

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3–4 (189) 2011
Warszawa 2011

Ryszard Szostak ■

ZARYS ROZWOJU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH W POLSCE NA TLE PAŃSTW ŚRODKOWOEUROPEJSKICH

Uwagi wstępne

Zamówienia publiczne to umowy cywilnoprawne, na podstawie których państwo, samorząd terytorialny lub inne instytucje prawa publicznego zapewniają na zasadzie odpłatności niezbędne do realizacji zadań publicznych świadczenia niepieniężne, zwłaszcza z zakresu budownictwa publicznego i obrotu zaopatrzeniowego. Historycznie zakorzeniona nazwa tych zamówień nie łączy się bynajmniej z powszechnym dostępem do nich, lecz ze zbiorowym przeznaczeniem kontraktowanych świadczeń, a także z potrzebą wzmożonej ochrony interesu publicznego i osłony gospodarki państwowej (komunalnej) przed różnymi ułomnościami nadzoru właścicielskiego. Obecnie szczególna doniosłość zamówień publicznych wynika przede wszystkim z konieczności zagwarantowania zadowalającej efektywności wydatków ponoszonych ze środków publicznych na ich sfinansowanie. Nie bez znaczenia jest też stymulacyjna rola, zwłaszcza zamówień rządowych w zakresie rozwoju konkurencyjnej gospodarki narodowej. Do tego rodzaju zamówień nie można zatem zaliczać rozmaitych świadczeń bezumownych spełnianych na rzecz państwa (samorządu) pod wpływem przymusu administracyjnego, w szczególności dawniejszych danin naturalnych i różnych świadczeń osobistych ludności, czy nawet zdarzających się jeszcze teraz rekwizycji wojennych i wywłaszczeń administracyjnych, choćby za odszkodowaniem.

Rozwijająca się od kilkuset lat szczególna regulacja zamówień publicznych wprowadza rozmaite rozwiązania ochronne wzbogacające lub nawet modyfikujące ogólne zasady zamawiania świadczeń w trybie umownym. Współczesny reżim proceduralny zamawiania świadczeń na potrzeby publiczne zmierza w szczególności do ochrony interesów publicznych przed skutkami niedostatecznej przejrzystości kontraktowania, działaniami niewiarygodnych wykonawców, nierównowagi ekonomicznej świadczeń, niekorzystnych warunków umów rzutujących bezpośrednio na niskie rezultaty spełnianych dostaw, usług lub robót budowlanych, a także przed korupcją i innymi nadużyciami ze strony urzędniczej kadry zarządzającej.

Obecnie reżim ten odzwierciedla zasadniczo prewencyjny model ochrony, typowej dla gospodarki rynkowej w warunkach demokratycznego państwa prawnego, zmierzającej do zapobiegania nadużyciom. Na pierwszy plan wysuwają się zatem obligatoryjne procedury ofertowo-eliminacyjnych sposobów zamawiania dostaw, usług lub robót budowlanych, obowiązek zawarcia umowy na warunkach oferty najkorzystniejszej, zakaz zmiany zawartej umowy, obowiązek dochodzenia roszczeń w warunkach zapewnionej uprzednio osłony dowodowej oraz inne ograniczenia swobody kontraktowej instytucji zamawiających. W rezultacie doszło do wyodrębnienia się zamówień publicznych jako umów stymulowanych bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa. Ochrona kreatywna, realizowana głównie poprzez kształtowanie celowych rozwiązań organizacyjnych, a także za pośrednictwem środków bezpośredniej ingerencji administracyjnej, stosowana szeroko w przeszłości, obecnie schodzi na dalszy plan, z uwagi na niewielkie efekty takiej ingerencji.

Problematyka udzielania i wykonywania zamówień publicznych przynależy zasadniczo do dziedziny prawa cywilnego, z uwagi na zachowanie zasady równorzędności stron i poszanowanie dla ich autonomicznej woli oraz umowno-obligacyjne związanie, nawet gdy dochodzi do niego przy wspomagającym działaniu bezwzględnie wiążących przepisów prawa. Jednakże poprzedzająca zawarcie umowy procedura weryfikacji wiarygodności wykonawcy, czy też sposoby wyłaniania najlepszego wykonawcy w przeszłości bywały administracyjne, lecz cywilnoprawna licytacja i przetarg pisemny zdominowały ostatecznie praktykę udzielania zamówień w ustroju demokratycznego państwa prawnego. Do dziś utrzymują się jeszcze w wielu krajach rozwiązania przewidujące administracyjne powinności przygotowawcze (zwłaszcza obowiązek starannego opisu i oszacowania wartości przedmiotu zamówienia), rozmaite formy kontroli administracyjnej cywilnoprawnych procedur zamawiania świadczeń na cele publiczne oraz odpowiedzialność dyscyplinarna urzędników za uchybienia, jako ciągle efektywne instrumenty przeciwdziałania patologiom. Stosowany także od czasów

starożytnych administracyjny sposób rozpoznawania sporów powstałych na tle udzielania i wykonywania zamówień publicznych (słynny proces kognicyjny), zastąpiony wprawdzie później gruntowniejszym kontradyktoryjnym procesem sądowym, utrzymał się jednak w odniesieniu do sporów zaistniałych w toku ofertowo-eliminacyjnych procedur udzielania zamówień publicznych. Uproszczone postępowanie administracyjne zapewnia bowiem stosunkowo szybkie rozstrzygnięcie sprawy cywilnej, jeszcze w czasie przed zawarciem umowy finalnej, co ma duże znaczenie praktyczne. Dopuszczana w różnym zakresie na przestrzeni dziejów ingerencja administracyjna w sferę zamówień publicznych zawsze miała jednak znaczenie tylko uboczne, nie przekreśla bowiem całkowicie cywilnoprawnej natury umów majątkowych zawieranych na rzecz instytucji państwowych bądź samorządowych albo innych osób prawa publicznego.

Pogodzenie publicznoprawnego charakteru regulacji zamówień publicznych z prywatno-prawną naturą umowy obligacyjnej napotyka niekiedy trudności kwalifikacyjne, zwłaszcza gdy próbuje się je mylnie rozpatrywać w kategoriach umów administracyjnych¹. Wprawdzie udzielanie zamówień publicznych stanowi ważną sferę działalności administracji, ale okoliczność ta nie przesądza bynajmniej o przekształceniu tych umów w instrumenty prawa administracyjnego, skoro zamawiający jest całkowicie pozbawiony władztwa (*imperium*) i działa wyłącznie na zasadzie równorzędności stron (*dominium*). Zamówienia publiczne mają inną – nie związaną z prawem administracyjnym – proveniencję prawną, a mianowicie są charakterystyczne dla zakorzenionych w kulturze zachodnioeuropejskiej funkcji prawa publicznego, do dziś przeciwstawianego prawu prywatnemu. Sięgający starożytności dwupodział prawa na publiczne i prywatne, choć krytykowany w ostatnim stuleciu² za daleko idące uproszczenia i nieprecyzyjne kryteria, nadal jest uważany za miarodajny ze względu na narosły od wieków aparat pojęciowy³. Powyższa delimitacja prawa z uwagi na rodzaj chronionych interesów i spraw (publiczne i prywatne) nie prowadzi do

¹ Umowa administracyjna stanowiąca formę załatwienia sprawy administracyjnej może być zawarta w granicach wyjątkowego przyzwolenia ustawowego pomiędzy organem władzy publicznej a stroną zamiast władczo kształtowanej decyzji administracyjnej. Więcej o tym Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 15 i nast., D. Kijowski, *Problematyka regulacji prawnej stosowania form alternatywnych wobec aktu administracyjnego* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego* Warszawa 2007 r., s. 430 i nast., oraz M. Rypina i M. Wierzbowski: *Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 4, s. 15 i nast.

² J. Nowacki, *Prawo publiczne-prawo prywatne*, Katowice 1992.

³ Por. zwłaszcza F. Longchamps, *Współczesne kierunki prawa administracyjnego na Zachodzie Europy*, Wrocław – Kraków, 1968, s. 6 nast., S. Włodyka: *Problem struktury prawa*, „Państwo i Prawo”, 1995, nr 4, s. 12 i n. oraz C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2000, s. 23.

podziału dychotomicznego, lecz jedynie orientacyjnego. Stanowi on bowiem wtórną segregację norm w ramach syntezy ponadgałęziowej. Dlatego występuje duży zakres pokrywania się obu obszarów. Często bowiem jeden i ten sam przepis przynależny pierwotnie do konkretnej gałęzi prawa raz zalicza się do prawa publicznego, a raz do prawa prywatnego, w zależności od tego, kto działając na jego podstawie staje się akurat stroną stosunku prawnego i jakie interesy są chronione⁴. Do prawa publicznego przynależą zatem nie tylko przepisy o zamówieniach publicznych bezpośrednio wyłączające lub ograniczające w interesie publicznym autonomię woli stron (umowy – skądinąd - regulowanej „pierwotnie” prawem cywilnym), ale także i te normy cywilnoprawne, które muszą być zastosowane z wyraźnego nakazu zawartego w przepisach publicznoprawnych. Prawo prywatne ochronę interesów powierza swobodnej woli uprawnionego, który może nawet zrezygnować z dochodzenia swoich roszczeń i innych uprawnień, natomiast działające w interesie zbiorowym przepisy prawa publicznego wymuszają powinność ich dochodzenia. Stąd publicznoprawna regulacja zamówień państwowych i samorządowych, oprócz nielicznych przepisów administracyjnych obejmuje przede wszystkim normy imperatywne nakazujące zastosowanie określonych instrumentów cywilnoprawnych (zwłaszcza procedur) albo zakazujące sięgania do oznaczonych czynności cywilnoprawnych lub innych środków ogólnie dostępnych⁵.

Starożytność

W starożytności zamówienia publiczne (nazwa pochodzi z czasów nowożytnych) udzielane z zastosowaniem odpłatnych umów na dostawy, usługi lub roboty budowlane nie odgrywały większej roli z uwagi na dominujące znaczenie danin naturalnych i wykorzystanie pracy licznych niewolników przy zaspokajaniu potrzeb publicznych. Pieniądz w postaci monety pojawił się dopiero ok. VII w. p n e w niektórych państwach greckich (Lida, Egina, Efez) oraz w Fenicji⁶. Wcześniej funkcję płatniczą spełniał kruszec (złoto, srebro, ołów, sól) lub szczególnie cenne wyroby (z elektronu, miedzi, brązu, żelaza, skór, tkanin

⁴ Por. zwłaszcza F. Bossowski, *Prywatne prawo (w:) Encyklopedia podręczna prawa prywatnego*, t. III/IV, Warszawa 1936, s. 1774 oraz F. Zoll, *Prawo cywilne*, Poznań 1931, s. 3.

⁵ Więcej o tym R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne – zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s.

⁶ Por. K. Walker, *Das Geld in der Geschichte*, Zurich 2000, s. 2 oraz Z. Żabiński: *Problem siły nabywczej pieniądza w starożytności*, „EOS czasopismo Polskiego Towarzystwa Filologicznego” 1978, R. LXVI, s. 57 i nast.

i t.d.), o których wartości płatniczej przesądzała na ogół ilość (waga). Odpłatnych w pieniądzu zamówień udzielano przy zaopatrzeniu dworów i kancelarii królewskich, urzędów, wojska, a także przy prowadzeniu robót publicznych związanych z budową i utrzymaniem fortyfikacji obronnych oraz rozmaitych obiektów użyteczności publicznej. Zachowane do dziś piramidy i inne obiekty starożytnego Egiptu wznoszono jeszcze z zastosowaniem gospodarki naturalnej, za pracę płacono zazwyczaj zbożem lub innymi produktami, funkcjonowały też stałe służebne osady rzemieślnicze, zwłaszcza obok Memfis, Sakkry i Luksoru⁷. Podobnie osiągnięcia państwowo-gospodarcze starożytnych Sumerów i Asyryczyków, zwłaszcza w zakresie budownictwa publicznego (pałace, magazyny, słynna biblioteka w Niniwie) oraz wyposażenia licznych urzędów i wojska, możliwe były dzięki sprawnej organizacji zamówień rządowych, uzupełnianych jednak poborem danin naturalnych⁸.

Nieco większe zastosowanie miały zamówienia publiczne w monarchiach i republikach miejskich starożytnej Grecji, zaspokajających rozległe potrzeby obywatelskie oraz wspierające osadnictwo zamorskie (kolonie)⁹. Obok zwykłych obiektów i innych urządzeń państwowych, zwłaszcza militarnych, funkcjonowały tam porty, zbiorowe wodociągi i kanalizacje, łaźnie publiczne, szkoły, teatry, transport publiczny (żegluga) a nawet poczta¹⁰. Było to możliwe dzięki sprawnej organizacji państwowej i w miarę efektywnym finansom publicznym (podatkom), funkcjonującym z wykorzystaniem rozwoju rzemiosła i handlu wspieranego przez państwo. Przykładowo zniszczony przez Persów Milet został odbudowany w latach 479 – 477 p n e. według „szachownicowego” założenia urbanistycznego opracowanego przez słynnego Hipodamosa, który działając potem na zlecenie ateńskiego archonta Temistoklesa sporządził plan generalny portu w Pireusie, a następnie uczestniczył w przebudowie Rodos i założeniu kolonii greckiej na Sycylii¹¹. Ponadto stworzył teorię ustroju idealnego miasta na 10 tys. mieszkańców, w trzech klasach: wojowników, rzemieślników i rolników, skrytykowaną jednak przez Arystotelesa¹². Podobnie według celowego planu urbanistycznego rozbudowano ateńskie Akropolis, zwłaszcza o Propyleje (Mnesikles) i Partenon (Iktinos) oraz założono Aleksandrię (Pinokratos),

⁷ Por. N. Grimal, *Dzieje starożytnego Egiptu*, Warszawa 2004, s. 79 i nast.

⁸ Por. F. Joannes, *Historia Mezopotamii w I tysiącleciu przed Chrystusem*, Poznań 2007, s. 9 i nast.

⁹ Por. J. Baszkiewicz, *Powszechna historia ustrojów państwowych*, Gdańsk 1998, s. 14 i n.

¹⁰ Por. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje, obyczaje starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 1983, w. 12 i nast.

¹¹ *Wielka historia świata*, t. 9, Warszawa 2004, s. 200.

¹² Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2004, s. 60 i nast.

Epidauros (Poliklet), urzędzenia publiczne w Delfach (Sostratos) oraz wiele innych urzędzeń i całych miast greckich¹³.

W Sparcie o wznoszeniu i naprawie obiektów publicznych decydowali wyżsi urzędnicy zwani eforami, wybierani w liczbie pięciu bezpośrednio przez obywateli, jedynie o budowie nowych dróg i osad decydował panujący¹⁴. W Atenach stanowiska administracyjno – gospodarcze obsadzano zaś przez losowanie na czteroletni okres (miedzy panatejami), wyjątek dotyczył jednak skarbnika wojskowego, nadzorców studziennych i zarządców funduszy przeznaczonych na uroczystości i widowiska publiczne, którzy byli wybierani przez zgromadzenia ludowe. Urzędnicy wydający środki publiczne odpowiadali przed Radą Pięciuset, posiadającą prawo stosowania sankcji¹⁵.

Zamówień państwowych i miejskich udzielano na zasadach ogólnych, analogicznie jak w obrocie prywatnym, według zaufania do dostawcy (wykonawcy), choć już wtedy dostrzegano potrzebę dodatkowej ich ochrony prawnej. Żyjący w I w. p n e rzymski architekt Marcus Vitruvius w swoim słynnym traktacie o budownictwie podaje¹⁶, że w greckim Efezie obowiązywało odwieczne prawo, surowe, ale bynajmniej nie krzywdzące, według którego architekt podejmujący się państwowego zlecenia określał z góry, za jakie wynagrodzenie je wykona, a po złożeniu kosztorysu majątek jego podlegał przejściu w zastawniczy zarząd administracyjny, dopóki praca nie została wykonana. Jeśli wydatki zmieściły się w planowanych kosztach, architekt otrzymywał uzgodnione wynagrodzenie, pochwały i wyróżnienia, natomiast gdy przekroczyły ustalony limit więcej niż o jedną czwartą, powstały niedobór musiał pokryć z własnego majątku. Dalej Vitruvius postulował „ażeby prawo takie obowiązywało także Rzymian, nie tylko przy wznoszeniu budowli publicznych, lecz także prywatnych, nie grasowaliby wtedy bezkarnie nieudacznicy, a budownictwem zajmowaliby się tylko tacy, którzy zdobyli gruntowne umiejętności”. Podkreślić tu trzeba, że w ogóle początkom umów konsensualnych, stanowiącym bezpośrednią odpowiedź na niedostatki natychmiastowych transakcji realnych, zwłaszcza w odniesieniu do usług i robót budowlanych, towarzyszyły rozmaite wadiacje, zabezpieczające należyte wykonanie zobowiązania, wymuszone naturalną koniecznością ochrony interesów zamawiającego wobec słabej jeszcze ochrony z zastosowaniem przymusu

¹³ *Encyklopedia sztuki starożytnej*, Warszawa 1998, s. 176 i nast.

¹⁴ Herodot z Halikarnasu, *Dzieje, księga VI*, w przekładzie S. Hammera, Warszawa 1959, s. 68.

¹⁵ Arystoteles, *Ustrój państwa ateńskiego*, w przekładzie L. Piotrowicza, Warszawa 1931.

¹⁶ M. Vitruvius, *O architekturze ksiąg dziesięć*, w przekładzie K. Kumanieckiego, Warszawa 1956, s. 190.

państwowego¹⁷. W późniejszym okresie posługiwano się nimi szeroko na całym obszarze imperium rzymskiego. Ponadto już za czasów obowiązywania kodeksu Hammurabiego budownicy ponosił surową odpowiedzialność majątkową za wady wzniesionego obiektu, jeśli zaś obiekt uległ zawaleniu podlegał karze śmierci (zob. § 229)¹⁸. Badania historyczne dowiodły jednak, że już w starożytności, w jednostkowych przypadkach, zwłaszcza przy wznoszeniu większych budowli, stosowano publiczne zaproszenie do składania propozycji (porównywanych następnie w niewiążącej procedurze) bądź nawet konkursowy sposób wyłaniania najlepszych wykonawców¹⁹.

W starożytnym Rzymie skala zamówień publicznych była o wiele większa, zwłaszcza w okresie rozwoju organizacji państwowej (związanego z ekspansją terytorialną) i gwałtownego wzrostu znaczenia spraw publicznych²⁰. W czasach republikańskich zbieraniem podatków i innych danin zajmowali się kwestorzy, natomiast o wydatkach państwowych decydowali konsulowie oraz inni urzędnicy wykonujący uchwały Senatu, natomiast wydatków lokalnych dokonywali edylowie plebejscy i podlegający im urzędnicy, a potem (od 366 r. p.n.e.) także edylowie kurulni (patricii), powoływani przez comitia tributa do czuwania nad porządkiem publicznym, handlem i zaopatrzeniem²¹. Armia początkowo pochodziła z powszechnego poboru, za jej wyposażenie odpowiadali bezpośrednio obywatele (stosownie do stopnia zamożności), ale już w latach 104 – 100 p.n.e. Gajusz Mariusz przekształcił ją w zawodową, przyjmując ochotników do odpłatnej służby na okres co najmniej 16 (potem 25) lat. W okresie cesarstwa rozrastająca się administracja publiczna oparta została na centralizmie i biurokratyzmie, na planowym podziale terytorialnym państwa i hierarchicznym aparacie urzędniczym²². Zapewniała ona ciągłość organizacji państwowej zdolnej do przetrwania niekiedy nawet głębokiego kryzysu władzy. Sam imperator miał dużo funkcji, które w czasach republikańskich wykonywało wielu wyższych urzędników. W sprawach majątkowych także cesarz sprawował osobiste rządy za pośrednictwem swojej kancelarii i upoważnionych prokuratorów²³. W szczególności polecał

¹⁷ Por. S. Estreicher, *Początki prawa umownego*, Kraków 1901, s. 38 i nast.

¹⁸ M. Stępień, *Kodeks Hammurabiego*, Warszawa 2000, edycja komputerowa: www.zrodlahistoryczne.prv.pl.

¹⁹ Por. P. Rothacker, *Das Verdingungswesen und seine Heilung*, Karlsruhe 1919, s. 3 oraz H. Schweitzer, *Die Entwicklung der Verdingungswesen in Süddeutschland*, Freiburg - Bayern 1932, s. 14.

²⁰ Więcej o tym J. Baszkiewicz: op. cit., s. 26 nast.

²¹ Polibiusz, *Dzieje, księga VI*, w przekładzie S. Hammera, Wrocław 1957, s. 325 i nast.

²² M. Sczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1973, s. 58.

²³ Por. J. Baszkiewicz, op. cit., s. 30 i nast.

udzielać określonych zamówień mieszczących się w jego kompetencjach. Początkowo Senat zachowywał wiele uprawnień ustawodawczych i sędowniczych w sprawach publiczno-majątkowych, ale w III w. ustawodawstwo w tym zakresie przeszło w całości na cesarza.

Posiadający osobowość prawną fiskus, obejmujący cesarsko-państwową masę majątkową, pozostawał pod osobistym zarządem cesarza i jego urzędników²⁴. Nie był dziedziczny, lecz przechodził na następcę cesarza. Obok podatków i innych danin źródłem jego dochodów były rozmaite obciążenia fiskalne nakładane doraźnie na ludy podbite, jak i stałe opłaty (celne), wpływy z kar, z tytułu szeroko stosowanej konfiskaty majątkowej, a także znaczne wpływy z mennicy bijącej od czasów republikańskich słynne srebrne denary rzymskie²⁵ oraz z eksploatacji rozległych lądyfundiów i regaliów cesarskich. Ciągłe też korzystano z nieodpłatnej pracy niewolników. Przez pewien okres odrębnie funkcjonowało aerarium wyrażające majątek narodu rzymskiego, zarządzany przez podległych Senatowi kwestorów, którego dochodami były zwłaszcza podatki nadzwyczajne i inne daniny ściągane z prowincji oraz rozmaite opłaty, np. 4% od ceny uzyskanej ze sprzedaży niewolnika²⁶. Z czasem obie te masy połączono w jednolity skarb państwa, wyposażony w osobowość prawną, który mógł być wierzycielem lub dłużnikiem, np. nabywać niewolników i wyzwalać ich. Osobowość prawną miały też związki terytorialne o charakterze samorządowym, w szczególności gminy miejskie (*civitates*) i gminy o wyższym statusie *municipium*²⁷. Potem w związku ze zorganizowanym osadnictwem, głównie o charakterze wojskowym, pojawiły się kolonie²⁸. Zarząd lokalny sprawami państwowymi spoczywał w rękach namiestników cesarskich (legatów) funkcjonujących w kilkudziesięciu prowincjach, które dzieliły się na okręgi. Dioklecjon podzielił jednak państwo na 12 diecezji obejmujących po kilka prowincji, a Konstantyn wyodrębnił jeszcze nadrzęd-

²⁴ Por. zwłaszcza F. Zoll, Z. Lisowski, *Rzymskie prawo prywatne* (oprac. T. Sołtysik), Kraków 1923, s. 31, W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne – zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 186 oraz W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 59.

²⁵ Przez wiele wieków były one ostoją państwa i podstawą rozwoju rzymskiej gospodarki. Ze względu na ograniczenia w dostępie do lepszego kruszcu dopiero w okresie cesarstwa rozpoczęto bicie złotego (*aureus*). Ze względu na łatwy dochód i potrzeby praktyczne emitowano też drobną monetę w postaci miedzianych *sestercji* (1 złoty = 100 *sestercji*). Por. A. Kunisz, *Z problematyki obiegu pieniężnego w Cesarstwie Rzymskim* (w:) „*Studia Historyczne*” 1973, t. XVI, s. 47 i nast.

²⁶ W. Osuchowski: op. cit., s. 187.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, t. I, *Prawo materialne*, Kraków 1988, s. 62.

ny szczebel w postaci 4 prefektur, celem usprawnienia zarządzania w terenie (Italia, Galia, Illiricum i Orient)²⁹.

