nich i tak je kupi. W efekcie podmioty ubiegające się o realizację zadania przetargowego zmuszone są składać do przetargu wyższe kwotowo oferty, a zamawiający, w tym przypadku jednostka samorządu terytorialnego, wydatkuje większe środki na realizację zadania.

Oprócz wyżej wymienionych korzyści, producent, dzięki opisanemu procederowi, uzyskuje także uprzywilejowaną pozycję w przypadku, gdy zamawiający postanowi kontynuować inwestycję lub realizować jej kolejne etapy, gdyż pierwotne użycie komponentów jednego producenta determinuje również ich wykorzystanie w przyszłości.

Działania preferencyjne, które może podejmować nieuczciwy urzędnik, mają na celu zdobycie przewagi konkurencyjnej przez faworyzowany podmiot wykonawczy. Wykorzystując swoją urzędniczą pozycję (niejednokrotnie kierowniczą) posiada on wcześniejszy i szerszy dostęp do informacji, które są bezcenne dla potencjalnego oferenta przy tworzeniu oferty do przetargu.

Zna dokładną kwotę budżetu, którą inwestor może wydać na realizację zadania oraz posiada wcześniejszy dostęp do dokumentacji przetargowej (SWZ/SIWZ).

Ponadto posiadane przez urzędnika szerokie koneksje i kontakty w środowisku stanowią kolejną wartość dodaną. Przykładem mogą być działania zmierzające do zmiany terminu etapu otwarcia ofert przetargu w przypadku, gdy faworyzowany podmiot ma problemy ze skompletowaniem wymaganej dokumentacji.

Wszystkie zasygnalizowane posunięcia mają na celu „ustawienie” przetargu na potrzeby beneficjentów mających pozycję uprzywilejowaną.

Celem artykułu było przedstawienie mechanizmu działań sprawców przestępstwa zakłócania przetargów publicznych organizowanych przez gminy. Autor stoi na stanowisku, że nie zawsze organ wykonawczy gminy ma świadomość, jak działają przestępcy i na którym etapie procedury przetargowej mogą pojawić się symptomy zamiaru popełnienia czynu zabronionego. Zmowa przetargowa jest zjawiskiem wysoce szkodliwym społecznie, gdyż po ujawnieniu korupcji jednostka samorządowa może stracić dotację otrzymaną na realizację zadania, gdyż zazwyczaj tak są skonstruowane regulaminy ich przyznawania. Udzielającego dotacji nie będzie interesował wtedy fakt, że to gmina jest podmiotem pokrzywdzonym w sprawie. Środki publiczne będą musiały zostać zwrócone, a mieszkańcy nie będą mogli korzystać z infrastruktury, której budowa lub modernizacja miała zostać z nich sfinansowana. Wiąże się to z ogromnym problemem dla włodarzy gmin, także wizerunkowym. Oponenci polityczni zapewne skrupulatnie wykorzystają to podczas następnej kampanii wyborczej. Co to bowiem za gospodarz, który nie dość, że nie potrafi przeprowadzić przetargu i zrealizować inwestycji, to na domiar złego traci na nią środki?

Mechanizmy działań sprawców przestępstwa zakłócania przetargu publicznego są często podobne, niezależnie od tego, któ-

rej branży dotyczą, i w której części kraju są popełniane. Warto pamiętać, że przestępcy uczą się, tzn. wymyślają nowe nielegalne sposoby działania, a stare – udoskonalają. W związku z tym ściganie ich sprawców staje się coraz trudniejsze dla służb, z uwagi na większą świadomość sprawców przestępstw. Przykładem jest ograniczenie standardowej komunikacji GSM na rzecz posługiwania się komunikatorami internetowymi lub VoIP.

W tym miejscu warto sformułować kilka rekomendacji pod adresem władarzy miast, których przestrzeganie powinno przyczynić się do zminimalizowania ryzyka związanego z wystąpieniem przestępstw spenalizowanych w art. 305 k.k.

Po pierwsze, należy stosować zasadę ograniczonego zaufania, tzn. z rezerwą podchodzić do wynajętych biur projektowych, które są odpowiedzialne za stworzenie dokumentacji przetargowej. Należy pamiętać, że organ wykonawczy czy pracownik samorządowy nie zawsze są częścią układu przestępczego (przestępczej „układanki”), a mimo to bierze na siebie odpowiedzialność za potencjalne nieprawidłowości, w tym finansową i wizerunkową.