Układaniem budżetu państwa (początkowo tylko w zakresie aerarium) i bezpośrednim nadzorem nad jego wykonaniem, a także kontrolą efektywności wydatków publicznych zajmowali się dwaj cenzorzy (censeo = szacować, tak-sować)³⁰, wybierani co 5 lat przez Senat. Ponadto cenzorzy spisywali majątek publiczny, a także prywatny, ponieważ kierując się „cenzusem” majątkowym, urzędniczym lub urodzenia ustalali listę senatorów³¹. Prawdopodobnie udzielali też większych zamówień publicznych, zwłaszcza na roboty publiczne. Za bieżące sprawy finansowe, w tym za pobór podatków, opłat i czynszów za korzystanie z mienia publicznego odpowiadali kwestorzy w liczbie kilkudziesięciu, do których należał także zarząd kasą wojskową, zwłaszcza wypłata żołdu³², nagród za męstwo, sprzedaż łupów, zakup uzbrojenia i koni i td³³. Na szczególnych zasadach finansowano elitarną gwardię cesarską (pretoriańską), lepiej wyposażoną, z trzykrotnie wyższym żołdem osobowym³⁴. W miastach samorządowych i cesarskich działali kwestorzy miejscy (późniejsi skarbnicy)³⁵. Nad porządkiem miejskim i niektórymi robotami publicznymi, aprowizacją Rzymu i innych miast oraz nad organizacją igrzysk i uroczystości nadal czuwali edylowie wybierani przez comitia tributa, dysponujący prawem wydawania edyktów porządkowych³⁶. Podlegał im stosunkowo liczny aparat urzędniczy. Od 44 r. w Rzymie działali też dwaj edylowie cesarscy zajmujący się głównie zamawianiem zboża na koszt państwa. Bieżących zamówień udzielali upoważnieni urzędnicy (prokuratorzy) działający w charakterze zastępców bezpośrednich oraz intendenci wojskowi. W gminach rzymskich byli to przedstawiciele magistratur.

²⁹ Por. J. Baszkiewicz, op. cit., s. 42 i nast.

³⁰ O. Jurcewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, Warszawa 1968, s. 369.

³¹ Ostatnim cenzorem rzymskim, działającym jednak samodzielnie w latach 333–337, był Flavius Dalmatius.

³² Żołnierze otrzymywali 225 denarów rocznie, a oficerowie 550 denarów. Nie dotyczyło to żołnierzy rekrutowanych z plemion podbitych. Po zakończeniu służby legionista otrzymywał ziemię od państwa. Por. M. Szczaniecki, op. cit., s. 61 oraz O. Jurcewicz, L. Winniczuk, op. cit., s. 429.

³³ Jeśli żołnierzowi nie przydzielono konia, otrzymywał od państwa stosowną sumę na jego zakup, niezależnie od środków przysługujących każdemu jeźdźcowi na utrzymanie zwierzęcia.

³⁴ Por. W. Górczyk, *Praefecti Pretorio – znaczenie i rola polityczna w Cesarstwie Rzymskim*, cz. I, <http://histmag.org/?id=3330>, s. 1.

³⁵ M. Jaszczkowska, D. Stępień, *Historia starożytna*, Warszawa 2008, s. 613.

³⁶ O. Jurcewicz, L. Winniczuk, op. cit., ss. 369–370.

Do najważniejszych zadań publiczno-gospodarczych starożytnego Rzymu należała budowa traktów, mostów, portów, magazynów publicznych oraz stacji pocztowych zapewniających transport i łączność z odległymi prowincjami, cytadel, fortyfikacji granicznych i innych urządzeń militarnych³⁷, licznych obiektów użyteczności publicznej, bazylik dla sądów i urzędów, akweduktów i kanalizacji, łaźni, cyrków publicznych itd. Rozwinięty był też bieżący obrót zaopatrzeniowy umożliwiający sprawne funkcjonowanie cesarskiego dworu, licznych urzędów i innych instytucji publicznych, a przede wszystkim armii.

Istotnym czynnikiem rozwoju rzymskich zamówień publicznych było unormowanie, wraz z zaskarżalnością, umów konsensualnych, stanowiących podstawę efektywnego obrotu gospodarczego, uważanych za jedno z najważniejszych osiągnięć prawa rzymskiego³⁸. Konsensualny charakter umowy, w przeciwieństwie do natychmiastowo działających zobowiązań wynikających ze znanych od zarania dziejów kontraktów realnych i formalnych (uroczysta forma), zapewniał skuteczne porozumienie stron co do odroczonego w czasie spełnienia świadczenia niepieniężnego³⁹, a to z kolei umożliwiało rozwój transakcji terminowych. Stąd pewne akty cywilnoprawne (np. *moncipatio*, *in iure cessio*, *stipulatio*) w obrocie z państwem były wykluczone⁴⁰. W zamówieniach publicznych dominowały konsensualne kontrakty: kupna-sprzedaży (*emptio venditio*) z ceną wyrażoną w pieniądzu i odpowiedzialnością za wady przedmiotu sprzedaży; najmu usług (*locatio operarum*), w węższym zakresie z uwagi na korzystanie z pracy przymusowej niewolników; odpłatnego najmu dzieła (*locatio conductio operis*), zabezpieczanego w późniejszych czasach karą umowną, a także szeroko stosowane zlecenie (*mandatum*). Mająca duże znaczenie w sferze zamówień publicznych umowa o dzieło przewidywała zazwyczaj jego wykonywanie z materiału powierzanego przez zamawiającego (np. w zakresie budowy, przewozu lub naprawy rzeczy), z odpowiedzialnością za *impertitia* (nieumiejętność zawodową) i za niesumienność pomocników.

Przy udzielaniu zamówień według prawa rzymskiego podstawowe znaczenie miało zaufanie co do zdolności wykonawcy w zakresie należytego spełnienia świadczenia. Urzędnik ponosił odpowiedzialność za nietrafny wybór kontrahenta. Stąd do zamówień publicznych dopuszczano z zasady jedynie wykonawców uprzednio sprawdzonych, cieszących się dobrą opinią lub legitymujących się specjalnymi referencjami bądź wyłonionych w oparciu o sto-

³⁷ W rejonach nadgranicznych zakładano kolonie wojskowe, wspierając obronne osadnictwo miejskie.

³⁸ Por. więcej o tym zwłaszcza S. Estreicher: *op. cit.*, s. 9 i nast.

³⁹ Por. W. Osuchowski, *op. cit.*, s. 325 i nast.

⁴⁰ W. Litewski, *op. cit.*, s. 60.

sowne „rozeznanie na rynku”. W piśmiennictwie podkreśla się, że już w początkowym okresie cesarstwa znany był licytacyjny sposób zlecania robót, w ramach którego zamawiający podawał do wiadomości publicznej informacje o planowanym obiekcie, po dokładnym jego zaprojektowaniu przez architekta wraz z przedmiarem i kosztorysem inwestorskim robót⁴¹. Powierzenie prac następowało temu, „kto obiecał przy najmniejszych kosztach, najlepsze i najszybsze ich wykonanie według stosownej kalkulacji”⁴². Szacunkowa wartość robót wynikająca z kosztorysu inwestorskiego stanowiła „cenę wywoławczą”. Były to zapewne warunki dopuszczalne wyjątkowo w ramach praktyki zarządzania sprawami skarbu państwa, ponieważ prawo rzymskie nie znało wiążących (zaskarżalnych) czynności przedumownych. Nie było wszakże przeszkód, aby w oparciu o niewiążące ustalenia można było następnie złożyć wiążące oświadczenia woli w celu wykreowania finalnego zobowiązania umownego. Poza tym na ogół to sam architekt-budowniczy odpowiadał bezpośrednio, według zasady „zaprojektuj i wybuduj”, także za wzniesienie zaprojektowanego uprzednio obiektu publicznego. Stąd bardziej prawdopodobny wydaje się „konkursowy” sposób wyłaniania najlepszego budowniczego. Rzymskie prawo publiczne znało sformalizowany tryb konkursowej sprzedaży mienia pod kontrolą sądu w postępowaniu egzekucyjnym i upadłościowym⁴³. Dopuszczało też wiążące przyrzeczenie ad incertam personam co do tzw. premii za doniesienie o popełnieniu przestępstwa⁴⁴. Sam termin „licitatio”, oznaczający postępowanie w warunkach „żądzy korzyści” wywodzi się wprost z terminologii prawa rzymskiego⁴⁵. Początki jednostronnej obietnicy korzyści (pollicitatio) o charakterze wiążącym są jednak sporne w nauce, dominuje zapatrywanie, że w starożytności, a potem przez dłuższy czas także w średniowieczu, była ona tylko zwykłą (niewiążącą) czynnością nieformalną⁴⁶, pozbawioną zatem sankcji cywilnoprawnej. W ogóle wszelkie techniki zawierania umów funkcjonowały w starożytności w zasadzie poza sferą regulacji prawnej, a więc to, w jaki sposób dochodziło do zestrojenia

⁴¹ Tak R. Thode, *Rechtsgeschichte, Wurzeln unseres Verdingungsrechts*, www.maas-anwaelte.de/cms, s. 2, powołujący się na dawniejszą literaturę niemiecką.

⁴² Ibidem.

⁴³ Por. W. Osuchowski, op. cit., s. 143.

⁴⁴ Por. A. Ohanowicz, *Przyrzeczenie publiczne*, Poznań 1920, ss. 5–6 oraz powołaną tam literaturę.

⁴⁵ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 577. Por. też R. Szostak: *Aukcja w ujęciu zmienionych przepisów kodeksu cywilnego*, „Rejent” 2003, nr 9, s. 107–109.

⁴⁶ Por. zwłaszcza A. Ohanowicz, op. cit., s. 5 oraz K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1987, s. 9 i nast., powołujący się na ustalenia nauki niemieckiej.

działań stron nawiązujących porozumienie pozbawione było znaczenia prawnego, liczyły się jedynie same oświadczenia woli stron kreujące umowę⁴⁷. Z uwagi na potrzebę zwiększenia efektywności zamówień publicznych i wiarygodności wykonawców w III w. n e wprowadzono przymusową przynależność do niektórych stowarzyszeń zawodowych (np. armatorów, architektów, rzemieślników, piekarzy) w celu zabezpieczenia istotnego dla państwa i ludności zaopatrzenia w towary i usługi rzemieślnicze dobrej jakości⁴⁸.

W razie sporu między państwem (gminą) a osobą prywatną stosowano specjalne postępowanie administracyjne o charakterze nadzwyczajnym, zwane kognicyjnym, podobne jednak do procesu cywilnego⁴⁹. Szerzej też korzystano z przymusu administracyjnego. Wprowadzenie szybszego postępowania kognicyjnego zamykało stronom drogę do zwykłego procesu sądowego (tzw. formułkowego). Rozstrzygnięcie sporu należało do upoważnionego urzędnika cesarskiego lub magistratury wyższej, dysponującego imperium iudicia continentia. Orzeczenie zapadało w formie decretum⁵⁰. Początkowo takim uproszczonym postępowaniem obejmowano jedynie sprawy wyraźnie uregulowane konstytucjami cesarskimi, z biegiem lat jego zakres sukcesywnie uległ rozszerzeniu, aż u schyłku cesarstwa (za Dioklecjana) sądowy proces zwyczajny został całkowicie zastąpiony procesem kognicyjnym.

Epoka średniowieczno-feudalna

Upadek cesarstwa zachodnio rzymskiego w V w. przyspieszył regres cywilizacji europejskiej, zapoczątkowany już w okresie „wędrówki ludów” w III w. Powstawanie na terytorium rzymskim państw barbarzyńskich, napływ nowej ludności, niszczycielskie najazdy normańskie, mongolskie i arabskie powodowały zamęt polityczny, destrukcję organizacji państwowej (administracji) i gospodarki, zniweczeniu uległa regularna armia, nastąpiła dewastacja licznych obiektów publicznych, niszczone był też antyczny dorobek prawny i kulturalny⁵¹. Charakterystyczna dla monarchii patrymonialnej osobista własność feudalna dóbr, uznawanych dawniej za publiczne, stanowiła główny hamulec rozwoju

⁴⁷ Por. W. Litewski, op. cit., s. 195, a także S. Estreicher: op. cit., s. 12 i nast.

⁴⁸ Tak W. Litewski, op. cit., s. 63.

⁴⁹ Tamże, s. 61.

⁵⁰ Por. W. Osuchowski, op. cit., ss. 151–152.

⁵¹ Według P. Tacyta, *Germania*, w przekładzie A. Naruszewicza, Sandomierz 2008, s. 23, w plemiennych państwach wczesnogermańskich sprawy publiczne funkcjonowały w bardzo ograniczonym zakresie, armia obywatelska utrzymywana była przez ludność, skromnych wydatków we wspólnotach dokonywali naczelnicy.

gospodarczego i zacofania w sprawach publicznych⁵². Upadł system podatkowy i towarzyszące mu rozwiązania administracyjno finansowe. Jedyne w strefie śródziemnomorskiej zachowały się niektóre urzędy rzymskie, zwłaszcza podział terytorialny, zarządy miejskie, archiwizacja dokumentów i podatki pobierane od ludności rzymskiej⁵³. Wszędzie jednak umocnił się prymat gospodarki naturalnej z różnymi daninami i świadczeniami osobistymi. Odgrywając dominującą rolę ludy germańskie nie znały bowiem w ogóle podatków. Władza faktyczna zespoliła się z uprawnieniami feudalnymi. Radykalnemu ograniczeniu uległa funkcja płatnicza pieniądza. Rozwinął się ustrój lenny z charakterystyczną drabiną feudalną. Zamówienia publiczne zeszyły na zupełny margines. W ograniczonym zakresie funkcjonowały jedynie zamówienia dworskie. Zasadniczego znaczenia nabrały administracyjne formy pozyskiwania świadczeń na cele publiczne. W ogóle zanikła konsensualna umowa cywilnoprawna jako instrument wymiany gospodarczej, podstawowego znaczenia nabrały zaś prymitywne transakcje natychmiastowe, zazwyczaj o charakterze realnym⁵⁴. O sprawnym funkcjonowaniu umowy przesądza bowiem porządek społeczno gospodarczy (podstawa budowy zaufania) oraz rozwinięte władztwo państwowe, zapewniające zaskarżalność zobowiązań i efektywne dochodzenie roszczeń.

Ożywienie gospodarcze nadeszło dopiero wraz ze stabilizacją zagwarantowaną przez monarchię Karolingów i większym zaangażowaniem Bizancjum na wschodzie Europy, wzrostem znaczenia chrystianizacji, politycznej aktywności Kościoła, działalnością zakonów i otwarciem bezpiecznych szlaków handlowych⁵⁵. Dodatkowym impulsem rozwojowym były późniejsze wyprawy krzyżowe i odbudowa handlu morskiego, zwłaszcza w basenie M. Śródziemnego. Nie bez znaczenia był też postęp techniczny, głównie w zakresie hutnictwa i lepszych sposobów obróbki żelaza, kamienia i drewna, upowszechnienia młynów wodnych, kieratów, nowych sposobów produkcji tkanin itd⁵⁶. Umocnieniem tych korzystnych tendencji był wzrost zorganizowanego osadnictwa oraz przyspieszony rozwój miast. Pojawiły się targi i jarmarki. Wielkiego renesansu doczekała się umowa obligacyjna, w wyniku recepcji prawa rzymskiego⁵⁷. Na nowo odrodziły się umowy terminowe, które rozwijały się obok ciągle dominujących w obrocie transakcji natychmiastowych. W takich warunkach możliwy był

⁵² Por. J. Szpak, *Historia gospodarcza powszechna*, Warszawa 2007, s. 70 i n.

⁵³ Por. J. Baszkiewicz, op. cit., ss. 49–50.

⁵⁴ Więcej o tym S. Estreicher, op. cit., s. 7 i nast.

⁵⁵ Więcej (w:) H. Samsonowicz (red.) *Narodziny średniowiecznej Europy*, Warszawa 1999, a także B. Ziętara, *Historia powszechna średniowiecza*, Warszawa 1994.

⁵⁶ Por. zwłaszcza J. Szpak, op. cit., s. 89.

⁵⁷ Więcej o tym W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 88 i nast.

ponowny wzrost znaczenia zamówień publicznych. Przełomowe znaczenie miało reaktywowanie samorządu miejskiego, choć nieco w innym kształcie niż w czasach rzymskich. Najpierw na ziemiach włoskich w XI w. niektóre miasta usamodzielniały się w drodze powstań lub innego sposobu wypowiedzenia posłuszeństwa królowi (feudałowi)⁵⁸ albo na zasadzie „wykupu wolności” uzyskiwały stosowny przywilej⁵⁹. Z czasem samorząd stał się atrakcyjnym elementem także w pełni dobrowolnych przywilejów lokacyjnych, mającym na celu zwiększenie zainteresowania osadnictwem. Inaczej niż oparte na więzach krwi wspólnoty plemienne, gminy kojarzyły rozmaite interesy związane z sąsiedztwem, bezpieczeństwem i potrzebą lokalnego ładu społeczno-gospodarczego⁶⁰. Wzory włoskie dały początek tzw. ruchowi komunalnemu, szybko przeniknęły na ziemie francuskie i niemieckie⁶¹, a potem dalej, nawet - w mniejszym wymiarze - do krajów środkowoeuropejskich.

Istotną rolę w rozwoju średniowiecznych zamówień publicznych odegrało zatem odrodzenie konsensualnych umów terminowych i wzrost znaczenia samorządu miejskiego, a także republikańskiego ustroju państwowego. Początkowo podstawą funkcjonowania samorządu była komuna (wspólnota) z zespołem konsulów lub radą jako organem przedstawicielskim oraz z podestą, dożą, burmistrzem lub innym organem wykonawczym. Komuna dysponowała na ogół także przywilejem sądowniczym, co najmniej w zakresie drobniejszych spraw bieżących. Dochody własne miasta (podatki i opłaty)⁶² umożliwiały rozwój budownictwa i gospodarki komunalnej, któremu towarzyszył dodatkowo wzrost znaczenia zamówień publicznych. Dalszym etapem było powstanie w pełni niezależnego państwa miejskiego z własnym prawodawstwem, armią i polityką zagraniczną, z suwerenną władzą rozciągającą się zazwyczaj na przylegające terytoria wiejskie. Nowożytnie miasta-państwa ukształtowały się najpierw we Włoszech (po pokoju w Konstancji w 1183 r. kończącym wojny Ligi Lombardzkiej z F. Barbarossą), a potem na ziemiach francuskich i niemieckich, a nawet na

⁵⁸ Por. zwłaszcza M. Patkaniowski, *Charakterystyka ustroju statutowego na tle rozwoju komuny włoskiej*, Kraków 1938, s. 19 i nast. oraz J. Szpak: op. cit., ss. 93–94.

⁵⁹ Por. H. Mańkowska, *Włochy średniowieczne*, Warszawa 2007, s. 50 i nast., która dowodzi, że podstawowym czynnikiem usamodzielnienia się średniowiecznych miast we Włoszech była słabość lub „pustka” władzy centralnej w XI w. badając rodowód samorządu w Padwie, Lukce, Pizie, Turynie i Mediolanie.

⁶⁰ Por. K. Krzeczkowski, *Gmina jako podmiot polityki komunalnej*, Warszawa 1999, s. 6 i nast.

⁶¹ M. Patkaniowski, op. cit., s. 35 i nast. oraz M. Sczaniecki, op. cit., s. 123.

⁶² Początkowo dominujące znaczenie miały proste podatki od gospodarstwa domowego (tzw. podymne), potem pojawiło się opodatkowanie stanu majątkowego w ramach tzw. podatku katastralnego. Pierwsze katastry założono w Pizie (1162) i Mediolanie (1250). Por. H. Mańkowska, op. cit., s. 65.

wschodnich rubieżach Europy (Nowogród). Były to zazwyczaj zamożne i sprawnie zarządzane republiki (Werona, Florencja, Siena, Ferraro, Mediolan, Lubecka, Burgia, Antwerpia, Amsterdam, Rostock) kontrolujące szlaki handlowe, a nawet panujące na morzach i zakładające własne kolonie (Wenecja, Genua)⁶³.

Wznoszeniu cytańdel, pałaców, magistratur, łaźni, wodociągów i innych budowli republikańskich i komunalnych towarzyszyła szczegółowa regulacja ładu (planowania) przestrzennego, a także udzielania zamówień najlepszym wykonawcom. Wprowadzano obowiązek przeprowadzania co najmniej sondażu rynkowego, reaktywowano też jednostronne przyrzeczenie nagrody i niewiążąca w skłkach licytację⁶⁴. Równolegle zakładano wyspecjalizowane manufaktury miejskie i królewskie, zajmujące się produkcją rzemieślniczą (głównie oręża) na potrzeby miasta i dworu. Z czasem regułą stało się angażowanie przez władze komunalne architektów i rzeźbiarzy, wyłanianych w drodze publicznie ogłaszanych konkursów na najpiękniejsze projekty (pomysły)⁶⁵. Chodziło raczej o niewiązący sposób rozeznania sytuacji na rynku w celu wyłonienia odpowiedniego kandydata, pozwalający na ustalenie osoby o największych osiągnięciach (dorobku), której następnie można było udzielić zamówienia. Prosty zaś wybór architekta lub innego artysty według indywidualnego zaufania zszedł na nieco dalszy plan. W zakresie zamówień na papier i wyroby rzemieślnicze znany był też sposób „werbowania” wiarygodnych wykonawców według wskazania cechowego⁶⁶. Wzrosło bowiem zapotrzebowanie w zakresie zaopatrzenia urzędów, policji, szkół i innych instytucji miejskich⁶⁷.

Obok tradycyjnych szkół parafialnych i prywatnych prowadzonych przez notariuszy, cechy lub stowarzyszenia, funkcjonowały też szkoły publiczne (miejskie). Wzrost znaczenia edukacji, związany na ogół z potrzebą doskonalenia kadr przydatnych w administracji, notariacie i handlu, sprzyjał zakładaniu uni-

⁶³ U schyłku XIV w. Wenecja dysponowała portami obsługującymi ponad 3 tys. republikańskich statków, profesjonalnymi wytwórniami broni i liczną armią zawodową, władała południowymi Włochami i Dalmacją. Podobnie rywalizująca z nią Genua dysponowała liczną flotą i wojskiem, panując nad Korsyką, Sardynią, Cyprzem a nawet Palestyną. Na północy istotną rolę odgrywała Hanza zrzeszająca ponad 70 miast niemieckich. Por. J. Szpak, op. cit., ss. 98–104.

⁶⁴ Średniowieczni glosatorzy nie uznawali jeszcze konkursu za procedurę opatrzoną sankcją cywilnoprawną. Por. literaturę wskazaną w przypisie 46.

⁶⁵ H. Mańkowska, op. cit., s. 70.

⁶⁶ Por. H. Schweitzer, op. cit., s. 13, odwołujący się do regulaminu z 28 lipca 1361 r. obowiązującego we Freiburgu.

⁶⁷ Według H. Mańkowskiej w Sienie u schyłku XIII w. zatrudniano ponad 900 urzędników, policjantów i innych funkcjonariuszy, natomiast w XIV – wiecznej Bolonii było aż blisko 1800 etatów, we Florencji zaś prawie 3600 – bez cudzoziemskiego aparatu policyjnego.

wersytetów samorządowych lub królewskich (Bolonia 1088, Oksford 1167, Padwa 1222, Siena 1246, Paryż 1257, Tuluza 1229, Praga 1348, Kraków 1364, Wiedeń 1365), będących wytworem kultury miejskiej, których ustrój wzorowano początkowo na strukturze cechu, z zachowaniem tradycyjnej relacji mistrz - uczeń⁶⁸. Stosunkowo wysokie nakłady ponoszone na ich utrzymanie ze środków miejskich lub królewskich stanowiły dodatkowy impuls rozwoju zamówień publicznych, nie wspominając o szerzeniu fachowej wiedzy prawniczej. Pierwsze uniwersytety odegrały istotną rolę w recepcji prawa rzymskiego w kształcie nadanym mu przez Justyniana (w ramach *corpus iuris civilis*), przede wszystkim w zakresie statusu osób fizycznych i prawnych, skarbu państwa i zasad obrotu gospodarczego, przyczyniając się do usprawnienia prawa kontraktowego w średniowiecznej Europie, a pośrednio także zamówień państwowych i samorządowych⁶⁹. Zapoczątkowana w średniowiecznych miastach praktyka wycinkowej regulacji ochrony interesów publicznych przy zamawianiu świadczeń na potrzeby komunalne utrzymała się przez wiele wieków, pomimo kryzysu komuny i zastąpienia jej samorządem kontrolowanym przez władzę centralną, aż do czasu ponownego włączenia tej problematyki w sferę regulacji państwowych.

Funkcjonowanie dworskich i miejskich zamówień w drugiej połowie średniowiecza nie łączyło się z jakimiś przełomowymi przeobrażeniami, z uwagi na utrzymujące się ciągle zależności feudalne. W Polsce w okresie monarchii patrymonialnej – w nieco większym stopniu niż w krajach zachodnioeuropejskich – podstawą utrzymania państwa były daniny naturalne i różne świadczenia osobiste ludności zależnej. Niemalą rolę odgrywała też praca przymusowa tzw. przypisańców, czeladzi i jeńców⁷⁰. Zamówień odpłatnych w pieniądzu w państwach środkowoeuropejskich udzielano rzadko, choć ich znaczenie wzrastało sukcesywnie wraz z wprowadzaniem czynszowego rozliczania powinności feudalnych. Pośród danin naturalnych podstawowe znaczenie miały dostawy żywności niezbędnej dla dworu i wojska, koni i oręża, a także przedmiotów rzemiosła domowego. Szczególną rolę

⁶⁸ Por. zwłaszcza A. Vetulani, *Początki najstarszych wszechnic środkowoeuropejskich*, Kraków 1970, s. 6 i nast. oraz W. Jordan, *The Middle Ages An Encyclopedia for Students*, vol. 4, New York 1996, s. 146.

⁶⁹ Z uwagi na potrzeby państwa polskiego, reformowanego przez Kazimierza Wielkiego, w Akademii Krakowskiej erygowano aż 5 katedr prawa rzymskiego, 3 katedry kanoniczne, 2 medycyny i 1 sztuk wyzwolonych. Stąd potocznie Akademia nazywana była „krakowską szkołą prawniczą”. Por. A. Vetulani, *Początki wszechnicy krakowskiej*, „Zasopismo Historyczno Prawne” 1964, Nr XVI (2). Na utrzymanie Akademii poświęcono część dochodów z żup solnych w Wieliczce i Bochni. Por. Z. Gloger, *Encyklopedia staropolska*, Warszawa 1900, hasło: „Akademia Krakowska”.

⁷⁰ Jeszcze w latach trzydziestych XVI w. przy przebudowie Wawelu korzystano z pracy licznych jeńców tatarskich. Por. M. Ferenc: *Rachunki budowy zamku krakowskiego 1531*, Kraków 2000, s. 18 i n.

odgrywały książęce wsie służebne, specjalizujące się w hodowli zwierząt, myślistwie lub rękodzielnictwie⁷¹. Potem świadczenia służebne zamieniano na czynsze pieniężne, obciążające osiadłą ludność wsi i miast książęcych. Czynszowego charakteru nabierała także dzierżawa licznych gruntów rolnych i leśnych oraz realności miejskich stanowiących własność panującego, a potem państwa (tzw. królewszczyzny). Na ziemiach polskich aż do końca I Rzeczypospolitej utrzymały się jednak pewne okolicznościowe daniny naturalne (święteczne) w postaci obowiązkowego dostarczenia dziczyzny, ryb, jaj itd.⁷². Ludność obciążano ponadto obowiązkiem budowy i naprawy grodów, murów miejskich, dróg, przepraw, przesiek itd., a także pełnienia straży, udzielania gościny dla dworu i urzędników podróżującego monarchy, powinności komunikacyjnych (przewóz, przewodnictwo, konwój), łowieckich (dozór, nagonka, utrzymywanie psów gończych) itd.⁷³. Obowiązek wojskowy także w dużym stopniu miał charakter osobisty (pospolite ruszenie) w odniesieniu do szlachty i ludności wiejskiej (1 kmiec z kilku wsi), ludność miejska zaś musiała wzmacniać załogi grodowe⁷⁴. W szczególności rycerze stawiali się na wojnę „konno i zbrojnie z orszakiem”, w skład którego wchodził rycerze zależni i sołtysi, odpowiednio uzbrojeni i wyposażeni, w zamian otrzymywali określone beneficja. W zakresie przymusowych świadczeń osobistych umowne zamówienia publiczne były zbędne

Początkowo zaopatrzenie dworu książęcego i aparatu urzędniczego zapewniali cześnik, stolnik, łowczy, koniuszy itd. dopiero potem ustanowiono urząd skarbnika sprawującego kompleksowy zarząd skarbem, kontrolę wydatków i archiwizację dokumentów majątkowych⁷⁵. Zaopatrzeniem bieżącym dworu kierował ochmistrz, którego wspomagali szafarze. Na prowincji majątnościami książęco-królewskimi zarządzali namiestnicy (województwie), na niższym stopniu struktury działali kasztelanowie (kilkudziesięciu), którym podlegali włodarze. Z czasem kasztelańskie obowiązki majątkowe przejmowali starostowie, powoływani już za czasów Wacława II i W. Łokietka⁷⁶.

⁷¹ Por. P. Smoczyński, *Problematyka polskich wsi służebnych w oświetleniu historyków i językoznawców*, „Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska”, sectio F, vol. XXVII, Lublin 1972, s. 161 i nast.

⁷² Por. dane z lustracji królewszczyzn, zawarte w opracowaniach J. Małeckiego. *Lustracja województwa krakowskiego 1564*, Warszawa 1962 oraz A. Falniowskiej – Gradowskiej, *Lustracja województwa krakowskiego 1789*, Warszawa 1962.

⁷³ Por. dane z opracowania W. Ochmańskiego, *Lustracja województwa sandomierskiego 1564-1565*, Ossolineum 1963.

⁷⁴ J. Bardach, (w:) *Historia ustroju i prawa państwa polskiego*, Warszawa 1999, s. 115.

⁷⁵ Ibidem, s. 67

⁷⁶ Ibidem, ss. 67–68.

W okresie monarchii stanowej doszło wprawdzie do wzrostu znaczenia zamówień publicznych, z uwagi na zwiększenie funkcji państwa i miast królewskich, ale nadal utrzymywały się jeszcze daniny naturalne i rozmaite świadczenia osobiste ludności. Rozszerzeniu uległy powinności wojskowe, które rozciągnięto na administratorów dóbr kościelnych i wszystkich mieszczan⁷⁷. Chłopi z dóbr prywatnych obciążeni byli osobistym udziałem w obronie zagrożonego terytorium, niezależnie od służby wybranych poddanych w orszaku rycerskim, natomiast spośród kmieci osiadłych w królewskich rekrutowano dodatkowo piechotę i łuczników. Podejmowano starania zmierzające do uporządkowania szlacheckiego pospolitego ruszenia. W szczególności wprowadzono zasadę powszechności tego rodzaju służby, określając bliżej podstawy jej funkcjonowania, uchylanie się zagrożone było karą konfiskaty mienia. Z drugiej strony jednak wymagania te nie były w pełni przestrzegane, mieszczan w ogóle uwolniono od służby wojskowej poza murami miejskimi, natomiast udział w wyprawie zagranicznej rycerzy i szlachty stał się odpłatny⁷⁸. Pojawiły się tzw. oddziały zaciężne, rekrutowane doraźnie na zasadach odpłatności. Na stałe funkcjonowały jedynie chorągwie nadworne, pozostające w bezpośredniej dyspozycji monarchy oraz rozmaite straże (zamkowe, miejskie) pełniące zadania o charakterze porządkowo-policyjnym.

Wraz z rozwojem sztuki wojennej rozszerzeniu uległy potrzeby zaopatrzeniowe z zakresu nowego rodzaju uzbrojenia (broń palna, materiały wybuchowe). Wzrost znaczenia zamówień odpłatnych w pieniądzu następował także pod wpływem rozwoju budownictwa warownego⁷⁹, lokacji nowych miast i wsi, rozbudowy traktów handlowych, portów rzecznych i morskich itd. Niemałe były też potrzeby osobiste monarchy, jego kancelarii i innych urzędów królewskich⁸⁰.

⁷⁷ Obok otoczenia miasta murami i późniejszej ich naprawy oraz utrzymywania „załogi”, mieszczanie obowiązani byli utrzymywać tzw. wozy bojowe i inne urządzenia niezbędne na wypadek wojny. Powinności te były aktualne także w okresie I Rzeczypospolitej. Por. zwłaszcza dokumenty lustracyjne powołane przez A. Falniowską-Gradowską, op. cit. oraz H. Madurowicz-Urbańską, *Lustracja województwa sandomierskiego 1789*, cz. I, Ossolineum 1971.

⁷⁸ Na mocy przywileju piotrkowskiego z 1388 r. za udział w wyprawie zagranicznej należało się rycerzowi wynagrodzenie 5 grzywien od kopii.

⁷⁹ Tylko w czasach panowania Kazimierza Wielkiego wzniesiono ponad 50 zamków królewskich, a 27 miast otoczono murami, nie licząc budowy innych fortyfikacji. Z późniejszego okresu zob. dla przykładu: *Rachunki z prac budowlanych w Nowym Mieście Korczynie 1403–1408*, w oprac. J. Korwacińskiej, „Kwartalnik Historii Kultury Materialnej” 1956, t. IV (zeszyt dodatkowy), s. 550 i n.

⁸⁰ Por. dla przykładu *Rachunki królewskie z lat 1393–1395 i 1412 – podręcztwa krakowskiego i stacji nowosądeckiej*, w oprac. J. Wajsa, *Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych*, Kraków 1993, s. 8 i nast.

Podstawę dochodów skarbowych stanowiły wpływy z rozległych dóbr królewskich (czynsze i opłaty) z rozmaitych regaliów (mennicy, żup solnych, kopalni, hut, jezior, rzek, borów, propinacji), z tytułu podatków i ceł, myt i innych opłat publicznoprawnych, a w razie konieczności – z tytułu pożyczek pod zastaw dóbr królewskich. Ustabilizowane w latach 1374-1381 opodatkowanie ludności (przywilej koszycki, rozszerzony potem na duchowieństwo) nie odgrywało jednak istotnej roli z uwagi na nadanie szlachcie wolności podatkowej. Pobór nadzwyczajny wymagał zgody sejmików ziemskich. Wyjątkiem był podatek „poradny” pobierany od chłopów w niewielkiej wysokości (2 gr. od łanu), podobnie jak i „szosowe” uiszczane od majątku mieszczańskiego.

Sprawami skarbowymi zarządzali podskarbiowie królewscy i ich zastępcy (podskarbi nadworny)⁸¹, którzy prowadzili rachunki dochodów i wydatków. Wszystkie wydatki pieniężne, nawet na potrzeby osobiste monarchy i jego dworu były skrupulatnie rejestrowane ze względu na planowanie i kontrolę⁸². W terenie działały tzw. podrzęctwa królewskie (viceprocuratio), obsługujące liczne rezydencje królewskie nazywane „stacjami”, służące do dłuższego pobytu (schronienia) monarchy i dworu, a nawet pobytu krótkotrwałego na wypadek podróży lub wyprawy wojennej⁸³. Gospodarkę w królewskich prowadzili starostowie i podlegający im administratorzy dóbr. W miastach królewskich gospodarkę sprawował wójt dziedziczny, zastępowany z czasem pochodzącym z nominacji burgrabią, we wsi zaś sołtys (zasadźca). Ich uposażeniem było wójtostwo (sołectwo) obejmujące przede wszystkim grunt nadany w związku z lokacją, które mogło być wykupione przez króla, szlachtę lub mieszczan⁸⁴. Obok administracji królewskiej, w niektórych miastach królewskich i prywatnych, zwłaszcza

⁸¹ Znany dawniej urząd skarbnika (generalnego) przestał funkcjonować prawdopodobnie z celowego braku „obsady”, w związku z przejściem nadzoru nad finansami państwa przez samego panującego. Por. Z. Góralski, *Urzędy i godności w dawnej Polsce*, Warszawa 1998, s. 146.

⁸² Do najstarszych zachowanych należy rejestr podrzęctwa niepołomickiego z 1390 r., w którym wspomina się o wcześniejszych rachunkach dworu. Por. H. Wajs: op. cit., s. 5.

⁸³ Obok podrzęctwa wawelskiego, do najczęściej odwiedzanych przez Jagiellonów należały podrzęctwa niepołomickie, nowokorczyńskie, proszowickie, wiślickie i nowosądeckie.

⁸⁴ Ujawniająca się w XV w. sprzeczność interesów pomiędzy właścicielami dóbr a sołtysami przyczyniła się do ustanowienia w 1422 r. statutu wareckiego, zgodnie z którym właściciel wsi mógł usunąć „nieużytecznego lub buntowniczego sołtysa”, nakazując mu przymusową sprzedaż sołectwa, a w razie braku nabywcy – sam mógł wykupić sołectwo po oszacowaniu pod kontrolą sądu ziemskiego. W wyniku zaś konstytucji z 1563 r. wprowadzono zasadę, że wszystkie sołectwa nie będące w gestii szlachty są „na skupie”. W połowie XVII w. zostało ich tylko ok. 20%.

lokowanych na prawie teutońskim, funkcjonował samorząd miejski z radą i burmistrzem, zajmujący się lokalną gospodarką publiczną.

Odpłatnych zamówień państwowych i samorządowych udzielano na zasadach ogólnych prawa cywilnego. W praktyce liczyło się jednak zaufanie do indywidualnego dostawcy (wykonawcy), poparte jego wiarygodnością i zdolnościami do należytego wykonania zamówienia. Sposoby weryfikacji tej zdolności i innych pożądaných właściwości potencjalnego kontrahenta pozostawiano uznaniu urzędnika dokonującego wydatku lub regulowano administracyjnie (instrukcje). W odniesieniu do zamówień o szczególnej doniosłości kierowano się opinią zaprzyjaźnionego dworu, instytucji kościelnej lub innymi referencjami. Dlatego w zaopatrzeniu dworskim dominowali stali (nadworni) dostawcy papieru, mebli, sprzętu, odzieży, żywności, owoców egzotycznych, pasz i t.d., a także zaufani wykonawcy usług rzemieślniczych lub transportowych. Podskarbiowie i viceprokuratorzy udzielali zamówień większej wartości, natomiast bieżącym zaopatrzeniem zajmowali się intendenci, zwani ochmistrzami i szafarzami (prowadzili magazyny). Działali z własnej inicjatywy lub na polecenie podskarbiego bądź nawet samego monarchy, np. szafarz podrzectwa wawelskiego otrzymywał ok. 30 grzywien tygodniowo na bieżące wydatki dworu⁸⁵. Dominowały umowy kupna-sprzedaży, o dzieło i zlecenia⁸⁶, zawierane według polskiego (litewskiego) prawa zwyczajowego lub miejskiego prawa niemieckiego, uzupełnionego statutami: piotrkowskim (1356), wiślickim (1362), wareckim (1423) i litewskim (1529), pozostającymi – jak wiadomo – pod znaczącym wpływem prawa rzymskiego.

Zapoczątkowany przywilejem cerekwicko-nieszawskim z 1454 r., ponad trzechsetletni okres I Rzeczypospolitej charakteryzował się niewielkim wzrostem znaczenia zamówień publicznych z uwagi na utrzymujące się niemal do

⁸⁵ Por. H. Wajs, op. cit., s. 53.

⁸⁶ Przykładowo wielką przebudową Wawelu w latach 1504–1548 kierował Francisek Florentczyk, a po jego śmierci w 1518 r. Bartolomeo Berecci, jako nadworni architekci sprowadzeni z Florencji. Największych wydatków dokonano w okresie dużego nasilenia prac w latach trzydziestych XVI w. za panowania Zygmunta Starego, przy którym podskarbibym był S. Tarnowski, a podrzeczym krakowskim Melchior Czyrzowski. Wydatki finansowano z dochodów osiągniętych z żup solnych w Wieliczce i Bochni, którymi zarządzał Seweryn Boner. Bezpośrednio do robót angażowano kilkudziesięciu fachowych kamieniarzy, murarzy i innych rzemieślników specjalnie sprowadzonych zwłaszcza z Budy i ze Spisza. Kamień sprowadzono aż ze złóż w okolicach Myślenic i Dobczyc. Cegłę wyrabiano w sąsiednim mieście Kazimierzu. Na potrzeby budowy pracowało kilkadziesiąt warsztatów rzemieślniczych: stolarskich, kowalskich, zduńskich, szklarskich itd., wybranych indywidualnie, według zaufania, z Krakowa, Kaźmierza, Olkusza, Wadowic a nawet z miast śląskich. W celach kontrolnych na bieżąco ewidencjonowano poszczególne wydatki w formie rachunków. Por. M. Ferenc, op. cit., s. 2 i nast.

schyłku tego okresu rozwiązania feudalne, właściwe dla gospodarki folwarczno-pańszczyźnianej⁸⁷. Towarzyszyła im swoista prywatyzacja zadań publicznych, powierzanych w dużym zakresie możnowładcom wraz z dziedzicznymi lub nawet zbywalnymi urzędami (słynne rozdawnictwo urzędów i królewskich)⁸⁸, w warunkach nieodpłatnego sprawowania funkcji publicznych, lecz z prawem zaspakajania „wynagrodzenia” bezpośrednio z mienia skarbowego. Blokowały one rozwój stosunków towarowo - pieniężnych, zwłaszcza rzemiosła i handlu, przyczyniając się do regresu wielu miast i ograniczania przychodów skarbowych. W zakresie załatwiania spraw publicznych poważnym mankamentem była prywatata i inne patologie obciążające reprezentację majątkową państwa⁸⁹. Zajęcie południowo-wschodnich terytoriów europejskich przez Imperium Osmańskie spowodowało ponadto upadek tranzytu handlowego. Wyniszczające wojny prowadzone zwłaszcza w XVII w. nadwyrężyły poważnie wszystkie sfery życia społeczno-gospodarczego. Skarb państwa funkcjonujący odrębnie względem skarbu królewskiego (od początku XVI w.)⁹⁰ ciągle pozostawał w niedostatku. Brak reform społeczno-ustrojowych, zwłaszcza skarbowości i związana z tym utrata zdolności obronnych państwa to jedna z głównych przyczyn jego upadku w wyniku rozbiorów. Wyjątkowo destrukcyjnie działała też korupcja. Nadużyć w zakresie zamówień państwowych dopuszczali się zwłaszcza zarządzający od 1504 r. samodzielnie finansami państwowymi, podskarbiowie (statut Aleksandra)⁹¹, którzy kontrolowali ściąganie dochodów (w tym z królewskich), dokonywali większych wydatków państwowych, wypłacali żołd wojsku, nadzorowali wydatkowanie środków przez niższych urzędników itd. Tradycyjna rachunkowość wydatków państwowych stała się niewystarczająca. Dla ukrycia praktyk korupcyjnych fałszowano księgi rachunkowe i sprawozdania⁹², zawierano fikcyjne kontrakty, zawyżano koszty i t.d., celem „unikając” spod słabej kontroli Sejmu. Sytuacja nie uległa poprawie nawet po przejściu w 1616 r. kontroli nad skarbem

⁸⁷ Sytuację doskonale obrazują zachowane dokumenty, por. zwłaszcza A. Chmiel: *Rachunki dochodów i wydatków Zygmunta Augusta 1544–1548*, t. 1, Kraków 1911 oraz A. Pawiński, *Księgi podskarbińskie z czasów Stefana Batorego 1576–1586* (w:) *Źródła dziejowe*, t. 9, Warszawa 1881.

⁸⁸ Por. J. Bardach, op. cit., s. 228, a także S. Ciara, *Senatorowie i dygnitarze koronni w drugiej połowie XVII wieku*, Ossolineum 1990, s. 11 i nast.

⁸⁹ Por. T. Zielińska, *Kwestia bezpłatności urzędów publicznych w Rzeczypospolitej XVII–XVIII w.* (w:) *Władza i społeczeństwo w Polsce XVII–XVIII w.*, Warszawa 1989, 202 i n.

⁹⁰ O jego statusie zob. zwłaszcza Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, *Historia państwa i prawa polskiego*, t. II, Warszawa 1966, s. 143 i nast.

⁹¹ Por. Z. Góralski, op. cit., s. 111.

⁹² Por. zwłaszcza J. Bardach, op. cit., s. 233–234.

i finansami państwa przez Trybunał Skarbowy Radomski⁹³. Ciągłe nadużycia i inne mankamenty obciążające zarządzanie dobrami skarbowymi (królewskimi) ujawniały prowadzone okresowo komisyjne kontrole stanu majątkowego tych dóbr⁹⁴. Korupcja była też głównym narzędziem torpedowania reform z XVIII w. Przełomowe, lecz – niestety – mocno spóźnione, reformy Sejmu Wielkiego, zwłaszcza w zakresie skarbowości, wojska i administracji nie zdołały ocalić bytu państwowego, zostały bowiem unicestwione w wyniku zawiązania konfederacji targowickiej i najazdu rosyjskiego w połowie 1792 r.

W dobie monarchii absolutnej

Początki wycinkowych regulacji procedur udzielania zamówień publicznych sięgają czasów monarchii absolutnej, która osiągnęła swoje szczytowe stadium rozwoju za długoletniego panowania Ludwika XIV we Francji (1651-1715). Był to okres, w którym Francja, po sukcesach w wojnach z austriackimi i hiszpańskimi Habsburgami stała się pierwszym mocarstwem z szerokimi wpływami politycznymi i kulturowymi na całą Europę⁹⁵. Utrwalony we Francji model rządów absolutnych oparty na centralizmie i biurokratyzmie stał się wzorcowy dla wielu państw europejskich, przetrwał aż do rewolucji z 1789 r., a niektóre jego elementy kontynuowane były także później, w ustroju monarchii konstytucyjnej. Usprawnieniom w zarządzaniu państwem towarzyszyła merkantylna polityka, zmierzająca do wzmocnienia siły gospodarczej państwa, świadomie kształtowana od początku XVI w., zwłaszcza w Hiszpanii, Portugalii, Francji i Anglii. Polegała ona na aktywnym wspieraniu wzrostu gospodarczego z wykorzystaniem mechanizmów rozwijającej się wymiany towarowo-pieniężnej. W szczególności szlachtę włączono w sferę handlu i przemysłu, a także do sprawowania licznych urzędów i funkcji publicznych, wspierano rozwój miast, handlu i rzemiosła oraz produkcji z zastosowaniem manufaktur, zniesiono osobiste poddaństwo chłopów, a rozmaite daniny naturalne zastępowano sukcesywnie podatkami i innymi świadczeniami pieniężnymi (czynszami), uruchomiono też

⁹³ Por. J. Tazbir, *Trąd w pałacu Rzeczypospolitej*, „Republika” 1994, nr 86, s. 42 i nast. oraz P. Wiatrowski, *Zjawisko korupcji i jego penalizacja w ujęciu historycznym* (cz. II), „Palestra” 2006, nr 9–10, s. 175 i nast.

⁹⁴ W wyniku ostatnich lustracji z 1765 i 1789 r. wykryto wiele dochodów oficjalnie nieujawnianych. Przykładowo w następstwie pierwszej z tych lustracji kwarta koronna (podatek na tzw. wojsko kwarciarne) wzrosła aż dziesięciokrotnie. Por. A. Sucheni-Grabowska, (w:) *Encyklopedia historii gospodarczej Polski do 1945 r.*, Warszawa 1981, t. I, s. 433.

⁹⁵ M. Szczaniecki, op. cit., s. 265 oraz J. Malec i D. Malec, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Kraków 2000, s. 31 i nast.

aktywną politykę proeksportową wraz z udogodnieniami w transporcie morskim i łączności (kolonizacja nowych lądów). Tymczasem w Europie Wschodniej panowała wtedy stagnacja, konserwowana feudalnym porządkiem prawnym. Z braku reform aktywność gospodarcza szlachty poszła w odwrotnym kierunku – umocnienia mechanizmów gospodarki folwarczno-pańszczyźnianej, znoszonych dopiero w II połowie XIX w.

W okresie absolutyzmu oświeconego doszło do rozbudowy funkcji państwa i administracji, unowocześnienia finansów publicznych i istotnego wzrostu znaczenia zamówień rządowych, udzielanych z zastosowaniem umów cywilnoprawnych. Z czasem przymus feudalny i świadczenia osobiste ludności zeszedły na margines. Na wzór rozwiązań starożytno-rzymskich wyodrębniono skarb państwa względem nadwornego majątku królewskiego. Potrzeby budownictwa publicznego, zwiększenie stanu wojska zawodowego, rozbudowa administracji, zakładanie (licznych) manufaktur królewskich, tworzenie coraz to nowych dyrekcji rządowych (pocztowych, portowych, majątkowo-skarbowych, szkolnych, szpitalnych itd.) uzasadniały wzrost wydatków i konieczność zorganizowania sprawnego aparatu finansowego, racjonalnego operowania uprawnieniami do reprezentacji państwa (samorządu) i ustalenia nowych zasad zamawiania dostaw i robót na potrzeby publiczne. Równoległe dały o sobie znać spotęgowane liczebnym wzrostem zamówień zagrożenia korupcyjne i różne inne nadużycia rzutujące bezpośrednio na efektywność wydatków skarbowych.