Po drugie, należy poznać specyfikę dziedziny, do której odnosi się przetarg. Organ wykonawczy (i członkowie komisji przetargowej) powinni mieć przynajmniej ogólną wiedzę na temat specyfiki działalności, która jest związana z przetargiem. Wiedza ta powinna być na takim poziomie, aby możliwe było zadawanie projektantowi merytorycznych pytań oraz wystarczająca do zweryfikowania decyzji projektanta. Każda, nawet szczątkowa kontrola (patrzenie „na ręce”), może zniechęcać do popełniania czynów przestępczych, w obawie przed zdekonspirowaniem procederu.

Po trzecie, należy pamiętać o postawie, języku wypowiedzi i mowie ciała. Dążąc do pozostania bezstronnym władarzem gminy lub urzędnikiem, którego cechuje obiektywizm w podejmowaniu decyzji, nie powinno się stwarzać wrażenia otwartości na przyjmowanie prezentów, nawet drobnych. Upominki otrzymywane, np. od producen-

tów urządzeń, materiałów budowlanych, mogą naruszyć swobodę podejmowania decyzji z uwagi na sam fakt ich otrzymania i nawet podświadomą chęć odwzięczenia się. Wiąże się to z obawą powiązania z procederem przestępstwa w przypadku wykrycia, co może skutkować niewinnym „przy-mykaniem oka” na pewne kwestie.

Po czwarte, postępowanie powinno być przejrzyste. Autor rekomenduje organizację oficjalnych spotkań z przedstawicielami konkurencyjnych podmiotów producenckich lub wykonawczych. Spotkania pojedyncze, na osobności, mogą zostać odebrane niewłaściwie i niepotrzebnie rodzić niedopowiedzenia oraz domysły.

Po piąte, należy pamiętać o prewencji w postaci szkoleń. Autor rekomenduje prowadzenie ciągłej edukacji antykorupcyjnej podległych pracowników samorządowych. Ryzyko występowania zachowań przestępczych można zmniejszyć, rozbudzając świadomość wysokiego zagrożenia karą za czyny korupcyjne. Autor wyraża nadzieję, że ryzyko to może zostać ograniczone poprzez zwrócenie uwagi m.in. na kwestie podnoszone w tym artykule. □

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17, z późn. zm.).

² SWZ (specyfikacja warunków zamówienia) jest jednym z dokumentów, jakie mogą wystąpić w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Określenie to jest stosowane od 2021 r. Wcześniej przygotowywano SIWZ, czyli specyfikację istotnych warunków zamówienia. Oba dokumenty, poza nazwą, nie odznaczają się różnicą.

³ Michał Dziedzic, *Korupcja w zamówieniach publicznych — aspekty prawno-kryminologiczne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, nr 61/2021, s. 29–51.

⁴ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320).

⁵ Sławomira Kańduła, Joanna Przybylska, Aneta Chodakowska, *Transformacja cyfrowa samorządu gminnego w Polsce*. Poznań 2023; Uchwała nr 84/2021 Rady Ministrów z 1.07.2021 r. w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych, ze zm. (<https://www.gov.pl/web/premier/program-inwestycji-strategicznnych>).

⁶ Jarosław Szymański, *Pozacenowe kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty a nowelizacja prawa zamówień publicznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, nr 412 (2015 r.): s. 316.