We Francji obok ministrów resortowych podporządkowanych bezpośrednio królowi ustanowiono urząd głównego kontrolera finansów, czuwający nad wykonaniem budżetu i zamówieniami publicznymi⁹⁶. W prowincjach działali gubernatorzy oraz fachowi intendenci jako funkcjonariusze administracji skarbowej, z rozległymi uprawnieniami, m. in. w zakresie nadzoru nad gospodarką samorządu miejskiego. Orzecznictwem w sprawach skarbowych zajmowała się Izba Obrachunkowa, wyodrębniona z Parlamentu jeszcze w XIV w. Obsługę tych organów zapewniali wykwalifikowani urzędnicy, pozostający w stosunku służby cywilnej, ze stałym wynagrodzeniem płatnym z budżetu państwa.

Krótkotrwały okres monarchii absolutnej w Anglii (do I połowy XVII w.) charakteryzował się jednak nieprzerwaną obecnością Parlamentu w życiu publicznym państwa i mniejszym znaczeniem administracji królewskiej, co niewątpliwie przyczyniło się do wcześniejszego ukształtowania ustroju monarchii konstytucyjnej i państwa prawa. W terenie zaś do dzisiaj dominuje administracja samorządowa.

⁹⁶ Por. M. Sczaniecki, op. cit., s. 268–269 oraz K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 1991, s. 115.

Z kolei w Austrii i Prusach rządy absolutne z właściwą im administracją hierarchiczną przypadają dopiero na XVIII w. W wyniku reform terezańsko-józefińskich utworzona została Nadworna Izba Skarbowa zajmująca się finansami państwa i zarządem skarbowym, a potem Izba Obrachunkowa, której powierzono kontrolę nad rachunkowością budżetową, zwłaszcza nad wydatkami państwowymi⁹⁷. W terenie działali gubernatorzy i starostowie obwodowi, a terenowe izby skarbowe odpowiadały za sprawy finansowe. Miasta otrzymały samorząd sprawowany przez wydziały miejskie i magistraty z burmistrzami, natomiast administrację wobec ludności wiejskiej wykonywał wójt mianowany przez właściciela wsi. Absolutyzm w Prusach wprowadził król Fryderyk I (1713-1740), a ugruntował jego syn Fryderyk II (1740-1786), korzystając ze sprawnej, szybkiej w działaniu i fachowej administracji. Król rządził osobiście wydając ministrom i innym urzędnikom (dyrektorom) tzw. nakazy gabinetowe lub instrukcje, także w zakresie zamówień publicznych. W prowincjach administrację sprawowali prezydenci, którzy przewodniczyli tzw. kamerom, spośród których dwie: wojskowa i ekonomiczna miały szerokie uprawnienia w zakresie zamawiania robót i zaopatrzenia publicznego. W powiatach funkcjonowali starostowie, natomiast nadzór nad miastami należał do mianowanych przez panującego radców skarbowych. Urzędnikom wpajano poczucie lojalności, służebności, odpowiedzialności, bezinteresowności i oszczędności w wydatkach publicznych⁹⁸.

W Rosji w wyniku reform Piotra I i Katarzyny II utworzono Senat Rządzący, którego kompetencje z czasem ograniczono, ostatecznie - do uprawnień kontrolno-orzecznich, natomiast realną administrację sprawowały tzw. kolegia zastąpione w 1802 r. ministerstwami⁹⁹. Szczególną rolę odgrywał generał prokurator z prokuraturą i podporządkowanymi mu prokuratorami terenowymi nadzorujący przestrzeganie prawa. Kontrolą wewnątrz administracyjną i zwalczaniem nadużyć zajmował się urząd fiskałów¹⁰⁰. Administracją terenową kierowali gubernatorzy i wojewodowie w prowincjach, a także komisarze w dystryktach. Sądownictwo nadzorowane było przez prokuratora podległego ministrowi sprawiedliwości, usamodzielnienie sądów nastąpiło dopiero w wyniku reformy z 1864 r. Zniesiono też znane od dawna tzw. kormlenie, polegające na bezpośrednim utrzymywaniu urzędnika lokalnego przez okoliczną ludność, a nie na koszt państwa¹⁰¹.

⁹⁷ Więcej o tym O. Balzer, *Historija ustroju Austrii*, Lwów 1899 oraz J. Malec, D. Malec: op. cit., s. 41 i nast.

⁹⁸ J. Malec, D. Malec, op. cit., s. 45-46.

⁹⁹ Por. K. Koranyi, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 1976.

¹⁰⁰ J. Malec, D. Malec, op. cit., s. 49.

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 52 i 131.

Absolutyzm w Rosji utrzymał się aż do początku XX w. Kryzys feudalizmu i rewolucje burżuazyjne torujące drogę do monarchii konstytucyjnej w większości państw europejskich ominęły Rosję. Usprawnienia organizacyjne wprowadzone przez Aleksandra I (reorganizacja Senatu i utworzenie doradczej Rady Państwa, ustanowienie urzędu ministra, jednoosobowe kierownictwo resortem, zastąpienie prowincji powiatami z naczelnikami i t. d.) poprawiły nieco funkcjonowanie administracji rządowej¹⁰². W 1864 r. na szczeblu guberni i powiatu ustanowiono samorząd ziemski (szlachecki), natomiast na szczeblu gminy – samorząd wiejski, a dopiero od 1870 r. mógł działać samorząd miejski z radą, zarządem i prezydentem, z wyłączeniem jednak Królestwa Polskiego. Nadzór nad samorządem sprawowali gubernatorzy. Od połowy XIX w. w resorcie finansów działały też gubernialne izby obrachunkowe odpowiedzialne za kontrolę spraw fiskalnych i zamówień skarbowych, nadzorowane przez Głównego Kontrolera Państwa. Spory dotyczące udzielania zamówień i realizacji tzw. *entrepryzy* (z fr. *przedsięwzięcie* lub *dzieło*) oraz dostaw, w tym rozszczenia o zapłatę za wykonane roboty i dostawy na rzecz skarbu państwa rozpatrywały komisje wojewódzkie, a od 1837 r. urzędy gubernialne¹⁰³.

Przy udzielaniu i wykonywaniu umownych zamówień publicznych nadal jeszcze dużą rolę odgrywały czynniki administracyjne o charakterze organizacyjnym i kontrolnym, stymulujące wyższą efektywność wydatków publicznych. Uprawnień majątkowych z zakresu reprezentacji skarbu państwa udzielano coraz to lepiej przygotowanym urzędnikom. Zaufanie osobiste zastępowano zaufaniem do kwalifikacji zawodowych. Szczegółowa kontrola administracyjna wydatków (rachunków) zapobiegać miała nadużyciom a surowa odpowiedzialność karno-administracyjna za uchybienia dopełniała zorganizowanego sposobu ochrony interesów skarbowych. Idea ta znalazła dobitne odzwierciedlenie w ukazie carskim z 1711 r. o ustanowieniu Senatu, w którym postanowiono, że „winno się wybrać oberfiskała, człowieka mądrego i uczciwego (nie bacząc na stan, z którego pochodzi), a do jego kompetencji powinno należeć: sprawowanie sekretnego nadzoru nad wszystkimi sprawami i wywiadywanie się o niesprawiedliwych wyrokach, również nadzór skarbu itp. Kto zaś będzie postępował nieuczciwie, tego fiskał winien pozwać przed Senat (nie bacząc na zajmowaną przez oskarżonego pozycję) i tam go skarżyć. Jeśli oskarżenie potwierdzi się, to połowa nałożonej grzywny zostanie wpłacona do skarbu państwa, a druga przekazana fiskałowi; gdyby wina oskarżonego nie została dowiedziona, wówczas fiskała karać nie należy, lecz zagrozić mu surową karą i konfiskatą całego jego

¹⁰² Por. M. Sczaniecki, op. cit., s. 549.

¹⁰³ Ibidem, s. 552.

majątku. Powinien mieć pod sobą fiskałów prowincjonalnych, do każdej sprawy po jednym, a ci pod sobą jeszcze pewną liczbę podwładnych, którzy będą mieli taką samą władzę, jak oberfiskał, nie mogąc tylko – jak on – pozwać przed sąd najwyższego sędziego lub dowódcę wojska”¹⁰⁴.

W Rosji carskiej te szczególne, charakterystyczne dla tamtej epoki, rozwiązania normatywne nie funkcjonowały jednak należycie. Liczebny wzrost zamówień rządowych i towarzyszących im zagrożeń oraz nieudolność aparatu administracyjnego (zmuszała do angażowania cudzoziemców) sprawiły, że nie udało się dostatecznie wyplenić łapówkarstwa, kumoterstwa i innych patologii w zamówieniach publicznych. Urzędnicy centralni, jak i lokalni, ciągle uważali zajmowane stanowiska za źródło dodatkowych dochodów, często kilkakrotnie przewyższających pobierane od państwa pensje. Korupcja utrzymywała się więc nadal jako jedna z charakterystycznych cech carskiej administracji. Ofiarowanie tzw. kubana urzędnikowi traktowano jako rzecz naturalną, funkcjonowały nawet nieoficjalne cenniki łapówkarskie¹⁰⁵. Ograniczeniu tych praktyk służyć miała wydana dopiero w 1900 r. ustawa o dostawach i robotach skarbowych.

W europejskim modelu monarchii absolutnej zamówienia publiczne zajmowały poczesne miejsce przede wszystkim z uwagi na potrzebę zapewnienia sprawnego funkcjonowania państwa i samorządu oraz skutecznej ochrony publicznych interesów finansowych. Narastające trudności organizacyjne w zapewnieniu dostatecznej efektywności „zamówień skarbowych”, w obliczu gwałtownego ich umasowienia przezwyciężano początkowo różnymi sposobami organizacyjnymi, zwłaszcza racjonalnym operowaniem uprawnieniami w ramach reprezentacji skarbowej, w połączeniu z instrukcjami ustalającymi wiążące sposoby wyłaniania wiarygodnych dostawców (wykonawców) i konstruowania ekwiwalentnych kontraktów. Dopiero potem pojawiły się wyspecjalizowane regulaminy, a w końcu regulacje prawa stanowionego.

W piśmiennictwie za pionierską instrukcję dotyczącą publiczno-ofertowego zlecenia robót budowlanych uważa się francuskie wytyczne z 1535 r. (na ich istnienie wskazuje zachowany protokół udzielenia zamówienia)¹⁰⁶, zalecające zebranie i porównanie ofert złożonych w następstwie publicznego zaproszenia w celu wyłonienia najlepszego kandydata do udzielenia zamówienia.

¹⁰⁴ Podaję za J. Malec, D. Malec: op. cit., s. 50.

¹⁰⁵ Por. A. Chwalba, *Imperium korupcji w Rosji i Królestwie Polskim w latach 1861–1917*, Universitas – Kraków 1995, s. 108 i nast., a także J. Malec, D. Malec, op. cit., s. 132.

¹⁰⁶ Por. N. Dittrich, G. Ermisch, S. Kockritz, C. Lamm, *Kommentar zur Bundeshaushaltsordnung*, München, 1977, Teil I, § 55 oraz Ch. Riese, *Vergaberecht. Grundlagen – Verfahren – Rechtsschutz*, Berlin, Heidelberg, New York 1998, s. 2 i nast.

Z kolei pierwsze wytyczne na ziemiach niemieckich łączą się z recepcją rozwiązań francuskich z połowy XVI w. na obszarze południowych Niemiec¹⁰⁷. Tytułem przykładu podaje się instrukcję wojskową z 1542 r. dotyczącą budowy fortyfikacji w bawarskim Ingolstadt, nakazującą uruchomienie publicznego ogłoszenia dla rozeznania zainteresowania wykonawców w celu zawarcia umowy z tym, kto podejmie się wykonania robót na najlepszych warunkach¹⁰⁸. Jako dalszy przykład wskazuje się regulamin władz hamburskich (wolnego miasta hanzeatyckiego) z 1617 r. zawierający wytyczne w zakresie zamawiania robót budowlanych, mające na celu „zaprowadzenie oszczędności w kosztach”¹⁰⁹. W imię efektywności ekonomicznej transakcji i ochrony Miasta przed nadużyciami zalecano porównanie ofert pisemnych lub składanych ustnie do protokołu, połączone z wstępnym badaniem wiarygodności wykonawców. Brak jednak danych o okresie obowiązywania tego regulaminu. Nie odnotowano też, aby stał się on wzorem dla innych miast hanzeatyckich.

Pierwsze wytyczne narzucające konieczność poprzedzenia zamówienia publicznego rozeznaniem ofert (*das Submissionswesens*) stanowiły prawdopodobnie przejaw renesansowej recepcji prawa rzymskiego (w ujęciu postglosatorów), dopuszczającej możliwość adaptacji starorzzymskich rozwiązań tytułem uzupełnienia luk w rodzimym prawie statutowym¹¹⁰. Nadal jednak nie chodziło o wiążące (zamawiającego) przyrzeczenie wyboru i przyjęcia oferty najkorzystniejszej. Mógł on więc swobodnie zdecydować o wyborze oferty albo nawet bezowocnie zamknąć całe postępowanie, uważając, że żadna z propozycji nie odpowiada jego oczekiwaniom. Groziło to niegospodarnością i nadużyciami. Konstrukcję wiążącego przyrzeczenia wprowadzono nieco później, najpierw w związku z rozwojem licytacji, a potem w ramach konkursu opartego o publiczne przyrzeczenie nagrody. Początki konkursu z zastosowaniem jednostronnie wiążącego przyrzeczenia publicznego nauka niemiecka¹¹¹ łączy z rozwijającą się w XVII stuleciu, zwłaszcza w Niemczech i Niderlandach, praktyczną recepcją prawa rzymskiego w ramach *usus modernus pandectarum*, polegającą na twórczej (wzbogacanej o nowe elementy) adaptacji rozwiązań rzymskich do potrzeb rozwijających się stosunków gospodarczych¹¹². Przez pewien czas wią-

¹⁰⁷ Por. H. Schweitzer, op. cit., s. 13 i nast.

¹⁰⁸ R. Thode, op. cit., s. 2, powołujący się na zachowany protokół gildii rzemieślniczej (*Gilderungspunkt II. 1.*).

¹⁰⁹ Por. Ch. Reise, op. cit., s. 2 oraz R. Thode, op. cit., s. 2.

¹¹⁰ Zob. W. Osuchowski, op. cit., ss. 99–101. Więcej o tego rodzaju recepcji W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, op. cit., s. 95 i nast.

¹¹¹ Por. H. Seiler, *Munchener Kommentar zum Burgeliche Gesetzbuch*, Band 3, Munchen 1980, § 657.

¹¹² Por. A. Cordes, H. Luck, D. Muller, R. Schmidt-Wiegand, *Handwörterbuch*

zące konkursy i licytacje funkcjonowały jedynie na gruncie prawa zwyczajowego i statutowego¹¹³ oraz wycinkowej reglamentacji administracyjnej zamówień publicznych. Pierwsze kodeksowe unormowanie jednostronnie wiążącego przyrzeczenia publicznego nastąpiło dopiero w pruskim Landrechcie z 1794 r. (§ 988), natomiast w ogóle nie trafiło do kodeksu Napoleona, a do kodeksu austriackiego wprowadzono je w 1916 r. w ramach wielkiej nowelizacji¹¹⁴. Obie procedury przewidywały już kodeksy: saski z 1863 r. oraz ogólnie niemiecki BGB z 1896 r.

Większe zainteresowanie sposobami efektywnego zamawiania dostaw i robót budowlanych na potrzeby wojska i administracji królewskiej, z wykluczeniem osobistych kryteriów decyzyjnych, przypada dopiero na okres reform administracyjno-finansowych Ludwika XIV we Francji (centralizm biurokratyczny, resortowość, delegowanie uprawnień, racjonalizacja wydatków, kontrola finansowa), w ramach których wydano przepisy o licytacyjnym sposobie zamawiania dostaw i robót, głównie na bieżące potrzeby wojska, gospodarki morskiej i budowy fortyfikacji¹¹⁵. Chodziło o wiążącą co do warunków (ogłoszanych) i wyniku tzw. licytację odwróconą, nazywaną też holenderską, polegającą na stopniowym obniżaniu ceny zamawianego świadczenia w drodze sukcesywnie składanych ofert, począwszy od ceny wynikającej z oszacowania wartości zamawianego przedmiotu, jako tzw. ceny wywoławczej¹¹⁶. Uwieńczenie procedury następowało wraz z przybiciem, równoznacznym z przyjęciem najlepszej oferty, prowadzącym do automatycznego zawarcia umowy. Ze względów dowodowych treść umowy potwierdzano na piśmie. Szersze operowanie licytacją konieczne było z uwagi na ochronę interesów skarbowych w trudnym okresie wojen toczonych w zachodniej Europie. Wprowadzenie administracyjnego obowiązku licytacyjnego udzielania zamówień skarbowych łączy się bezpośrednio z reformami finansowo-gospodarczymi francuskiego ministra finansów, handlu i marynarki J.B. Colberta, który pełniąc także funkcję nadintendenta budowlanego rozwinął na niespotykaną wcześniej skalę wydatki na infrastrukturę publiczną¹¹⁷.

Za pierwsze udzielone w tym trybie na ziemiach niemieckich zamówienie uważa się kontrakt zawarty przez francuskie władze komisaryczne 22 lipca 1686 r. na rozbudowę fortyfikacji przejętego od Austrii miasta Frybur-

zur *deutschen Rechtsgeschichte*, Koln 2009, „Usus moderns”, a także W. Dajczak, op. cit., s. 101 i nast.

¹¹³ Por. A. Ohanowicz, op. cit., s. 6, nawiązujący do starszej literatury niemieckiej.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Por. M. Heller, *Das Submissionswesen in Deutschland*, Jena 1907, s. 2–3, H. Schweitzer, op. cit., s. 19, a także R. Thode, op. cit., s. 3.

¹¹⁶ Por. M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim* (zagadnienia cywilistyczne), Warszawa 2001, s. 45.

¹¹⁷ M. Heller, op. cit., s. 3 oraz H. Schweitzer, op. cit., s. 19 i nast.

ga¹¹⁸. Początkowo administracyjne wdrażanie licytacji napotykało spore trudności, głównie z uwagi na niski stopień świadomości nowych zasad i słabą konkurencyjność postępowania (mała liczba rzemieślników lokalnych, zmowy cenowe, niebezpieczeństwo dumpingu), w warunkach nacechowanej osobistymi emocjami rywalizacji, zagrażającej dobrej jakości świadczenia. Zapewne najbardziej ryzykowny był swoisty automatyzm licytacyjny, grożący z jednej strony przypadkowością „przybicia”, a z drugiej przesądzający wprost o nieodwołalnym związaniu umową i konieczności jej wykonania. Rosnącym zagrożeniom próbowano przeciwdziałać na różne sposoby. W szczególności wprowadzono wymóg wstępnego szacowania wartości zamówienia, chroniący przed skutkami dumpingu, opłakanymi w wypadku dopuszczenia do wadliwej (nadmiernie oszczędnej) realizacji robót publicznych.

Dalsze usprawnienia w procedurach licytacyjnych następowały, pod wpływem wzorów francuskich, na początku XVIII w., także na obszarze Austrii. Równolegle doskonalono sposoby zlecenia dostaw i robót według „wskazania cechowego”. Król pruski Fryderyk I, który z całą surowością zwalczał wszelkie przejawy korupcji, marnotrawstwa i rozrzutności¹¹⁹ udoskonalił planowanie budżetowe w zakresie wydatków państwa, a w celu upowszechnienia licytacyjnego trybu wyłaniania najlepszych wykonawców wydał w 1724 r. specjalny reglament budowlany¹²⁰ (rozwinięty w 1727 r.) zawierający nowy wymóg proceduralny polegający na konieczności wstępnego badania wiarygodności wykonawców dopuszczanych do licytacji¹²¹. W południowych Niemczech zaś w odniesieniu do większych zamówień budowlanych preferowano generalne wykonawstwo robót, kumulując je w ramach jednego zamówienia udzielanego

¹¹⁸ H. Schweitzer, op. cit., s. 20, odwołujący się wprost do zachowanego w archiwum Miasta protokołu postępowania.

¹¹⁹ Już w 1722 r. w instrukcji skierowanej do Dyrektorium Generalnego oraz Dyrektorium Finansów i Domen nakazywał „pilnie baczyć, aby pułki armijne zawsze były akuratnie i właściwie opłacone i aby w tej sprawie nie zaistniały jakieś braki; zwracać specjalną uwagę na Generalną Prowianturę i lepiej niż dotychczas patrzeć służbom prowiantowym na palce, zwłaszcza przy przeprowadzaniu pomiarów zaopatrzenia w magazynach” (art. 4), uznając sprawę kontrybucji (podatku na cele wojskowe) za „najważniejszą, na którą Generalne Dyrektorium musi skierować swą troskliwość i niezmordowaną staranność, aby nic z niej nie zalegało, a w miejscach, gdzie brak równej klasyfikacji, konieczne jest jednolite oszacowanie oraz jednakowa repartycja, jak również porządek w katastrach” (art. 8), udzielał jednocześnie szczegółowych wskazówek w zakresie sporządzania „budżetu wojny i budżetu domen, jak również budżetów prowincjonalnych” (art. 32), zob. w przekładzie B. Lesińskiego, (w:) *Historia ustroju państwa w tekstach źródłowych*, Warszawa – Poznań 1992, ss. 62–63.

¹²⁰ *Repertorium König Preussischen Landesgesichte*, Gdańsk 1936, s. 66.

¹²¹ H. Schweitzer: op. cit., s. 25.

głównemu wykonawcy, który zlecał następnie większą część robót na własne ryzyko innym rzemieślnikom, zachowując nadzór nad nimi i odpowiedzialność wobec zamawiającego¹²². W szczególności w Badenii (Karlsruhe) już od 1710 r. obowiązywały książęce wytyczne przewidujące licytacyjny tryb udzielania zamówień budowlanych generalnemu wykonawcy, zastąpione później bardziej rozwiniętymi dyspozycjami z 1769 r. Podobne wytyczne funkcjonowały w Bawarii, które określały dodatkowo zasady sprawowania nadzoru nad realizowanymi robotami przez „Hofbaumeistra”¹²³. Z kolei we Frankfurcie nad Menem w 1726 r. wydano zarządzenie zakazujące angażowania pojedynczych rzemieślników jako murarzy, kamieniarzy, cieśli itd., natomiast wymagające, aby zamówienia udzielane były w trybie licytacji „na poziomie mistrzowskim za najniższą cenę z akordowym sposobem zapłaty”, co spotkało się nawet z wieloletnimi protestami rzemieślników¹²⁴. W Dreźnie natomiast, którego znaczenie poważnie wzrosło w okresie panowania Augusta II Mocnego – elektora saskiego, obowiązywała od 1720 r. rozwinięta regulacja miejska (Baureglement), uważana powszechnie za główny instrument administracyjny umożliwiający celową rozbudowę miasta w stylu barokowym¹²⁵. Król pruski Fryderyk II na mocy reglamentu z 4 maja 1751 r.¹²⁶ usprawnił nieco, pod względem organizacyjnym, postępowanie licytacyjne (obligatoryjnie protokolowane), w ramach którego konkurenci najpierw składali pisemne propozycje (das Submission), a następnie odbywała się licytacja „w dół”, poczynsz od oferty z najniższą ceną jako „wywoławczą”¹²⁷. Ponadto większe zamówienia budowlane musiały być uprzednio zaplanowane pod względem rzeczowym (projekt) i finansowym (pokrycie) i tylko na tej podstawie mogły być udzielane na warunkach oferty najtańszej. Materiały i inne rzeczy szacowano w oparciu o przeciętne ceny rynkowe. Potem pojawiły się dalsze unormowania wzmacniające ochronę interesów zamawiającego w fazie realizacji umowy (zwłaszcza o karach umownych i zabezpieczeniu roszczeń) oraz surowsze przepisy o odpowiedzialności wykonawcy za wady przedmiotu zamówienia. Wreszcie na mocy królewskiego „rescriptum clemens” z 1787 r. wprowadzono w Prusach nadzór budowlany, sprawowany przez urzędowo uznanego konstruktora

¹²² R. Thode, op. cit., s. 3.

¹²³ H. Schweitzer, op. cit., s. 61 i 68.

¹²⁴ H. Schweitzer, op. cit., ss. 55–56 oraz R. Thode, op. cit., s. 4.

¹²⁵ Por. F. Löffler, *Das alte Dresden*, Dresden 1990, s. 113.

¹²⁶ *Geschichte Friedrichs des Zweiten Königs von Preussen*, wyd. F. Franke, Halle 1787, s. 312.

¹²⁷ Por. R. Thode, op. cit., ss. 3–4. O tego rodzaju licytacji na gruncie prawa francuskiego więcej M. Boratyńska, op. cit., s. 43.

budowlanego¹²⁸. Rozwiązania pruskie były potem naśladowane w wielu innych krajach, zwłaszcza północnoniemieckich. W szczególności od 1790 r. w Kilonii (Schleswig-Holstein) obowiązywało zarządzenie o ofertowo eliminacyjnym udzielaniu zamówień publicznych z tygodniowym terminem na podpisanie umowy, licząc od dnia „przybicia”, głównie z uwagi na potrzebę przyspieszenia realizacji publicznych robót budowlanych¹²⁹.

U schyłku I Rzeczypospolitej

Okres ostatniego trzydziestolecia I Rzeczypospolitej był bardzo doniosły dla polskiej gospodarki skarbowej, ze względu na próby jej unowocześnienia na gruncie reform ustrojowych państwa, podjętych pod silnym wpływem myśli politycznej oświecenia¹³⁰. Zaczęło się już na sejmie konwokacyjnym w 1764 r., obradującym w warunkach konfederacji zapobiegającej jego zerwaniu, który postanowił w szczególności o wprowadzeniu generalnych ceł skarbowych (cła i myta prywatne zniesiono), zreformowaniu „kwarty” i pogłównego żydowskiego, wyłączeniu liberum veto w głosowaniach nad sprawami skarbowymi i wojskowymi, ujednoczeniu miar i wag, utworzeniu komisji skarbowych (odrębnych dla Korony i Litwy) i wojskowych oraz o przeprowadzeniu koniecznej lustracji dóbr królewskich, z uwagi na niedopuszczalny zanik wpływów od zarządców. Ceną za zgodę na reformy było uznanie tytułów: „cesarzowej Wszechrusi”, a także „króla w Prusach”, co otwierało niepotrzebnie drogę do obcych żądań terytorialnych. Wkrótce (1766 r.) zreformowano ustrój monetarny. Zadania fiskalne, rozbudowa infrastruktury komunikacyjnej i poczty, popieranie przemysłu i handlu oraz orzecznictwo w sprawach skarbowych mieściły się w zakresie działania kadencyjnych (2 lata) komisji skarbowych¹³¹. Na ich czele stali podskarbiowie, pozostałych komisarzy (kilkunastu) wybierał Sejm na wniosek króla. Komisjom podlegał zorganizowany zadaniowo aparat urzędniczy (blisko 1000 etatów). Do ich najważniejszych osiągnięć należało zaprojektowanie budżetu na 1768 r. w postaci zestawienia dochodów i wydatków, obejmującego całość w pełni jawnej gospodarki finansowej państwa, uchwalanego i kontrolowanego przez Sejm (już

¹²⁸ Por. do M. Heller, op. cit., s. 11 oraz R. Thode, op. cit., s. 4.

¹²⁹ H. Schweitzer, op. cit., s. 68.

¹³⁰ B. Leśnodorski, (w:) *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 1999, s. 284 i n.

¹³¹ Por. B. Leśnodorski, op. cit., s. 293 i nast., M. Drozdowski, *Podstawy finansowe działalności państwowej w Polsce (1764–1794)*, s. 8 i nast., a także W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 241 i nast.

od 1717 r. funkcjonował ograniczony budżet wojskowy). Z budżetu ogólnego wyłączono jednak fundusz edukacyjny i tzw. listę cywilną, obejmującą dochody i wydatki osobiste dworu królewskiego. Ten pionierski budżet - niestety - nie wszedł w życie, z uwagi na niemożność jego zrównoważenia wskutek nieściągalności większości przewidzianych w nim dochodów. Dopiero jeden z dalszych, a mianowicie budżet na 1775 r., udało się skutecznie wprowadzić i zrealizować¹³². Brak natomiast danych o wprowadzeniu jakichkolwiek rozwiązań bezpośrednio zwiększających efektywność wydatków, zwłaszcza w zakresie udzielania zamówień skarbowych na dostawy, usługi i roboty budowlane. Jedynie uzdrowieniem gospodarki w miastach królewskich miała zająć się komisja dobrego porządku. Ze względów ekonomicznych w opłakanym stanie pozostawały niewielkie oddziały wojskowe (łącznie ok. 16 tys. żołnierzy), podczas gdy armie w krajach sąsiednich były o wiele liczniejsze i lepiej wyekwipowane (armia pruska liczyła ponad 200 tys., austriacka 280 tys., a rosyjska aż 350 tys. żołnierzy)¹³³. Reformy skarbowe zostały zresztą stosunkowo szybko ograniczone. Już bowiem na sejmie z 1768 r. preforsowano narzucone przez Rosję prawa kardynalne, umacniając - jak wiadomo - przywileje szlacheckie i stosunki feudalne. Rzeczypospolita nie była w stanie obronić się przed I rozbiorem w 1772 r.

Sejm rozbiorowy, obradujący w latach 1773 – 1775, w asyście wojska rosyjskiego, zatwierdził podział kraju, udało się mu jednak przywrócić cła generalne, ustalić jednolity podatek oraz unowocześnić nieco strukturę wojska zawodowego i podnieść jego limit do 30 tys. Zniesiono dotychczasowe komisje sejmowe, zastępując je 36 osobową Radą Nieustającą w ramach której wyodrębniono 5 departamentów (w tym skarbowy i wojskowy)¹³⁴. Rada i jej departamenty sprawowała administrację państwową (wraz kancelarią królewską), podlegającą kontroli tzw. deputacji sejmowych, które sprawdzały rachunki i zamknięcia budżetowe.

Zwołany w 1788 r. Sejm Wielki, za zgodą Rosji zajętej wojnami z Turcją i Szwecją, usiłował zreformować gruntownie ustrój społeczno polityczny i administrację Rzeczypospolitej, przyjmując ustawy o sejmikach, miastach i o sprzedaży królewszczyzn, a przede wszystkim uchwalając Konstytucję z 3 maja 1791 r., deklarującą zwierzchnictwo narodu oraz wprowadzającą trójpodział władzy. Władza wykonawcza miała być sprawowana dualistycznie, przez króla z zachowaniem dziedziczności tronu (funkcje reprezentacyjne) oraz Straż Praw, której podlegały komisje działające jako kolegialne ministerstwa (funkcje administracyjne). Komisja skarbowa posiadała uprawnienia analogiczne jak w okresie przed ustanowieniem Rady Nieustającej. Podwyższono opłaty stemplowe i czynsze

¹³² M. Drozdowski, op. cit., s. 67.

¹³³ B. Leśnodorski, op. cit., s. 299.

¹³⁴ Ibidem.

z tytułu dzierżawy dóbr królewskich, oraz obciążono szlachtę tzw. ofiarą 10 grosza – podatkiem w wysokości 10% dochodów przeznaczonym na „powiększenie sił krajowych”, który spotkał się jednak z silnym oporem w praktyce¹³⁵. Niezależnie od zwiększenia kontyngentu armii zawodowej wprowadzono zaciąg przymusowy, ale tylko spośród mieszkańców wsi i miast królewskich. Wyposażeniem i aprowizacją wojska miał się zajmować wyspecjalizowany Komisariat Wojskowy (Intendentura). Udało się zorganizować ponad 70 tys. armię. Ustrój konstytucyjny przetrwał jedynie rok. Zakończył się katastrofalnie II rozbiorem Polski, w wyniku działań konfederacji targowickiej wspartej najazdem rosyjskim. Sejm grodzieński zatwierdzając w 1793 r. zmiany terytorialne - uznał cały dorobek Sejmu Wielkiego za niebyły, obalając wszystkie jego akty prawne. Przywrócono Radę Nieustającą.

W okresie insurekcji narodowej w 1794 r. na czele administracji państwowej stanął Naczelnik i powołana przez niego Rada Najwyższa Narodowa, która sprawowała tymczasowo dozór nad królem. Stali członkowie Rady (w liczbie 8) kierowali wydziałami administracyjnymi, spośród których najważniejsze znaczenie miały wydziały: wojskowy, bezpieczeństwa i skarbu. Powołano pospolite ruszenie (narodowe), ograniczono poddaństwo chłopów, a w terenie ustanowiono tzw. dozory w celu przeprowadzenia spisu ludności, wdrożenia zarządzeń administracyjnych, należytego utrzymania dróg i mostów, ochrony dóbr narodowych i t.d. Po raz pierwszy na ziemiach polskich pojawił się pieniądz papierowy. Zamówień skarbowych udzielano w warunkach wojennych. Uzupełniająco stosowano rekwizycje. Sąd Kryminalny Wojskowy tępił zaś wszelkie przejawy zdrady, korupcji i niesubordynacji¹³⁶. Upadek powstania i przegrana w wojnie z Rosją przyspieszyły III rozbiór Polski (traktat z 24 października 1795 r.). Król abdykował poddając się pod opiekę Rosji, która de facto stała się depozytariuszem korony polskiej¹³⁷. Przyczyn utraty niepodległości było wiele, najpoważniejszą jednak rolę odegrały czynniki skarbowo-ekonomiczne¹³⁸.

Ziemie polskie włączane do państw zaborczych w ramach kolejnych aneksji, jako zwyczajne nabytki terytorialne, od razu poddawane były obcemu ustawodawstwu i administracji, co dotkliwie odbiło się na ludności polskiej z uwagi na konieczność szybkiego dostosowania się do nowych rozwiązań ustrojowo

¹³⁵ M. Drozdowski, op. cit., s. 88.

¹³⁶ A. Lityński, *Prawo karne insurekcji kościuszkowskiej*, „Czasopismo Historyczno Prawne” 1976, nr 1, s. 9 i nast.

¹³⁷ Por. E. Rostworowski, *Ostatni król Rzeczypospolitej. Geneza i upadek Konstytucji 3 Maja*, Warszawa 1966, s. 86 i nast.

¹³⁸ Por. w tym zakresie zwłaszcza E. Rostworowski, op. cit., s. 121 i nast., B. Leśnodorski, op. cit., s. 326 oraz M. Serejski, *Europa a rozbiory Polski. Studium historiograficzne*, Warszawa 1970, s. 59 i n.

kulturowych, na dodatek w warunkach obcego języka urzędowego¹³⁹. Jedynie w zaborze rosyjskim utrzymano dotychczasowe prawo cywilne. Z naturalnych względów żywioł polski na długo odsunięto od stanowisk państwowych i innych godności publicznych, w zasadzie pozbawiony też został dostępu do zamówień publicznych.

Okres porozbiorowy

Krótki okres funkcjonowania Księstwa Warszawskiego¹⁴⁰, nie przyniósł przełomu w zakresie sposobu udzielania zamówień publicznych. Tak jak u schyłku Rzeczypospolitej na obszarze Księstwa podlegały one ogólnym zasadom prawa cywilnego. Nie udało się przejść na trwałe francuskiej procedury licytacyjnej. Brak było przepisów przewidujących jakiegokolwiek obligatoryjne procedury przedumowne, o charakterze wiążącym. Obowiązywał jedynie tradycyjny wymóg udzielania zamówień wyłącznie wiarygodnym dostawcom (wykonawcom), zdolnym do należytego wykonania umowy, po cenach rynkowych. Jedynie apro wizacja armii francuskiej odbywała się na zasadach prawa francuskiego, choć w czasie działań wojennych stosowano także rekwizycje.

Duże zmiany łączyły się jednak z wprowadzeniem w 1807 r. Kodeksu Napoleona i reform administracyjnych¹⁴¹. Doszło przede wszystkim do wyraźnego zaostrzenia nadzoru finansowego i zastosowania rozmaitych usprawnień organizacyjnych, skutkujących wyraźną poprawą efektywności wydatków publicznych¹⁴². Na wzór francuski rok finansowy rozpoczynał się 1 czerwca i trwał do 31 maja roku następnego. Każdy minister sporządzał projekt planu „według etatu swojego wydziału”, natomiast Rada Stanu wносиła do Sejmu projekt całego budżetu Księstwa do 15 kwietnia każdego roku. Ministrowie obowiązani byli przedstawiać Radzie „rachunki kwartalne i raporta o stanie swojego wydziału”. Zamówień rządowych udzielali ministrowie działający pod bezpośrednim zwierzchnictwem Księcia Warszawskiego lub ustanowieni przez nich pełnomocnicy, a także dyrekcje specjalne, w granicach wydatków wynikających z budżetu.

¹³⁹ Por. S. Grodziski, E. Kozłowski, *Polska zniewolona 1795–1806*, Warszawa 1992, s. 3 i nast.

¹⁴⁰ Por. ustawę konstytucyjną nadaną przez Napoleona 22 lipca 1807 r., *Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego* (dalej Dz.P. KW), Nr 1, s. 2.

¹⁴¹ Por. zwłaszcza dekrety Księcia z 24 grudnia 1807 r. o organizacji Rady Ministrów, Dz.P. KW Nr 2, s. 57 oraz z 20 kwietnia 1808 r. o organizacji ministerium Księstwa Warszawskiego, Dz.P. KW, Nr 3, s. 62.

¹⁴² Por. W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 30 i nast.

Stosunkowo dużymi uprawnieniami dysponował minister spraw wewnętrznych, który administrował dobrami narodowymi, drogami, kanałami, szpitalami, więzieniami i innymi urządzeniami publicznymi, dozorował kopalnie, fabryki i manufaktury rządowe, odpowiadał za budownictwo publiczne, a nawet sprawował nadzór finansowy nad „użyciem kas departamentowych i gminnych”. O wiele skromniejsze uprawnienia majątkowe przysługiwały ministrowi skarbu oraz ministrowi wojny (aprowizacja). W departamentach urzędowali prefekci oraz komendanci wojskowi, a w powiatach – podprefekci mianowani przez Księcia, natomiast rady departamentowe i powiatowe opiniowały wydatki, zwłaszcza majątkowe¹⁴³. W szczególności prefekci nadzorowali w terenie budownictwo krajowe i usługi publiczne świadczone na rzecz mieszkańców departamentów, w tym - czuwali nad budową i utrzymaniem dróg, mostów i rzek, domów pocztowych i gościnnych oraz wszelkiego rodzaju komunikacji. Z zatrudnieniem wyższego urzędnika rządowego łączył się obowiązek sprawdzenia jego kwalifikacji¹⁴⁴. Samorządy miejskie reprezentowane były przez burmistrzów, mianowanych jednak przez Księcia, natomiast wiejskie przez wójtów mianowanych przez prefektów. Działających w granicach planów wydatków opiniowanych przez rady miejskie lub wiejskie¹⁴⁵.

Wyraźny wzrost ilościowy zamówień publicznych nastąpił pod wpływem zwiększenia dochodów podatkowych oraz z mienia narodowego, a także z tytułu pożyczek. Wprowadzono przede wszystkim nowe podatki cła i opłaty (akcyza, podatek od rzezi zwierząt, opłaty od propinacji i papieru stemplowego) oraz usprawniono (kataster) ściągalności tradycyjnych podatków: łanowego, podymnego, kwarcianego i tzw. ofiary 24 grosza z dóbr ziemiańskich i duchownych¹⁴⁶. Część świadczeń na potrzeby wojska pozyskiwano w drodze rekwizycji w trybie administracyjnym, za odszkodowaniem. Prywatne roszczenia z tego tytułu zaspakajano stosunkowo długo, jeszcze w okresie Królestwa Kongresowego. Na pozostałych ziemiach wschodnich pozostających pod panowaniem Rosji stosowano dawne prawo polskie oraz statut litewski, zastąpione ostatecznie dopiero w 1840 r. rosyjskim zwodem praw, zestawionym w 1835 r. (tom X, cz. I)¹⁴⁷.

¹⁴³ Por. dekret Księcia Warszawskiego z 7 lutego 1809 r. o organizacji władz administracyjnych, departamentowych i powiatowych, Dz.P. KW Nr 8, s. 165.

¹⁴⁴ Por. dekret Księcia z 29 kwietnia 1808 r. o examinach urzędników cywilno-administracyjnych, Dz.P. KW Nr 4, s. 70.

¹⁴⁵ Por. dekret Księcia Warszawskiego z 23 lutego 1809 r. o organizacji gmin miejskich i wiejskich, Dz.P. KW Nr 9, s. 201.

¹⁴⁶ Por. ustawę z 10 marca 1809 r. Prawo o poborach, Dz.P. KW Nr 10, s. 241.

¹⁴⁷ Por. wersję z 1900 r., w przekładzie Z. Rymowicza, W. Świąćckiego, Warszawa 1932.

Nad rzetelnością i gospodarnością wydatkowania środków publicznych czuwała Główna Izba Obrachunkowa powołana dekretem Księcia Warszawskiego z 14 grudnia 1808 r.¹⁴⁸. Zajmowała się ona przede wszystkim rewizją rachunków przedkładanych w zestawieniu rocznym wszystkich rodzajów kas publicznych, jeśli roczne rozchody przekraczały 500zł. Wyjątek dotyczył jednak rachunków kas wojskowych, przedkładanych do weryfikacji Ministerstwu Wojny. Kryteria rewizji wydatków były stosunkowo proste: „czy w biegu roku taka summa wydana została z kassy, jaka podług etatu wydana być miała, czy tylko na ten przedmiot obróconą została na któren przeznaczoną była; czy w przepisany czas; czy w przepisany gatunku monety; czy każdy artykuł wydatku jest upoważniony przyzwoitą autoryzacją; czy li do każdego uczynionego wydatku kwity i annexa znajdują się” (art. 45 dekretu). Przekroczenie zaplanowanej kwoty wydatku wymagało zgody Księcia. Według art. 32 dekretu Izba „o dostrzeżonym, przy którym rachunku deficycie, fałszu lub innym jakim zdzierstwie, i zmarnowaniem grosza publicznego, uwiadomi natychmiast ministra właściwego i nam (Księciu – podkr. RS) rapport uczyni”

Proklamowane przez Napoleona 21 lipca 1807 r. Wolne Miasto Gdańsk, faktycznie przekształcone w garnizon armii francuskiej, funkcjonowało według rozwiązań statutowych sprzed 1791 r. Utworzono jednak urząd gubernatora, podległego bezpośrednio cesarzowi Francuzów. W podzielonym na 5 kwartałów Mieście najważniejszym organem był Senat, administrację sprawował gubernator oraz Trzeci Wydział (Ordynek), a w kwartałach i okręgach podmiejskich działali burmistrzowie¹⁴⁹. Budżet Miasta przedstawiał się skromnie, z uwagi na wysokie kontrybucje wojenne nałożone przez Francuzów. Zamówień publicznych udzielano według prawa polskiego, natomiast w zakresie zaopatrzenia licznych oddziałów wojskowych (blisko 40 tys. żołnierzy) stosowano procedury francuskie. Wolne Miasto upadło w wyniku rosyjskiego oblężenia w listopadzie 1813 r.

Zgodnie z oktrojowaną konstytucją Królestwa Polskiego z 27 listopada 1815 r. administracja krajowa podlegała namiestnikowi carskiemu, który zatwierdzał roczny budżet Królestwa¹⁵⁰, a od 1826 r. Radzie Administracyjnej. Za rządowe zamówienia publiczne odpowiadali ministrowie i komisje rządowe, a także podległe dyrekcje generalne. W województwach działały komisje wojewódzkie z komisarzami, którzy kierowali tzw. wydziałami (np. skarbowymi). Wykonawcami poleceń komisji byli komisarze obwodowi współdziałający z wojskiem

¹⁴⁸ Dz.P. KW Nr 6, s. 120.

¹⁴⁹ T. Maciejewski, *Historia administracji*, Warszawa 2002, s. 214.

¹⁵⁰ Por. postanowienia „pełnomocnictwa dla namiestnika Królestwa Polskiego” z 1818 r., *Dziennik Praw Królestwa Polskiego* (dalej: Dz.P. KP), t. 6, ss. 17–24.

w zakresie zakwaterowania i bieżącego zaopatrzenia¹⁵¹. Funkcjonująca w latach 1816-1866 Najwyższa Izba Obrachunkowa kontrolowała wydatki (rachunki) organów i instytucji dysponujących środkami publicznymi, a także kierowała kontrolą skarbową. Na mocy statutu organicznego z 26 lutego 1832 r. doszło do dalszej centralizacji administracji¹⁵². Wkrótce jednak województwa zastąpiono guberniami z zarządami, a zamiast obwodów wprowadzono powiaty z naczelnikami. W miastach działali mianowani odgórnie burmistrzowie z ławnikami a w gminach wiejskich – wójtowie. Jedynie w Warszawie i miastach wojewódzkich administrację lokalną sprawował urząd municypalny z prezydentem na czele z 4 radnymi i 4 ławnikami z głosem doradczym, podlegający bezpośrednio rządowej komisji spraw wewnętrznych i policji¹⁵³. Bieżącą obsługę zamówień publicznych pełnił wydział skarbowy i kas miejskich gospodarujący dochodami z podatków miejskich i opłat (tzw. brukowe) oraz z dotacji ze skarbu publicznego. Po upadku powstania styczniowego rozpoczęła się stopniowa likwidacja odrębności Królestwa. W 1868 r. zniesiono ostatecznie odrębną administrację tworząc 5 guberni z mianowanymi odgórnie gubernatorami, zwiększono też liczbę powiatów z naczelnikami¹⁵⁴. W 1874 r. stanowisko namiestnika Królestwa zastąpiono stanowiskiem generał-gubernatora warszawskiego pełniącego jednocześnie funkcję dowódcy okręgu wojskowego (obejmującego całe Królestwo), pośredniczącego w stosunkach administracji gubernialnej z rządem centralnym. Odrębność zachował jednak samorząd wiejski w gromadach z sołtysami i w gminach miejsko-wiejskich z wójtami, wybieranymi przez zgromadzenia lokalne¹⁵⁵. Na samorząd miejski nie było carskiego przyzwolenia. Magistrat Warszawy podlegał generał-gubernatorowi i ministrowi spraw wewnętrznych Rosji. Zamówień finansowanych z funduszy miejskich udzielał prezydent, wydział budowlany i wydział zaopatrzenia¹⁵⁶. Weryfikacją preliminarzy wydatkowych i kosztorysów

¹⁵¹ A. Ajnenkiel, B. Leśnodorski, W. Rostocki: *Historia ustroju Polski (1764–1939)*, Warszawa 1974, s. 58.

¹⁵² Dz.P. KP, t. 14, s. 172.

¹⁵³ Por. np. dekret Namiestnika z 7 grudnia 1815 r. o urządzie municypalnym m. stołecznego Warszawy, Dz.P. KP 1816, t. I, Nr 2, s. 153 i nast.

¹⁵⁴ Ściąganiem podatków i opłat państwowych zajmowały się izby skarbowe uprawnione również do nadzoru nad zarządem lasami i innymi dobrami rządowymi, według ustawy z 1 lipca 1869 r. o izbach skarbowych w guberniach nadwiślańskich, Dz.P. KP 1869, t. 69, Nr 237, s. 203 i nast.

¹⁵⁵ Ukaz o urządzeniu gmin wiejskich z 19 lutego 1864r., Dz.P. KP1964, t. 62, Nr 187, s. 36.

¹⁵⁶ Zob. uchwała komitetu ds. Królestwa Polskiego przy ministerstwie spraw wewnętrznych Rosji zatwierdzona przez Senat 7 lipca 1870 r. o urządzeniu zarządu gospodarczego miasta Warszawy i porządku oddania go pod zawiadywanie ministerstwa spraw wewnętrznych, DzP KP 1870, t. 70, Nr 243, s. 263.

zajmował się specjalny komitet miejski złożony z gubernatora, prezydenta i innych wyższych urzędników państwowych.