- ⁷ W tym punkcie przedstawiono wnioski z wstępnych badań własnych dotyczących istoty przestępstwa zakłócenia przetargu publicznego. Polegały one na przeprowadzeniu wywiadów z funkcjonariuszami zajmującymi się przestępczością przetargową, zarówno ze strony operacyjno-rozpoznawczej, jak i dochodzeniowo-śledczej.
- ⁸ <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia/III%20KK%20130-18.pdf> [15.06.2023 r.].
- ⁹ Monika Sasiada *Modus operandi jako środek identyfikacji sprawcy przestępstwa*, „Wrocławskie Studia Erazmiankie. Zeszyty Studenckie” (2008 r.), s. 204, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/29211/PDF/015.pdf> [12.05.2023].
- ¹⁰ Tadeusz Hanausek, *Modus operandi i alibi – ewolucja znaczenia pojęć*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, 1978/8, cyt. za: Marcin Glusek, „Modus operandi sprawców zabójstw”, <https://www.kryminalistyka.org.pl/artykuly/modus-operandi-sprawcow-zabojstw/> [12.05.2023 r.].
- ¹¹ Piotr Semenik, *Polskie zminy przetargowe – krytyka*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, nr 1(2) (2013 r.), s. 53.
- ¹² Por. Maciej Wnuk, Krzysztof Krak, Maciej Żelewski, *Świadomość ryzyka korupcji i zminy przetargowej w zamówieniach publicznych. Praktyczny poradnik dla pracowników i kierowników zamawiającego* (Warszawa: Wydawnictwo Urząd Zamówień Publicznych, 2018). <https://maciejwnuk.pl/wp-content/uploads/2020/01/swiadomosc-ryzyka-korupcji-i-zminy-przetargowej-w-zamowieniach-publicznych.pdf> [30.05.2023 r.].
- ¹³ „Luki”, czyli pewne niedopowiedzenia, niejasności w dokumentacji są celowo ujmowane w projekcie. Są one „wprowadzone” tylko po to, aby docelowo (po wygraniu przetargu) zwiększyć całkowitą wartość zamówienia. Praktyka wskazuje, że wartość dodatkowych robót niewynikających wprost z dokumentacji jest wyższa o 20% kwoty przetargu, co daje przewagę konkurencyjną na etapie wyboru oferenta.
- ¹⁴ Waldemar Walczak, *Przestępstwa korupcyjne a legalna korupcja – aspekty ekonomiczne i prawne*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, nr 19 (2021 r.), s. 65.
- ¹⁵ Mihály Fazekas, *Pomiar ryzyka nadużyć w zamówieniach publicznych*, „Fundacja im Stefana Batorego” (2015 r.) https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Barometr_ryzyka_naduzyc_metodologia.pdf [30.05.2023 r.].
- ¹⁶ Na jeszcze inne formy korupcji uwagę zwraca M. Kozłowska (Małgorzata Kozłowska, „Rejestr korzyści jako narzędzie przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej”, w: *Ewolucja elektronicznej administracji publicznej*, red. Renata Kusiak-Winter i Jerzy Korczak (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2021), s. 31–42, DOI: 10.34616/23.21.009).

Bibliografia:

- Czerwińska, E., *Zamówienia publiczne, Informacje BSE* 1997, nr 520, IP-71G, s. 76, cyt. za Michał Dziedzic, „Korupcja w zamówieniach publicznych — aspekty prawno-kryminologiczne”. *Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego*, nr 61/2021, s. 29-51, <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1114741>.
- Dziedzic Michał, *Korupcja w zamówieniach publicznych — aspekty prawno-kryminologiczne*. „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, nr 61/2021, s. 29-51, <https://www.ceeol.com/search/article-detail?id=1114741>.
- Fazekas Mihály, *Pomiar ryzyka nadużyć w zamówieniach publicznych*, „Fundacja im Stefana Batorego” (2015 r.) https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Barometr_ryzyka_naduzyc_metodologia.pdf [30.05.2023 r.].
- Hanausek Tadeusz, *Modus operandi i alibi – ewolucja znaczenia pojęć*. „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne”, 1978/8, cyt. za: Marcin Glusek, „Modus operandi sprawców zabójstw”, <https://www.kryminalistyka.org.pl/artykuly/modus-operandi-sprawcow-zabojstw/> [12.05.2023 r.].
- Kańduła Sławomira, Przybylska Joanna, Chodakowska Aneta, *Transformacja cyfrowa samorządu gminnego w Polsce*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, 2023, <https://doi.org/10.18559/978-83-8211-166>.
- Kozłowska Małgorzata, *Rejestr korzyści jako narzędzie przeciwdziałania korupcji w administracji publicznej*, w: *Ewolucja elektronicznej administracji publicznej*, red. Renata Kusiak-Winter i Jerzy Korczak, (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2021), s. 31–42, DOI: 10.34616/23.21.009).
- Sasiada Monika, *Modus operandi jako środek identyfikacji sprawcy przestępstwa*, „Wrocławskie Studia Erazmiankie. Zeszyty Studenckie” (2008): s. 204, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/29211/PDF/015.pdf> [12.05.2023 r.].
- Semenik Piotr, *Polskie zminy przetargowe – krytyka*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny”, nr 1(2) (2013): s. 53.
- Szymański Jarosław, *Pozacenowe kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty a nowelizacja prawa zamówień publicznych*, „Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu”, nr 412, (2015): s. 308–319.
- Walczak Waldemar, *Przestępstwa korupcyjne a legalna korupcja – aspekty ekonomiczne i prawne*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, nr 19 (2021): s. 44–81.
- Wnuk Maciej, Krak Krzysztof, Żelewski Maciej, *Świadomość ryzyka korupcji i zminy przetargowej w zamówieniach publicznych. Praktyczny poradnik dla pracowników i kierowników zamawiającego*, (Warszawa: Wydawnictwo Urząd Zamówień Publicznych, 2018), <https://maciejwnuk.pl/wp-content/uploads/2020/01/swiadomosc-ryzyka-korupcji-i-zminy-przetargowej-w-zamowieniach-publicznych.pdf> [30.05.2023 r.].