Zamówień publicznych na obszarze Królestwa udzielano według przepisów instrukcyjnych¹⁵⁷. O szerszym zastosowaniu procedur licytacyjnych brak danych. Umowy o zamówienia publiczne podlegały przepisom obowiązującego - aż do odzyskania niepodległości - kodeksu Napoleona z wyłączeniem jednak prawa osobowego (ks. I) zastąpionego w 1825 r. kodeksem cywilnym Królestwa Polskiego¹⁵⁸. Na pozostałych ziemiach wschodnich włączonych do Rosji obowiązywało dawne prawo polskie i statut litewski, zastąpione w 1840 r. rosyjskim zwodem praw z 1835 r. (t. X, cz. I). Potem rozwinięte jego wersje z 1881 r. oraz z 1900 r.¹⁵⁹. Według art. 696-698 zwodu praw skarbu państwa pozostający pod zwierzchnictwem cesarza mógł nabywać własność i wszelkie inne prawa majątkowe. To samo dotyczyło gmin miejskich i gromad wiejskich. Przepis art. 1537 regulował zaś ogólne powinności upoważnionych przedstawicieli skarbu, a mianowicie przewidywał, że „urzędy i urzędnicy, którzy zawarli umowy z osobami prywatnymi nie powinni je żadną miarą naruszać, tylko zachowywać je z taką mocą i stanowczością, jakby kontrakty te były własnoręcznie przez samego cara podpisane. Gdyby zaś urząd bądź urzędnik zawarł umowę ze stratą dla skarbu, tedy aczkolwiek umowa taka gwoili zachowania zaufania ludności nie rozwiązuje się, lecz za stratę skarbową odpowiada ten urząd lub urzędnik, który do tego dopuścił”. Stosowano odpowiedzialność deliktową w oparciu o art. 677 zwodu, stanowiący, że „każda osoba urzędowa, która z chęci zysku lub z innych pobudek osobistych, ustalonych przez sąd, wyrządzi komukolwiek szkody lub straty majątkowe przez wydanie jakichkolwiek zarządzeń, niezgodnych z prawem, lub przez inne również nieprawne czynności urzędowe, nie tylko ponosi karę, w ustawie przewidzianą, lecz obowiązana jest ponadto wynagrodzić szkody i straty na podstawie art. 644-646”.

Kontrolę finansową nad wydatkami gminy sprawowały bezpośrednio zgromadzenia mieszkańców, do których należały też „uchwały we wszystkich interessach gospodarczych” (art. 16 ukazu o urządzeniu gmin). Pełnomocnikami w sprawach majątkowych ustanowionymi przez wójta w bieżących sprawach zaopatrzeniowych byli urzędnicy, a także sołtysi. Wójt odpowiadał jednak za

¹⁵⁷ Por. J. Leskiewiczowa i F. Romontowska, *Obraz Królestwa Polskiego w okresie konstytucyjnym*, t. I, *Raporty Rady Stanu Królestwa Polskiego z działalności rządu w latach 1816-1828*, Warszawa 1984.

¹⁵⁸ Dz.P. KP 1825, t. I, s. 668.

¹⁵⁹ Por. F. Bossowski: *Prawo cywilne dzielnic polskich w zarysie*, cz. IV, *Prawo ziem wschodnich*, red. F. Zoll, Warszawa-Kraków 1925, s. 9 i nast. oraz S. Płaza, *Historia prawa w Polsce - zarys wykładu*, cz. II, *Polska pod zaborami*, Kraków 1993, s. 50 i nast.

nadużycia finansowe w trybie administracyjnym przed gubernatorem, a sołtys przed naczelnikiem powiatu. Począwszy od 1900 wprowadzono na całym obszarze państwa szczególną regulację zamówień publicznych zawartą w ustawie o zamówieniach skarbowych, wyznaczającą nie tylko zasady ich udzielania (licytacja publiczna lub przetarg), lecz także określającą szczególne rozwiązania modyfikujące (*lex specialis*) przepisy o wykonywaniu zwłaszcza umów o przedsiębiorstwie robót i dostawach (art. 1737 zводу, art. 1787 k.N) a także o karach umownych (art. 1573 zводу i art. 1229 k.N) poręce przy umowach ze skarbem (art. 1563 zводу i art. 2011 k.N) oraz o zaliczce udzielanej przez zamawiającego zwanej zadatkiem lub pożyczką (art. 2012 zводу i art. 1874 i n. k.N.). Ustawa ta nie dotyczyła jednak zamówień udzielanych przez samorządy gminne.

Utworzona w wyniku kongresu wiedeńskiego Rzeczpospolita Krakowska funkcjonowała według konstytucji z 1818 r. a potem z 1833 r. Zgromadzenie Reprezentantów uchwalało roczny budżet i zatwierdzało rachunki (sprawozdania), natomiast administrację sprawował Senat (rządzący) z wydziałami wykonawczymi¹⁶⁰. Urząd Budowniczy zajmował się budownictwem komunalnym i mieszkaniowym, intendent zaś zarządzał majątkiem publicznym, natomiast wydatki kontrolował Komitet Ekonomiczny. W dzielnicach miasta, w miasteczkach i wsiach działał samorząd gminy z wójtem jako organem wykonawczym, uprawnionym do udzielania zamówień samorządowych. Po stłumieniu rewolucji z 1846 r. Rzeczpospolitą wcielono do Austrii, gdzie wkrótce zaostrzyły się rządy absolutne (tzw. era Bacha 1852-1859), które upadły ostatecznie po klęsce Austrii w wojnie z Francją i bankructwie finansowym.

Leżący u początków austriackiej monarchii konstytucyjnej patent lutowy z 1861 r. oraz wcześniejszy dyplom październikowy z 1860 r. stwarzały podstawy autonomii 17 krajów koronnych, a po klęsce z 1866 r. - monarchii austro-węgierskiej. Na czele rządu krajowego stał namiestnik, w powiecie działał starosta wykonujący administrację rządową przy pomocy starostwa. Jako władze krajowe funkcjonowały zaś sejm i wydział krajowy. Według statutu krajowego Królestwa Galicji i Lodomerii¹⁶¹ stanowiącego rozwinięcie patentu lutowego do spraw krajowych należały m. in. wszelkie rozporządzenia dotyczące się budżetu i składania rachunków zarządu majątkiem krajowym, budowli publicznych a nawet częściowo zaopatrzenia wojska (art. 18)¹⁶².

¹⁶⁰ J. Bieniarzówna, (w:) *Dzieje Krakowa, Wolne Miasto Kraków*, t. 3, s. 39 i nast.

¹⁶¹ *Dziennik Ustaw Państwa 1860*, Nr 1, s. 1.

¹⁶² Por. szczegółowo w tym zakresie K. Grzybowski, *Historia państwa i prawa Polski*, t. IV, *Od uwłaszczenia do odrodzenia państwa*, Warszawa 1982, s. 289 i nast. oraz S. Grodziski, *Sejm Krajowy galicyjski 1861–1914*, Warszawa 1993.

Do składania cywilnoprawnych oświadczeń woli wystarczało współdziałanie marszałka i dwóch członków wydziału krajowego. Organem wykonawczym samorządu powiatowego był wydział powiatowy, natomiast w gminie działał naczelnik, a w mieście burmistrz lub prezydent z magistratem, do których należał zarząd mieniem komunalnym i udzielania samorządowych zamówień publicznych. Przepisy krajowe wymagały, aby zamówienie poprzedzone było konkursem ofert pisemnych (otwartym lub ograniczonym), a jedynie w sytuacjach wyjątkowych, a także przy nabywaniu drobnych dostaw i robót, można było udzielać zamówień w trybie z wolnej ręki, polegającym na nawiązaniu transakcji bezpośredniej. Wybór oferty najkorzystniejszej otwierał drogę do jej przyjęcia. Same umowy na dostawy, usługi lub roboty budowlane dokumentowano na piśmie, podlegały prawu powszechnemu zawartemu w austriackim kodeksie cywilnym, z tym że w granicach unormowań dyspozytywnych wzbogacono je o postanowienia chroniące interesy publiczne, zwłaszcza przewidujące szczególny sposób odbioru przedmiotu zamówienia, kary umowne, zabezpieczenie należytego wykonania umowy itd.

Powstałe w wyniku kongresu wiedeńskiego Wielkie Księstwo Poznańskie nie miało odrębnego bytu państwowego, stanowiło integralną część monarchii pruskiej. Administracja i zamówienia publiczne w prowincji poznańskiej podlegały zatem bezpośrednio rozwiązaniom ustrojowym i procedurom pruskim.

Era państwa prawnego

Wdrażane od czasów rewolucji francuskiej z 1789 r. idee konstytucjonalizmu (trójpodział władz, odpowiedzialność konstytucyjna ministrów, praworządność i legalizm w funkcjonowaniu administracji itd.), a także wzrost znaczenia liberalnej myśli ekonomicznej na tle przyspieszonego rozwoju społeczno-gospodarczego, doprowadziły z czasem do ukształtowania się zasad państwa prawnego¹⁶³. Towarzyszył temu wyraźny wzrost zadań władzy publicznej, wymuszający dodatkowo przełomowe przeobrażenia w strukturach i formach działania administracji publicznej, a także w sposobach zamawiania świadczeń majątkowych na potrzeby państwa i samorządu. W krajach środkowoeuropejskich (Prusy i inne państwa niemieckie, a także Austria) zmiany te wprowadzono jednak z pewnym opóźnieniem, z uwagi na utrzymujące się tu stosunkowo długo rozwiązania charakterystyczne dla państwa postabsolutnego¹⁶⁴. W szczególności doniosłe znaczenie

¹⁶³ Więcej o tym J. Baszkiewicz, op. cit., s. 218 i n., K. Grzybowski, op. cit., s. 479 i n. oraz W. Witkowski, op. cit., s. 28 i nast.

¹⁶⁴ J. Baszkiewicz, op. cit., s. 310 i nast.

miała rozbudowa i nowe zasady funkcjonowania administracji skarbowo-gospodarczej. Ukształtował się zawodowy i stały aparat urzędniczy z wysokim statusem społecznym. Przy rekrutacji na stanowiska państwowe i samorządowe doceniano przede wszystkim fachowość i wykształcenie w zakresie znajomości prawa. Tradycyjny model służby wykonującej instrukcje i inne zalecenia (reglamente) królewskie zastąpiony został ostatecznie stabilnym „związaniem ustawowym” z sądową kontrolą działań administracji. Wzrosła jakość prawa. Pojawiły się rozwinięte regulacje udzielania zamówień publicznych o charakterze kompleksowym, z fachowym nadzorem resortowym i kontrolą wewnątrz administracyjną.

Obok wprowadzenia nowocześniejszych rozwiązań organizacyjnych usprawniano też elementy proceduralne, mające na celu zwiększenie ekonomicznej efektywności zamówień, z wyraźnym priorytetem dla przetargowego sposobu wyboru oferty najkorzystniejszej. Przetarg pisemny, nawet z zastosowaniem jednego kryterium cenowego, zmierzający do wyłonienia oferty najtańszej, w zasadzie wolny był od „przypadkowości” i innych obciążeń towarzyszącym ustnym procedurom licytacyjnym. Stosowany w zamówieniach publicznych mechanizm przetargowy z jednej strony zmuszał do rozwagi (konkurencja z zachowaniem poufności nieodwoływalnych ofert), a z drugiej strony, jako z góry uporządkowany ciąg czynności rejestrowanych na piśmie, zapewniał większe możliwości kontroli administracyjnej, ochronę uczciwej konkurencji i ograniczenie nadużyć korupcyjnych. Wiek XIX w. to także okres ożywienia w praktycznym zastosowaniu procedur konkursowych, jako sposobu zamawiania prac projektowych, choć na ziemiach polskich zainteresowanie nimi było znikome, aż do końca tego stulecia¹⁶⁵. Stałych architektów nadwornych i miejskich coraz częściej zastępowali architekci angażowani doraźnie, wybierani według indywidualnych osiągnięć lub w wyniku konkursu do projektowania gmachów urzędowych, pocztowych, szkolnych, dworców kolejowych, teatrów i t. d. W trybie konkursowym zamawiający zwolniony był od uciążliwych trudności związanych z ustaleniem architektonicznej koncepcji przedprojektowej obiektu, zachowywał dogodną pozycję oceniającego, wybierając najlepszą spośród zgłoszonych propozycji, powierzając następnie zwycięzcy w drodze umowy opracowanie projektu finalnego i ewentualnie nadzór nad budową obiektu.

¹⁶⁵ Przykładowo w drodze konkursowej zamówiono projekty gmachów: ratusza miejskiego we Lwowie (1826, J. Markel, F. Trescher), Galicyjskiej Kasy Oszczędności (1888, J. Zachariewicz), ratusza w Białej (1894, E. Rost), teatru miejskiego w Krakowie (1891, J. Zawiejski), pawilonu wystawienniczego „Zachęty” w Warszawie (1898, S. Szyller) i „Domu Polskiego” w Ostrawie (1899, S. Bandrowski). Organizację konkursów powierzano zazwyczaj stowarzyszeniom zawodowym, np. „Oesterreicher Ingenieur- und Architektenverein”. Por. E. Kołodziej, *Ratusz w Bielsku-Białej. Dzieło sztuki i pomnik samorządności (1897–1997)*, Bielsko-Biała 1997.

Wzmacnianie cywilnoprawnych elementów zamówień publicznych następowało ponadto na tle dorobku wielkich kodyfikacji XIX w., charakteryzującego się wyraźnym wzrostem znaczenia umowy obligacyjnej i instytucji z nią związanych¹⁶⁶. Pojawiły się nowe typy kontraktów, zwłaszcza handlowych oraz rozwinęły rozmaite inne czynności cywilnoprawne (kara umowna, wadium). Swoją wielki rozkwit przeżywała koncesja budowlana, praktykowana od średniowiecza na wzór francuski w ramach indywidualnych przywilejów królewskich¹⁶⁷. Przekształcała się jednak w umowę na podstawie której przedsiębiorca za zgodą władzy wznosił obiekt użyteczności publicznej według z góry ustalonego planu, lecz zamiast zapłaty w pieniądzu dopuszczany był do eksploatacji tego obiektu w połączeniu z wykonywaniem związanego z nią zadania publicznego, z prawem zaspokajania się z korzyści eksploatacyjnych, zazwyczaj z opłat pobieranych od ludności. Czasowa prywatyzacja zadania publicznego pozwalała zażegnać trudności wobec ograniczonych możliwości budżetowych. W ten sposób szybko powstawały nie tylko nowe ulice, oświetlenie lub wodociągi miejskie, lecz także kanały i urządzenia portowe, większe odcinki dróg kolejowych¹⁶⁸, pierwsze elektrownie, tramwaje miejskie¹⁶⁹ i td. Na ogół państwo (samorząd) zastrzegało sobie prawo „wykupu koncesji” przed umówionym terminem jej wygaśnięcia, co stwarzało podstawy do wykonywania zadania publicznego bezpośrednio przez służby państwowe lub samorządowe¹⁷⁰.

Za pierwszą niemiecką regulację zawierającą rozwinięte warunki normatywne udzielania zamówień publicznych (die Verdingungsordnung) uważa się bawarskie zarządzenie królewskie z 1833 r. wprowadzające zasadę, że zama-

¹⁶⁶ Por. M. Sośniak, *Rozwój historyczny konstrukcji umowy obligacyjnej*, Katowice 1986, s. 103 i nast.

¹⁶⁷ Do najstarszych, znanych w piśmiennictwie, koncesji królewskich udzielonych na ziemiach polskich należy zezwolenie wydane przez Zygmunta Starego w 1528 r. Wacławowi Morawie na wybudowanie wodociągu w Wiślicy i pobieranie tzw. rurnego od mieszkańców, z czasem prawo to przeszło na magistrat. Por. F. Sulimierski i W. Walewski, *Słownik geograficzny Królestwa Polskiego*, t. XIV, Warszawa 1880–1902, s. 574.

¹⁶⁸ Sposobem koncesyjnym powstały np. linie kolejowe: warszawsko-śląska (1840) i krakowsko-śląska (1844), stanowiące elementy słynnej wiedeńskiej drogi kolejowej.

¹⁶⁹ Pierwszy tramwaj konny w Krakowie powstał w wyniku koncesji umownej udzielonej przez Miasto w trybie przetargowym Towarzystwu Belgijskiemu z Brukseli w 1881 r. na 45 lat, zmienionej w 1898 r. w związku z instalacją tramwaju elektrycznego, przejętego w zarząd komunalny w 1928 r. po wygaśnięciu koncesji. Por. wyniki badań archiwalnych J. Kołodziej, *Krakowskie tramwaje*, Kraków 2010, s. 8 i nast.

¹⁷⁰ Por. dla przykładu austriackie dokumenty koncesyjne z 31 lipca 1898 r. na kolej lokalną z Krakowa do Kocmyrzowa, *Dziennik Ustaw Państwa 1898*, Nr 139, s. 217 oraz z 10 maja 1899 r. na kolej lokalną z Trzebini do Sierszy, *Dziennik Ustaw Państwa 1899*, Nr 89, s. 170.

wianie robót na cele publiczne odbywa się w drodze publicznej licytacji bądź w trybie przetargu pisemnego z zastosowaniem kryterium najniższego wynagrodzenia¹⁷¹. Licytacja wymagała publicznego obwieszczenia z podaniem miejsca i czasu, a także wymagań stawianych wykonawcom. W wyznaczonym dniu komisja z udziałem przedstawiciela policji i urzędnika budowlanego szczegółowo badała kwalifikacje i inne warunki po stronie stawających konkurentów, a także zapoznawała ich z planami konstrukcyjnymi. Potem odbywała się licytacja szczegółowo protokołowana. Zamówienia udzielano w trybie przybicia. Umowa wymagała formy pisemnej. Z kolei przetarg pisemny był uruchamiany poprzez doręczenie zaproszeń wybranym (co najmniej 4) wiarygodnym wykonawcom. Funkcjonował zatem jako tryb ograniczony. W oznaczonym terminie składano oferty, a następnie zbierała się komisja z udziałem przedstawiciela policji i urzędników (budowlanych) w celu otwarcia ofert. Wybierano ofertę z najniższą ceną, której udzielano przybicia. W razie sporu przedumownego rozstrzygnięcie należało do sądu polubownego, z wyłączeniem jurysdykcji sądu powszechnego. Po zawarciu umowy obowiązywały rygorystyczne wymagania realizacyjne, w tym ograniczenia co do dopuszczalności zapłaty za roboty dodatkowe. Zamawiający zaś miał prawo odstąpienia od umowy z uwagi na interes publiczny. Ze względu na ciągłe zagrożenie nieuczciwymi praktykami, zwłaszcza polegającymi na rażącym zaniżaniu ceny prowadzącym następnie do dotkliwych braków ilościowo-jakościowych w przedmiocie umowy, w 1856 r. w zasadzie zrezygnowano w Bawarii ze stosowania tradycyjnej licytacji przy udzielaniu zamówień publicznych¹⁷². W wyniku tego tryb przetargowy stał się dominujący. Jego rozwiniętą regulację wraz z problematyką finansowania i kontroli administracyjnej zamówień zawarto w rozporządzeniu z 1864 r.¹⁷³.

Podobne rozwiązania proceduralne ukształtowały się w innych krajach niemieckich, zwłaszcza w Prusach, gdzie już w 1834 r. wydano zarządzenie szerzej operujące ograniczonym przetargiem pisemnym. Dalszy rozwój przetargowych rozwiązań proceduralnych w prawie pruskim przypada na lata 1880-1881, w których Minister Robót Publicznych sukcesywnie wprowadził przepisy zobowiązujące administrację publiczną do uwzględniania urzędowych warunków przy zamawianiu świadczeń na potrzeby publiczne. Po niewielkich zmianach zostały one ujednoczone na mocy zarządzenia (circular - erlass) tego Ministra z 17 lipca 1885 r. pn. „ogólne warunki zamawiania dostaw i usług”¹⁷⁴. Obok warun-

¹⁷¹ Por. H. Schweitzer, op. cit., s. 69 i nast. oraz W. Kirsch, *Probleme des deutschen Verdingungswesens*, Stuttgart 1936, s. 18.

¹⁷² W. Kirsch: op. cit., s. 26.

¹⁷³ H. Schweitzer, op. cit, ss. 71-72.

¹⁷⁴ *Centralblatt der Bauverwaltung* 1885, No 30A, s. 319.

ków udzielania zamówień, zarządzenie powyższe normowało też „ogólne warunki umów o zamówienia publiczne”. To precedensowe rozwiązanie zastosowane zostało później na wyższym szczeblu w ramach ogólnoniemieckich warunków z okresu republiki weimarskiej. Z regulacji wyłączono jednak zamówienia na leki i świadczenia zdrowotne oraz na inne przedmioty o szczególnym znaczeniu, a także zamówienia drobnej wartości rynkowej. Wprowadzono zasadę przetargu pisemnego nieograniczonego, inne zaś procedury (przetarg ograniczony, licytacja) miały charakter wyjątkowy. Tryb przetargowy, inaczej niż licytacyjny, umożliwiał zerwanie z prymatem najniższej ceny jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia, można bowiem było dopuścić inne niż wysokość ceny kryteria, zwłaszcza jakościowe lub w postaci terminu realizacji zamówienia (§ 7 zarządzenia). Powyższe warunki ustalały ponadto szczegółowe wymagania co do ofert przetargowych, określając minimalny termin do ich składania na 14 dni, a w odniesieniu do większych robót na 4 - 6 tygodni. Gruntowna ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej następowały w ramach procedury przybicia wzorowanego na zamknięciu licytacji (§ 6 zarządzenia), z tym, że przybicia udzielał upoważniony przedstawiciel zamawiającego w 14-dniowym terminie poprzez złożenie zwycięskiemu oferentowi na piśmie stosownego oświadczenia woli. Tylko wyjątkowo (w szczególnych wypadkach) udzielenie przybicia można było odroczyć do 4 tygodni. W ten sposób dochodziło do zawarcia umowy obligacyjnej, podlegającej przepisom powszechnego prawa cywilnego, której potwierdzenie następowało w formie dodatkowego dokumentu urzędowo uwierzytelnionego. W całości była to procedura cywilnoprawna. Nie stosowano żadnego administracyjnego zatwierdzenia jej wyniku, choć dopuszczono administracyjną kontrolę przebiegu postępowania (obligatoryjnie protokołowanego), z możliwością unieważnienia umowy na zasadach ogólnych. Do umowy należało wprowadzać klauzule chroniące interesy publiczne, zwłaszcza odpowiednie kary umowne, a także zastrzegać zabezpieczenie należytego wykonania zamówienia (w granicach do 5% jego wartości umownej), w postaci kaucji gwarancyjnej, zastawu na skarbowych papierach wartościowych, wystawienia weksla in blanco itd.

Przepisy pruskiego zarządzenia z 1885 r. ze zmianami wprowadzonymi w latach 1909-1913 obowiązywały aż do okresu międzywojennego, ponieważ nie udało się ujednoczyć regulacji zamówień publicznych na poziomie Rzeszy. Dopiero w 1921 r. powołano w tym celu specjalną federalną komisję rządową, której przyświecało założenie, że zamówienia pozostaną, zgodnie z niemiecką tradycją, w domenie stosunków cywilnoprawnych i nie będą normowane w drodze ustawowej, lecz na mocy odpowiednich warunków o charakterze quasi normatywnym¹⁷⁵. W 1926 r. przyjęto ujednoczone warunki zlecenia i wykonywania

¹⁷⁵ Ch. Riese, op. cit., s. 3.

robót budowlanych¹⁷⁶, natomiast w 1932 r. warunki zamawiania i wykonywania dostaw i usług¹⁷⁷. Funkcjonowały one jako akty wiążące „wewnętrznie” administrację publiczną, choć prawo budżetowe wymagając przetargowego sposobu wydatkowania środków publicznych „odsyłało” do tych warunków¹⁷⁸. Po licznych zmianach przedwojenne warunki udzielania i wykonywania zamówień nadal obowiązują w Niemczech, z tym że pod wpływem dyrektyw europejskich i niekorzystnego dla RFN rozstrzygnięcia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹⁷⁹ doszło w 1998 r. do unormowania w ramach dodatkowego rozdziału w ustawie z 1957 r. o przeciwdziałaniu ograniczeniom konkurencji¹⁸⁰ podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych z delegacją do rządowego rozporządzenia¹⁸¹, które ostatecznie nadało wspomnianym warunkom charakter normatywny.

W Austrii zamówień cesarsko-rządowych w XIX w. udzielano w oparciu o zróżnicowane przepisy resortowe, natomiast w poszczególnych krajach związkowych obowiązywały regulacje autonomiczne dla zamówień udzielanych przez władze krajowe, wzorowane zazwyczaj na rozwiązaniach południowo-niemieckich. Podstawową procedurą był otwarty przetarg pisemny, zwany „konkuresem ofert”, rzadziej zaś dopuszczano tryb ograniczony, uruchamiany na podstawie indywidualnych zaproszeń. W wyjątkowych wypadkach można było udzielić zamówienia z wolnej ręki.

Dopiero na mocy rozporządzenia pełnego Ministerium (Rady Ministrów) z 3 kwietnia 1909 r. o oddawaniu w przedsiębiorstwo dostaw i robót państwowych¹⁸² udało się ujednoczyć regulację na obszarze całego państwa. Odrębnie unormowano jednak zamówienia udzielane na rzecz wojska. Ze szczególnego reżimu prawnego w ogóle wyłączono dostawy żywności oraz zamówienia na nabycie lub konserwację dzieł sztuki. W świetle § 4 powyższego rozporządzenia rozpoznanie przetargu ograniczonego na podstawie indywidualnych zaproszeń było dopuszczalne z uwagi na istotne interesy państwa, ograniczoną liczbę potencjalnych wykonawców lub w zakresie drobnych zamówień o wartości do 10 tys. koron. Zamówień z wolnej ręki zaś wolno było udzielać w dziewięciu wyjątkowych wypadkach, zwłaszcza na drobne dostawy lub usługi o wartości do 5

¹⁷⁶ Verdingungsordnungen für Bouleistungen – VOB.

¹⁷⁷ Verdingungsordnungen für Leistungen – VOL.

¹⁷⁸ Ch. Riese, op. cit., s. 3.

¹⁷⁹ Por. wyrok ETS z 11 sierpnia 1995 r. (C-433/93 Komisja-RFN), Report of Cases 1995, p.I-2303.

¹⁸⁰ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (tj. BGBl. I. 2005, Nr 44, s. 2114).

¹⁸¹ Por. obecnie obowiązujące rozporządzenie o udzielaniu zamówień publicznych (Verordnung über Vergabe öffentlicher Aufträge, vom 9. Januar 2001, BGBl. I. 2001, Nr 3, s. 110), ze zmianami.

¹⁸² Dziennik Ustaw Państwa 1909, Nr 61, s. 179.

tys. koron, niezbędne w nagłej potrzebie bądź w zakresie tzw. zamówień dodatkowych do 20% wartości zamówienia podstawowego albo gdy świadczenie było dostępne wyłącznie u jednego dostawcy (wykonawcy) bądź uprzednio zorganizowany konkurs ofert nie dał rezultatu.

W ramach przygotowania procedury otwartej należało wyczerpująco opisać przedmiot zamówienia, „aby można było dokładnie poznać zakres i jakość dostawy lub robót” oraz szczegółowo ustalić warunki zamówienia z uwzględnieniem wymagań przewidzianych w § 11 rozporządzenia. W szczególności trzeba było podać sposób przygotowania oferty, termin składania ofert¹⁸³, termin związania ofertą, wymagania wadialne¹⁸⁴, zastrzeżenie co do ewentualnych preferencji krajowych, warunki umowy finalnej, w tym zastrzeżenia co do wykonania zamówienia, kar umownych i kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie świadczenia niepieniężnego, sposobu ilościowego i jakościowego jego odbioru oraz warunki zapłaty, a ponadto „na wszelki wypadek warunki, pod którymi przedsiębiorca może dane mu zlecenie przenieść na osobę trzecią i pod którymi prawonabywcy mogą wstąpić w umowę”. W warunkach zamówień wieloletnich, a także w odniesieniu do dostaw, których ceny podlegały wahaniom należało przewidzieć stosowną indeksację wysokości zapłaty. Przy zamówieniach na dostawę wielu asortymentowe lub większych rozmiarów konieczne było dopuszczenie ofert częściowych, aby umożliwić drobnym przedsiębiorcom dostęp do zamówienia i wzmocnić konkurencję.

Rozpisanie przetargu otwartego należało ogłosić w urzędowych dziennikach krajowych i za pośrednictwem Ministerstwa Handlu w czasopiśmie „Oesterreicher Zeutralanzeiger für das öffentlichen Lieferungswesen” albo „Oesterreichische Wochenschrift für den öffentlichen Baudienst”. Otwarcie ofert następowało komisyjnie w obecności zainteresowanych reflektantów lub ich przedstawicieli. Oferty prezentowano według kolejności wpływu. Przebieg tej fazy postępowania podlegał zaprotokołowaniu, aby nie było wątpliwości, zwłaszcza co do liczby złożonych ofert. Ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej następowały niezwłocznie, a najpóźniej w ciągu 14 dni, w trybie przybicia, jednak wyłącznie według najniższej ceny. Odrzuceniu podlegały zwłaszcza oferty spóźnione, sprzeczne z warunkami zamówienia, a także pochodzące od wykonawców pozostających w stanie upadłości lub którzy dopuścili się karalnego naruszenia praw lub przestępstwa przekupstwa funkcjonariusza publicznego. Każda oferta, obok propozycji co do wysokości ceny i ewentualnych oświadczeń dodatkowych, po-

¹⁸³ Wynosił co najmniej 14 dni, a przy zamówieniach większej wartości – 4 tygodnie.

¹⁸⁴ Ustanowienia wadium (do 5% wartości zamówienia) wymagano jedynie w wypadku, gdy było ono konieczne dla zabezpieczenia oferty.

winna zawierać jeszcze oświadczenie o bezwarunkowej akceptacji wszystkich warunków zamówienia. Przybicie równoznaczne było z przyjęciem wybranej oferty w rozumieniu prawa cywilnego. W zakończeniu sporządzano urzędowy odpis dokumentów kontraktowych (oferta i jej przyjęcie), który doręczano niezwłocznie zwycięskiemu oferentowi. Ustanowienie kaucji zabezpieczającej należyte wykonanie umowy w wysokości 5% jej wartości (w pieniądzu, papierach skarbowych, książeczkach oszczędnościowych lub w bankowych listach gwarancyjnych) było konieczne przy zamówieniach przekraczających 2 tys. koron. Umowa finalna o zamówienie publiczne podlegała przepisom kodeksu cywilnego.

Powyższe rozporządzenie odzwierciedlało ponad stuletnie doświadczenia i osiągnięcia legislacyjne z zakresu rozwoju procedur udzielania zamówień publicznych w Austrii. Rozwiązania w nim zawarte stanowiły potem podstawę dla republikańskich regulacji wydawanych po upadku monarchii, w których zerwano ostatecznie z przetargiem rozstrzyganym wyłącznie według kryterium najniższej ceny. Obecnie w Austrii, począwszy od 1957 r., duże znaczenie praktyczne mają urzędowo-standardowe warunki udzielania zamówień publicznych w trybach przetargowych zawarte w akcie normalizacyjnym „Entwurf O-Norm A -2050”. Unowocześnione rozwiązania normatywne o zasięgu ogólnopaństwowym wprowadzone zostały dopiero w ustawie federalnej o zamówieniach publicznych z 1969 r. Niektóre pionierskie rozwiązania z 1909 r. utrzymane zostały w austriackim prawie zamówień publicznych z 1993 r., a nawet zachowały się jeszcze w aktualnie obowiązującej ustawie z 2006 r.

W carskiej Rosji, aż do końca XIX w., brak było nowoczesnych rozwiązań proceduralnych w zakresie udzielania zamówień publicznych. Dopiero wzrost zadań gospodarczych i potrzeb militarnych państwa wymusił stosowną regulację. Ustawa z 1900 r. o skarbowych pracach i dostawach¹⁸⁵ była aktem stosunkowo obszernym (242 artykułów), ponieważ regulowała nie tylko zasady ubiegania się o zamówienia skarbowe wraz z procedurami ich udzielania, lecz także zasady kształtowania treści umów na dostawy, usługi i roboty budowlane, a nawet szczegółowe rozwiązania z zakresu wykonywania zobowiązań umownych. Wynikało to zapewne tego, że szersze „odesłanie” w tym zakresie do przestarzałych przepisów prawa cywilnego nie było celowe. W odniesieniu bowiem do problematyki umów ustawa z 1900 r. stanowiła *lex specialis* względem przepisów zawartych w rosyjskim kodeksie cywilnym, stanowiącym element wzorowanego jeszcze na *landrechcie* pruskim, kazuistycznego zводу praw z 1835 r. Jednocześnie na podstawie art. 1488 tego kodeksu przepisy ustawy o skarbowych pracach i dostawach dotyczące licytacji publicznej miały odpowiednie zastosowanie do

¹⁸⁵ Zwód praw rosyjskich 1900, t. X, cz. I.

sprzedaży zbędnych przedmiotów skarbowych (ruchomych), choć samo zbycie wymagało zgody władzy gubernialnej¹⁸⁶.

W świetle zasad ogólnych zamówień państwowych udzielali upoważnieni urzędnicy po dokładnym opisie przedmiotu umowy i oszacowaniu jego wartości. Obowiązywały preferencje krajowe. Podstawowym trybem udzielenia zamówienia była ustna licytacja publiczna, uruchamiana na podstawie ogłoszenia (art. 91 i n), natomiast wyjątkowo organizowano ograniczony przetarg pisemny, zwany „procedurą zamkniętych zgłoszeń” (art. 141 i n.), zwłaszcza na dostawy przedmiotów pochodzenia zagranicznego lub wyrobów krajowych dostarczanych wprost z manufaktury lub fabryki albo przy zamawianiu skomplikowanych robót lub usług, co do których zachodziła potrzeba gruntownego porównania ofert. W dodatkowo udostępnianych (w siedzibie zamawiającego) szczegółowych warunkach licytacji bądź przetargu określano przesłanki podmiotowe ubiegania się o zamówienie oraz wykaz dokumentów potwierdzających ich spełnianie. Z ubiegania się o zamówienie wykluczano w szczególności osoby niewiarygodne zawodowo, popadłe w stan upadłości, skazane za niektóre przestępstwa majątkowe lub korupcyjne bądź takie, które wyrządziły szkodę (potwierdzoną wyrokiem) nie wykonując należycie jakiegokolwiek uprzedniego zamówienia publicznego. Chłopi mogli ubiegać się tylko o zamówienia na utrzymanie koni pocztowych, policyjnych lub wojskowych, na naprawy dróg i mostów oraz na usługi transportu konnego. Pewne ograniczenia dotyczyły także urzędników i deputowanych oraz cudzoziemców i osób pochodzenia żydowskiego, według ustawy o paszportach.

Przebieg ustnej procedury licytacyjnej (protokołowanej), a także przetargu pisemnego był bardzo sformalizowany i biurokratyczny. Przybicie licytacyjne, a także rozstrzygnięcie przetargu przez wybór oferty najkorzystniejszej nie prowadziły od razu do zawarcia umowy. Dlatego zastrzegano obowiązek ustanowienia z góry odpowiedniego wadium przez każdego konkurenta zainteresowanego udziałem w postępowaniu. Zabezpieczało ono interesy majątkowe zamawiającego na wypadek uchylenia się zwycięskiego konkurenta od zawarcia umowy finalnej. Wadium pełniło zatem, podobnie jak zadatek, funkcje zryczałtowanego odszkodowania. Tylko wyjątkowo zamiast wadium pieniężnego dopuszczano poręczenie osób trzecich, zwłaszcza w odniesieniu do chłopów, dostawców żywności dla wojska i woźniców wynajmowanych do przewozów rzeczy. Szczególne rozwiązania proceduralne przewidywano co do zamówień udzielanych na Syberii, w krajach kaukaskich, a także na terenie Finlandii (art. 228-242).

¹⁸⁶ Por. Z. Rymowicz, W. Świącicki, *Prawo cywilne ziem wschodnich*, t. I, Warszawa 1933, s. 791.

W ramach warunków kontraktowych dotyczących umów o zamówienia skarbowe (art. 15-90) normowano zwłaszcza zasady: opisu przedmiotu zamówienia (wyczerpujące i jasne określenie), zastrzeżenia terminów realizacji zamówień, kształtowania cen i wynagrodzeń wraz z warunkami płatności, odpowiedzialności wykonawcy z tytułu kar umownych (zastrzeżonych jednak w wysokości wskazanej w ustawie) oraz ustanawiania zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia (poręczenie, weksel, kaucja). Podstawowym typem umowy o zamówienie publiczne był wzorowany na prawie francuskim kontrakt o przedsiębiorstwie robót lub dostawie (art. 1737 kodeksu rosyjskiego). Ubocznie stosowano przyrzeczenie sprzedaży (art. 1679 kodeksu). Przedsiębiorstwo robót lub dostawa były przedmiotem umowy, na mocy której wykonawca zobowiązywał się do wykonania swoim kosztem określonego przedsięwzięcia (budowy, naprawy lub przeróbki przedmiotu) albo dostarczenia rzeczy rodzajowo oznaczonych, zamawiający zaś do zapłaty wynagrodzenia. Poza tym w ustawie o zamówieniach skarbowych rozbudowano regulację dotyczącą współdziałania zamawiającego z wykonawcą przy realizacji świadczenia niepieniężnego, a także odbioru przedmiotu zamówienia, odpowiedzialności za wady oraz dopuszczalności odstąpienia od umowy przez zamawiającego (art. 178-227). W wyjątkowych wypadkach osoba trzecia mogła wstąpić w obowiązki wykonawcy zamówienia za zgodą zamawiającego.

II Rzeczpospolita

W dn. 7 października 1918 r. Rada Regencyjna sprawująca zastępczo władzę w nowo utworzonym Królestwie Polskim¹⁸⁷ (wobec braku monarchy) w orędziu do Narodu zapowiedziała utworzenie niepodległego państwa polskiego¹⁸⁸. Na terenie Królestwa obowiązywało dotychczasowe prawo cywilne, uzupełniane dekretami i reskryptami Rady Regencyjnej oraz rozporządzeniami rządowymi¹⁸⁹. W zakresie zamówień publicznych udzielanych przez władze okupacyjne obowiązywało jednak prawo niemieckie lub austriackie, natomiast zaopatrzenie na rzecz skromnej administracji Królestwa i jego wojska odbywało się na ogół-

¹⁸⁷ Powstało z inicjatywy Niemiec i Austro-Węgier, na mocy Aktu z 5 listopada 1916 r., z ziem b. Królestwa Kongresowego, znajdujących się pod okupacją niemiecką. Podstawę ustrojową stanowił patent z 12 września 1917 r. w sprawie władzy państwowej w Królestwie Polskim.

¹⁸⁸ Monitor Polski 1918, Nr 168, s. 1.

¹⁸⁹ Por. dekret z 3 stycznia 1918 r. Rady Regencyjnej o tymczasowej organizacji władz naczelných Królestwa Polskiego (Dziennik Praw, Nr 1, poz. 1).

nych zasadach prawa cywilnego. Gospodarkę budżetową kontrolował Urząd Ob-
rachunkowy.

Powstanie II Rzeczypospolitej formalnie łączy się z dniem 11 listopada 1918 r., w którym Rada Regencyjna przekazała brygadierowi J. Piłsudskiemu zwierzchnictwo nad wojskiem¹⁹⁰. Dopiero jednak 14 listopada Rada przekazała mu pełnię władzy, jako Naczelnemu Dowódcy Wojsk Polskich. Ten zaś w dn. 22 listopada 1918 r. wydał dekret o najwyższej władzy reprezentacyjnej Republiki Polskiej¹⁹¹, przesądzając o republikańskiej formie państwa. Ustanowił Urząd Tymczasowego Naczelnika Państwa, który sam objął, sprawując władzę najwyższą, aż do czasu zwołania Sejmu Ustawodawczego w lutym 1919 r.¹⁹². Powoływany przez Naczelnika rząd wydawał uchwały podlegające zatwierdzeniu, w tym pierwszy budżet Republiki¹⁹³. Odrodzone państwo było następcą prawnym Królestwa Polskiego. Stąd zobowiązania związane z działalnością urzędów, wojska i instytucji publicznych zachowały swoją moc prawną. Unieważniono jedynie umowy zawarte przez niemieckie władze okupacyjne, obciążające dobra narodowe¹⁹⁴.

Zastany i nowy porządek ustrojowo-prawny rozciągano sukcesywnie na kolejne ziemie włączane do Republiki Polskiej. W pierwszej połowie 1919 r. ukształtowały się powiaty ze starostwami oraz województwa z wojewodami jako organami zespolonej administracji¹⁹⁵. Samorząd terytorialny funkcjonował według ustawodawstwa zaborczego, z tym, że dla ziem b. zaboru rosyjskiego konieczne były dekrety o samorządzie miejskim i powiatowym. Jednakże już w lipcu 1920 r. Śląsk otrzymał autonomię¹⁹⁶ z sejmową reprezentacją regionalną o znacznych kompetencjach ustawodawczych i wojewodą rządowym, a także radą wojewódzką sprawującą funkcje administracyjne, wybieraną przez Sejm Śląski, działającą jednak pod przewodnictwem wojewody. Pełna unifikacja ustroju administracji rządowej nastąpiła na mocy rozporządzenia Prezydenta RP z 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogóln-

¹⁹⁰ Dziennik Praw Nr 17, poz. 38.

¹⁹¹ Dziennik Praw Nr 17, poz. 41.

¹⁹² Na mocy tzw. małej konstytucji z 20 lutego 1919 r. Sejm powierzył J. Piłsudskiemu dalsze sprawowanie Urzędu Naczelnika Państwa.

¹⁹³ O prawie i ustroju odradzającego się państwa zob. w: *Historia państwa i prawa Polski 1918–1939*, red. F. Ryszka, Warszawa 1962, s. 102 i nast.

¹⁹⁴ Zob. dekret Naczelnika Państwa z 11 stycznia 1919 r. w przedmiocie umów zawartych przez b. władze okupacyjne co do majątku państwowego (Dziennik Praw Państwa Polskiego, dalej: Dz.P., Nr 5, poz. 99).

¹⁹⁵ Por. J. Malec, D. Malec, op. cit., ss. 150–151.

¹⁹⁶ Zob. ustawę konstytucyjną z 15 lipca 1920 r. zawierającą statut organiczny województwa śląskiego (Dz. P. Nr 73, poz. 497).

nej¹⁹⁷. W województwach działali wojewodowie powoływani przez Prezydenta R, natomiast w powiatach – starostowie powoływani przez Ministra Spraw Wewnętrznych. Jako administracja wyspecjalizowana działała zwłaszcza wojskowa, przemysłowa i szkolna. Jednolitą zaś organizację samorządu terytorialnego wprowadziła dopiero ustawa 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego¹⁹⁸. Obok rad gminnych i powiatowych funkcjonowały zarządy gminne z wójtami oraz wydziały powiatowe, działające jednak pod kierownictwem rządowego starosty. Rządowy nadzór nad samorządem sprawowano według kryterium legalności, natomiast kontrola finansowa należała do Związku Rewizyjnego Samorządu Terytorialnego.

Umowy i stosunki obligacyjne podporządkowane były początkowo przepisom państw zaborczych. Zachodzące różnice zniósła dopiero zakończona w latach trzydziestych unifikacja prawa zobowiązań. Jednakże zamówienia rządowe, z uwagi na położenie stolicy, podlegały na ogół prawu obowiązującemu w b. Królestwie Polskim, gdzie utrzymano (aż do 1924 r.) dotychczasowy system pieniężny oparty na marce polskiej. Gospodarka skarbowa w początkowym okresie nie była jednak ujęta w żadne ramy ustawowe, władze centralne i regionalne samodzielnie dokonywały niezbędnych wydatków, a dochody na ten cel czerpały z różnych, często przypadkowych źródeł, z konieczności zatem utrzymywano znaczny deficyt finansowy¹⁹⁹. Na obszarze Galicji oraz b. zaboru pruskiego przez ponad 2 lata prowadzono nawet odrębną gospodarkę finansową, przy zachowaniu korony i marki niemieckiej, tolerując w istocie dwuwalutowość (na Śląsku do 1923 r.)²⁰⁰. We Lwowie działała bowiem specjalna Komisja Rządząca dla Galicji i Śląska Cieszyńskiego²⁰¹, zastąpiona potem przez delegata rządowego, natomiast w Poznaniu - Komisariat NRL, którego kompetencje, po podpisaniu traktatu wersalskiego, przejął rządowy minister b. dzielnicy pruskiej²⁰². W końcu lutego 1919 r. udało się nieco uporządkować dochody podatkowe i przyjąć półroczny preliminarz budżetowy, ale z 65% deficytem (wzrósł aż do 80%, z uwagi na nadzwyczajne wydatki wojskowe), który usiłowano równoważyć rozmaitymi

¹⁹⁷ Dz. P. Nr 11, poz. 86.

¹⁹⁸ Dz. P. Nr 35, poz. 294.

¹⁹⁹ U schyłku 1918 r. przekroczył on 200%. Por. Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Polski międzywojennej*, t. I, *W dobie inflacji*, Warszawa 1967, s. 254.

²⁰⁰ Więcej o tym L. Barański, *Dzieje pieniądza polskiego*, (w:) *Przemysł i handel 1918–1928*, Warszawa 1928, s. 57 i nast. oraz K. Ostrowski, *Polityka finansowa Polski przedwrześniowej*, Warszawa 1958, s. 101 i nast.

²⁰¹ Jej statut zatwierdził dekretem z 8 stycznia 1919 r. Tymczasowy Naczelnik Państwa (Dz. P. Nr 7, poz. 106).

²⁰² Por. ustawę z 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej (Dz. P. Nr 64, poz. 385).

sposobami, głównie pożyczkami i opóźnianiem zapłaty zobowiązań²⁰³. W drugiej połowie roku było jeszcze gorzej, ponieważ w ogóle nie udało się wprowadzić żadnego preliminarza. Stosowny dokument przyjęto z mocą wsteczną dopiero w marcu następnego roku, z ponad 300% deficytem, pokrytym dodatkową emisją pieniądza, napędzającą – niestety – inflację. Dotkliwy kryzys gospodarki skarbowej nastąpił 1920 r., w związku z rozbudową armii i wydatkami wojennymi (wielokrotnie przewyższającymi pozostałe wydatki), finansowanymi „podatkiem inflacyjnym” (ze zwiększonej emisji pieniądza), a w pewnej części także z pożyczek zagranicznych²⁰⁴. Po zakończeniu wojny z Rosją Radziecką naprawę skarbu nadal jednak odraczano ze względów politycznych. Zmieniały się rządy, jeszcze częściej ministrowie skarbu. Potęgowały się skutki inflacyjnej emisji marek. Ciągłe nie można było skonstruować pełnego budżetu państwa, obowiązywały jedynie odcinkowe preliminarze wydatkowo-dochodowe. Dopiero na przełomie 1923/1924 r., w obliczu rozruchów społecznych, anarchii skarbowej i wielkiego spustoszenia wywołanego hiperinflacją, udało się wreszcie zgromadzić większość sejmową niezbędną do wprowadzenia zmian mających na celu trwałe uzdrowienie gospodarki skarbowej. Uchwalono pierwsze kwartalne prowizorium budżetowe. Reformy premiera W. Grabskiego zmierzały w dwóch zasadniczych kierunkach: zastąpienia zdeprecjonowanej marki polskiej nową walutą (od 1 lipca 1924 r.) oraz stworzenia podstaw do urzeczywistnienia podstawowej zasady demokratycznych finansów publicznych polegającej na stałym utrzymywaniu równowagi budżetowej²⁰⁵. W szczególności, obok wymiany pieniądza, dokonano wielu usprawnień umożliwiających redukcję wydatków, podwyższono stawki podatkowe, wprowadzono specjalny podatek majątkowy, zorganizowano monopole fiskalne (spirytusowy, tytoniowy i zapalczany), zwaloryzowano także zaległości podatkowe, a ponadto zwiększono wyraźnie efektywność w zakresie egzekwowania zobowiązań podatkowych. Po raz pierwszy w odrodzonej Rzeczypospolitej pojawił się całoroczny budżet państwa. Deficytu nie udało się jednak w pełni wyeliminować. Bark zgody politycznej na dalsze zaostrenie dyscypliny finansowej i upadek rządu W. Grabskiego spowodowały częściowe wyhamowanie tendencji reformistycznych. Osiągnięcie pełnej równowagi budżetowej i krótkotrwała stabilizacja nastąpiły dopiero w okresie rządów pomajowych.

²⁰³ Zestawienie preliminowanych i rzeczywistych wydatków i dochodów RP do końca 1920 r. oraz zestawienie prowizorycznych wydatków i dochodów za rok 1921, Warszawa 1922, s. 35 i nast.

²⁰⁴ Więcej o tym Z. Landau, J. Tomaszewski: op. cit., s. 261 i nast.

²⁰⁵ Por. W. Grabski, *Dwa lata pracy u podstaw państwowości naszej (1924–1925)*, Warszawa 1927, s. 18 i nast., Z. Landau, *Reformy skarbowo-walutowe W. Grabskiego*, „Finanse” 1969, nr 3, s. 15 i nast. oraz M. Malinowski, *Stabilizacja waluty w Polsce w latach 1925 i 1927 w świetle literatury*, Warszawa 1934, s. 13 i nast.

W takich warunkach ekonomicznych, przy licznych obiektywnych trudnościach unifikacyjnych o charakterze organizacyjnym i prawnym, nie mogło być mowy o rozwoju i unowocześnieniu zamówień publicznych. Jednakże już na mocy dekretu z 7 grudnia 1918 r. Naczelnik Państwa utworzył przy Ministrze Przemysłu i Handlu specjalny Urząd Rozdzielczy w celu centralizacji zamówień rządowych²⁰⁶ na wyroby przemysłowe. W jego skład weszli przedstawiciele 7 resortów, z których zakresem działania związane były zamówienia publiczne. Wszystkie organy i agendy centralne kierowały swoje zamówienia na wyroby przemysłowe do powyższego Urzędu, a ten przydzielał je odpowiednim przedsiębiorcom. Przy zawieraniu umów należało przestrzegać, aby zamawiane wyroby były wytwarzane w miarę możliwości z surowców i półfabrykatów pochodzenia krajowego. Celem centralnego rozdzielnictwa było zapewnienie dostatecznej efektywności (racjonalizacji) wydatków dokonywanych ze środków publicznych i ochrony przed zagrożeniami korupcyjnymi. Instytucje nieobjęte rozdzielnictwem, zwłaszcza samorządowe, udzielały zamówień na zasadach ogólnych. Operowano też regulaminami przetargowymi. Wyjątkowe rozwiązania obowiązywały w resorcie robót publicznych dla budownictwa publicznego, a także w zakresie obowiązkowych dostaw ziemiopłodów do dyspozycji administracji rządowej i samorządowej (w ramach tzw. aprowizacji). Na mocy ustawy z 11 kwietnia 1919 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych²⁰⁷ zalegalizowano dopuszczalność obciążania ludności w trybie administracyjnym powinnościami w postaci odpłatnego odstępowania na rzecz państwa własności lub użytkowania ruchomości, a także nieruchomości niezbędnych dla celów zaopatrzenia armii i obrony państwa²⁰⁸. Wkrótce jednak wobec zagrożeń wojennych utworzono Urząd Zaopatrzenia Armii, a następnie zlikwidowano Urząd Rozdzielczy²⁰⁹. Zwiększenie zainteresowania partnerstwem publiczno-prywatnym, opartym zwłaszcza na koncesji budowlanej, stymulowano zaś przepisami odrębnymi, pośród których największe znaczenie praktyczne miała ustawa z 14 października 1921 r. o udzielaniu koncesji na koleje żelazne prywatne²¹⁰.

Zamówień rządowych przez wiele lat udzielano na podstawie przepisów resortowych, nierzadko funkcjonujących w postaci chwiejnych instrukcji. W pewnym stopniu stosowano jednak przetargowe sposoby wyłaniania wykonawców w oparciu o funkcjonujące w rozproszeniu regulacje resortowe i regula-

²⁰⁶ Dz. P. Nr 19, poz. 33.

²⁰⁷ Dz. P. Nr 32, poz. 264.

²⁰⁸ Zob. też ustawę z 25 lipca 1919 r. o osobistych świadczeniach wojennych (Dz. P. Nr 67, poz. 1401).

²⁰⁹ Zob. uchwałę Sejmu z 30 stycznia 1920 r. (Dz. P. Nr 10, poz. 55).

²¹⁰ Dz. U. Nr 88, poz. 646.

miny. Jedynie zasady ustalania kontyngentów obowiązkowych dostaw produktów rolnych doczekały się regulacji ustawowych²¹¹. Pewną osobliwością była uchwała Komitetu Ekonomicznego Ministrów z 6 czerwca 1925 r. o zamówieniach rządowych udzielanych za granicą, wprowadzająca obowiązek uzyskania uprzedniej zgody Ministerstwa Przemysłu i Handlu na lokowanie zamówień poza rynkiem krajowym²¹², która utrzymała się aż do lat trzydziestych. Sytuację komplikował dodatkowo brak rodzimej kodyfikacji prawa umów, choć w odniesieniu do zamówień rządowych dominujące znaczenie miało ustawodawstwo b. zaboru rosyjskiego, zawarte w kodeksie Napoleona, właściwe według siedziby zamawiającego.

Nieco lepiej rozwinięta była kontrola zamówień publicznych. Obok zwyczajnej kontroli wewnątrz administracyjnej, funkcjonowała kontrola instytucjonalna. Już w dn. 7 lutego 1919 r. dekretem Naczelnika Państwa powołano Najwyższą Izbę Kontroli Państwa²¹³, która według art. 11 sprawowała kontrolę „wszystkich rachunków władz cywilnych i wojskowych, urzędów, zakładów i przedsiębiorstw państwowych (...), niepaństwowych instytucji otrzymujących dotacje ze skarbu państwa (...), a także rachunków dochodów i wydatków, majątków i długów wyższych jednostek samorządowych oraz większych miast (...)”. Niezależnie od zwykłej kontroli następczej (represyjnej) Izba wykonywała też kontrolę wstępną o charakterze prewencyjnym, przede wszystkim w zakresie „wydatków na koszty wszelkiego rodzaju inwestycji państwowych, prowadzonych przez specjalnie dla tego celu zorganizowane komisje (...), wydatków na dostawy dla wojska, utrzymanie dróg i mostów, roboty melioracyjne oraz na przebudowę lub gruntowne odnowienie budowli państwowych, a także wydatków dokonywanych przez instytucje, zakłady i fundacje państwowe i jednostki samorządowe (...)”. Jak łatwo zauważyć, Izba sprawowała jedynie kontrolę finansową zamówień publicznych, z pominięciem - co do zasady - kontroli procedur ich udzielania, zapewniających wyłanianie wiarygodnych wykonawców i najkorzystniejszych warunków umów. W celu usunięcia dostrzeżonych braków i nieprawidłowości Izba mogła jednak wydawać stosowne zarządzenia, w szczególności zawieszać winnych zaniedbań w czynnościach urzędowych i żądać pociągnięcia ich do odpowiedzialności materialnej lub karnej²¹⁴. Wobec nasilającej się korupcji w dziedzinie zaopatrzenia wojskowego Sejm, na mocy ustawy z 7

²¹¹ Por. dla przykładu ustawę z 9 lipca 1920 r. o aprowizacji na rok gospodarczy 1920/21 (Dz. U. Nr 56, poz. 348).

²¹² Por. D. Szczepański, *Zamówienia publiczne w II Rzeczypospolitej (cz. I)*, „Zamówienia Publiczne – Doradca” 2000, nr 9, s. 59 i nast.

²¹³ Dz. P. Nr 14, poz. 183.

²¹⁴ Por. ustawę z 30 stycznia 1920 r. w przedmiocie odpowiedzialności urzędników za przestępstwo popełnione z chęci zysku (Dz. U. Nr 11, poz. 60).

listopada 1919 r., powołał nadzwyczajną komisję rewizyjną do przeprowadzenia lustracji poszczególnych działów gospodarki wojskowej²¹⁵ celem szybszego ujawnienia przestępstw popełnionych na szkodę Skarbu Państwa.

Zamach majowy z 1926 r. przypadł na okres stosunkowo dobrej koniunktury. Wyraźnie wzrastały dochody podatkowe, nawet tak dalece, że pojawiła się nadwyżka budżetowa. Nie wykorzystano jednak tych sprzyjających okoliczności do unowocześnienia zasad funkcjonowania gospodarki skarbowej, a zwłaszcza udzielania zamówień publicznych, uzależnionych nadmiernie od instrumentów administracyjnych. Potem dał o sobie znać kryzys gospodarczy, którego skutki utrudniały radykalne przeobrażenia w tym zakresie. Wprawdzie już w 1926 r. w Ministerstwie Przemysłu i Handlu próbowano wdrożyć generalny program zamówień rządowych wraz z kryteriami ich racjonalnego przydziału, ale inicjatywy te nie zostały uwieńczone powodzeniem głównie ze względu na krępującą i krótkotrwałą (miesięczną) skalę wykonawczych wobec rocznego budżetu - preliminarzy wydatkowych²¹⁶. Tymczasem w okresie zaostrej się na początku lat trzydziestych kryzysu z naturalnych względów wzrosło znaczenie zamówień publicznych, niestety w warunkach braku nowoczesnych rozwiązań legislacyjnych.. Trudności uruchomiły krytykę funkcjonującej organizacji zamówień rządowych, jako potencjalnego instrumentu łagodzenia skutków recesji²¹⁷. W kołach gospodarczych wskazywano przede wszystkim na brak przejrzystości i nierówny dostęp do zadań finansowanych ze środków publicznych, w tym nadmierne uprzywilejowanie zamówień udzielanych przedsiębiorstwom państwowym²¹⁸. Uciążliwe było ponadto nadmierne rozproszenie regulacji, na dodatek niskiej rangi resortowo- regulaminowej²¹⁹. Od początku 1930 r. przy Ministrze Przemysłu i Handlu rozpoczęła działalność międzyresortowa komisja ds. koordynacji uzgodnienia programów inwestycyjnych i zakupów na rzecz jednostek państwowych, o charakterze interwencyjnym wobec wzrastającego bezrobocia i innych następstw kryzysu gospodarczego. Udało się jej ustalić plan zamówień rządowych na rok budżetowy 1930/31. Scentralizowane przetargi miały być uruchamiane jeszcze przed rozpoczęciem roku budżetowego z równym dostę-

²¹⁵ Dz. P. Nr 89, poz. 889.

²¹⁶ Por. D. Szczepański, op. cit., s. 60.

²¹⁷ Z. Ludkiewicz, *Polityka wielkich robót publicznych*, Warszawa 1936, s. 24 i nast. Por. też Z. Landau, J. Tomaszewski, *Gospodarka Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1991, ss. 36–37.

²¹⁸ Por. M. Goetzendorf-Grabowska, *Istota i zakres zamówień rządowych, jako instrumentu polityki ekonomicznej państwa*, Warszawa 1989, ss. 28–29.

²¹⁹ Por. Z. Kadłubiski: *Rozporządzenie Rady Ministrów o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucyj prawa publicznego*, Katowice 1937, podaje za P. Szustakiewicz, (w:) M. Chmaj (red.), *Zamówienia publiczne – podręcznik*, s. 19.

pem przedsiębiorców do zamówień nimi objętych²²⁰. Dopuszczano protesty, które miała rozpatrywać komisja z udziałem przedstawiciela zainteresowanego ministerstwa. Powołana na potrzeby następnego roku budżetowego komisja międzyministerialna została ograniczona w kompetencjach, gdyż jedynie opiniowała rozkład zamówień pomiędzy poszczególne okręgi przemysłowe. Uchwałą z 19 marca 1932 r. Komitet Ekonomiczny Ministrów powołał stałą komisję do uzgodnienia zamówień rządowych i samorządowych, która planowała udzielanie zamówień i rozdzielała je pomiędzy okręgi przemysłowe. Zamawiający mieli obowiązek zawierać umowy bezpośrednio z wyłonionymi, nie zawsze jednak przetargowo, przedsiębiorstwami produkcyjnymi. Rozwiązania te utrzymywały się aż do końca 1936 r. wraz z licznymi instrukcjami resortowymi²²¹.

Coraz bardziej odczuwalny brak ujednoczonych przepisów o zamówieniach publicznych, w warunkach utrzymującego się kryzysu gospodarczego, wymusił uchwalenie 15 lutego 1933 r. ustawy o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego²²². Był to jednak – niestety – akt ramowy. Zgodnie bowiem z art. 1 tej ustawy sposoby i warunki udzielania zamówień publicznych miała dopiero ustalić Rada Ministrów w drodze rozporządzenia. W przepisach art. 2 zastrzeżono preferencje krajowe polegające na tym, że zamówienie na dostawy i roboty powinny być co do zasady wykonywane przez przedsiębiorstwa krajowe, przy użyciu krajowych sił wytwórczych, surowców i produktów. Z reżimu ustawy i planowanego rozporządzenia wyłączono jednak zamówienia udzielane przez monopole państwowe i te przedsiębiorstwa przemysłowe, handlowe i górnicze, które zostały wydzielone z ogólnej administracji publicznej. Pomimo swojego ramowego charakteru ustawa zapowiadająca rozporządzenie przyjęta została z żywą radością przez koła gospodarcze²²³. Wkrótce zresztą weszło też w życie rozporządzenie Prezydenta RP z 27 października 1933 r. kodeks zobowiązań²²⁴, ujednoczający prawo umów na obszarze całego państwa.

Prace legislacyjne nad rozporządzeniem wykonawczym do ustawy z 1933 r. przeciągnęły się nieoczekiwanie w czasie, zajęły aż 4 lata. Jako przyczyny oficjalne podawano wolne tempo uzgodnień międzyresortowych oraz rozbieżności co do rozwiązań konstrukcyjnych w zakresie procedur przetargo-

²²⁰ D. Szczepański, op. cit., s. 61.

²²¹ Por. T. Kołodziej, *Przepisy o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego*, Poznań 1937, s. 3.

²²² Dz. U. RP Nr 19, poz. 127.

²²³ T. Kołodziej, op. cit., s. 3.

²²⁴ Dz. U. RP, Nr 82, poz. 598.

wych²²⁵. Ostatecznie dopiero 29 stycznia 1937 r. Rada Ministrów przyjęła rozporządzenie o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego²²⁶. Zawierało ono oryginalną i dojrzałą regulację, wolną od obciążeń administracyjnych, wprowadzającą priorytet dla przetargu nieograniczonego toczącego się na zasadach prawa cywilnego. Od razu stało się obiektem zainteresowania praktyki²²⁷, choć *vacatio legis* przewidziana dla niego wynosiła 6 miesięcy. Jednakże o krótkim okresie funkcjonowania tego rozporządzenia przesądziła II wojna światowa, podczas której nie mogło być stosowane, a potem zostało wkrótce uchylone w warunkach zmienionego ustroju, w grudniu 1948 r. Do dziś stanowi ono cenny dorobek polskiej myśli legislacyjnej. Z rozwiązań w nim zawartych korzystano jeszcze przy formułowaniu regulaminów przetargowych w okresie przejściowym po reaktywowaniu mechanizmów rynkowych w 1990 r., a także przy projektowaniu ustawy o zamówieniach publicznych z 1994 r. i aktualnie obowiązującej ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych²²⁸.

Rozporządzenie przedwojenne uchyliło wszystkie wydane wcześniej regulacje resortowe. Stanowiło *lex specialis* względem przepisów powszechnie obowiązującego prawa cywilnego (§46). Realizowało zasadę powszechnego dostępu do zamówień udzielanych na rynku krajowym (ustawowe preferencje), o które mogły ubiegać się także osoby fizyczne legitymujące się kartą rzemieślniczą lub innym świadectwem kompetencji zawodowych (wiarygodność) oraz co najmniej „jednoroczną egzystencją gospodarczą”. Jednakże z ubiegania się o zamówienie byli wykluczeni dostawcy (wykonawcy) prawomocnie skazani za przestępstwa korupcyjne lub przeciwko bezpieczeństwu państwa, pozostający pod zarzutem wyrządzenia szkody w związku z uprzednio uzyskanym zamówieniem publicznym (w ostatnich trzech latach), korzystający z pracy więźniów, tacy co do których ogłoszono upadłość itd. Wprowadzono prymat nieograniczonego przetargu pisemnego, przed dopuszczalnymi wyjątkowo: przetargiem ograniczonym, ustną aukcją i trybem udzielenia zamówienia z wolnej ręki. Drobnych zakupów o wartości do 1 tys. zł. można było dokonywać w drodze transakcji bezpośredniej za zwykłym rachunkiem, na podstawie nawet ustnej umowy. Przetarg ograniczony wolno było zastosować dopiero w wypadku, gdy prowadzony uprzednio przetarg nieograniczony nie dał rezultatu albo w odniesieniu do zamówień zwią-

²²⁵ Tak D. Szczepański, op. cit. (cz. II, ZPD 2000, Nr 10), s. 56 powołujący się na uzasadnienie do tego rozporządzenia.

²²⁶ Dz. U. RP Nr 13, poz. 92.

²²⁷ Por. Komunikat Nr 2137 Wydziału Prawnego Prezydium Rady Ministrów, „Przegląd Handlowy” 1937, nr 4, s. 30.

²²⁸ Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759.

zanych z ochroną zabytków lub bezpieczeństwem państwa, a także w innych wyjątkowych wypadkach określonych w rozporządzeniu Ministra Przemysłu i Handlu (nie zostało wydane). Do przetargu ograniczonego należało zaprosić co najmniej 5 konkurentów. Ustną licytację organizowano jedynie wtedy, gdy pożądanym był udział oferentów z szerszych warstw ludności, a szacunkowa wartość zamówienia nie przekraczała 5 tys. zł. Zamówień z wolnej ręki udzielano osobom zdolnym do należytego ich wykonania, po negocjacjach uwieńczonych pisemną umową, w 13 sytuacjach szczególnych, enumeratywnie wskazanych w rozporządzeniu, zwłaszcza w razie natychmiastowej potrzeby świadczenia, konieczności udzielenia zamówienia dodatkowego temu samemu wykonawcy lub udzielenia zamówienia osobie trzeciej na dokończenie świadczenia przerwane odstąpieniem od umowy, w sytuacji monopolu po stronie dostawcy (wykonawcy) i w odniesieniu do zakupu żywności na potrzeby wojska. W imię zasady równego traktowania konkurentów, a także celem zwiększenia gwarancji bezstronności zamawiającego i ochrony przed korupcją obowiązywał wymóg posłużenia się komisją przetargową, zapewniającą przede wszystkim obiektywną i fachową ocenę ofert przetargowych. Z reprezentacji zamawiającego wyłączeniu podlegali urzędnicy powiązani w jakikolwiek sposób z oferentami, w odniesieniu do których zachodziły wątpliwości co do bezstronności (§ 12 rozp.). Ze względów ekonomicznych zamówień należało udzielać w takim czasie, aby ich wykonanie przypadało na tzw. sezony martwe, a w przypadku dostaw żywności i artykułów rolnych na sezony wzmożonej ich podaży (§ 14 rozp.).

Ogłoszenie o przetargu nieograniczonym zamieszczano w prasie, a gdy wartość zamówienia sięgała 50 tys. zł.- także w Monitorze Polskim. Ze szczegółowymi warunkami zamawianych dostaw lub robót zaznajamiano zainteresowanych w siedzibie zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia miał być dokładny. Można było dopuścić oferty częściowe. Termin składania ofert nie mógł być krótszy niż 10 dni. Każda oferta musiała zawierać oświadczenie o aprobachie warunków zamówienia. W terminie składania ofert należało ustanowić stosowne wadium. Oferty otwierano komisyjnie. Oceny ofert dokonywano na podstawie z góry przyjętych kryteriów. Obok wysokości ceny dopuszczano inne kryteria, także jakościowe. Brak co najmniej dwóch ważnych ofert albo gdy żadna z ofert nie nadawała się do przyjęcia stanowił podstawę do stwierdzenia, że przetarg nie dał rezultatu. Podlegał zamknięciu bez wyboru oferty. W niektórych wypadkach, zwłaszcza gdy cena oferty najkorzystniejszej przekraczała szacunkową wartość zamówienia wolno było uruchomić dodatkowy przetarg ustny lub pisemny pomiędzy co najmniej dwoma konkurentami, którzy zaoferowali najdogodniejsze warunki. Wybór oferty najkorzystniejszej łączył się z jej przyjęciem na piśmie. Jednakże - odmiennie niż w prawie niemie-

ckim i austriackim – umowę finalną podpisano dopiero po upewnieniu się o bezpieczeństwie transakcji (niekiedy także po zatwierdzeniu wyboru oferty przez organ nadrzędny) w oznaczonym terminie, na wezwanie zamawiającego. Oferent uchylający się od zawarcia umowy finalnej tracił wadium, o czym należało z góry uprzedzić w warunkach zamówienia i ostrzec w wezwaniu do podpisania umowy.

Do obligatoryjnych postanowień umowy według § 40 rozp. należały w szczególności zastrzeżenia o terminie realizacji zamówienia, karach umownych zaliczanych na poczet odszkodowania należnego zamawiającemu, o zakazie angażowania podwykonawców bez zgody zamawiającego oraz o warunkach odbioru przedmiotu zamówienia i zapłaty wynagrodzenia. Zawarciu umowy o zamówienie publiczne towarzyszyło na ogół ustanowienie odpowiedniego zabezpieczenia należytego jej wykonania, w zakresie ściągalności potencjalnych roszczeń przysługujących zamawiającemu. Zaliczkowanie dostawcy (wykonawcy) dopuszczalne było wyjątkowo za zgodą organu zwierzchniego. Ewentualne zamówienie dodatkowe wymagało odrębnej umowy. Z uwagi na znaczne zagrożenia korupcyjne i inne mankamenty realizacyjne, odbioru przedmiotu zamówienia większej wartości dokonywano komisyjnie.

Zamówienia państwowe w ustroju socjalistycznym

Zmiany ustrojowe wprowadzone w Polsce i innych krajach środkowoeuropejskich po drugiej wojnie światowej łączyły się ze wzrostem zastosowania instrumentów administracyjnych. Początkowo ujawniały się sprzeczne tendencje: reaktywowanie regulacji i mechanizmów przedwojennych oraz recepcja rozwiązań radzieckich. W Polsce z jednej strony przywrócono konstytucję marcową, parlament (choć bez Senatu), organizację samorządu terytorialnego (nawet z samorządem województwa)²²⁹, przedwojenne instytucje państwowe i zamówienia publiczne, natomiast z drugiej strony stopniowo centralizowano administrację rządową, rozbudowywano aparat represji, znacjonalizowano przemysł, utrzymano obowiązkowe dostawy produktów rolnych wprowadzone uprzednio przez okupanta, ograniczono swobodę gospodarczą (administracyjne koncesje, zezwolenia) z wyraźnymi preferencjami na rzecz przedsiębiorstw państwowych, wprowadzono centralnie planowanie gospodarcze itd. Dla zamówień publicznych szczególnie dotkliwe były: liczebny wzrost przedsiębiorstw państwowych, z radykalnym

²²⁹ Zob. dekret PKWN z 23 listopada 1944 r. o organizacji i zakresie działania samorządu terytorialnego (Dz. U. Nr 14, poz. 74).

ograniczeniem form handlowych (spółek) i centralne planowanie, któremu towarzyszyła redukcja zastosowania umowy cywilnoprawnej i rozwój administracyjnego rozdzielnictwa z urzędowymi cennikami. U schyłku lat czterdziestych rozegrała się tzw. bitwa o handel, mająca na celu wyeliminowanie sektora prywatnego z działalności handlowej, w którego istnieniu upatrywano groźby odrodzenia kapitalizmu. W rezultacie po kilku latach przeobrażeń, połączonych często z indywidualnymi szykanami administracyjno-fiskalnymi, sklepy państwowe i spółdzielcze zdominowały obrót hurtowo-detaliczny. Także drobna wytwórczość zepchnięta została ostatecznie na margines życia gospodarczego. Już na mocy ustawy z 18 listopada 1948 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych²³⁰ uchylono przedwojenne przepisy o zamówieniach publicznych, wprowadzono centralne planowanie zamówień oraz wyraźne preferencje przy ich udzielaniu w trybie administracyjnym (bezprzetargowych) na rzecz przedsiębiorstw państwowych i państwowo-spółdzielczych. Innym podmiotom (prywatnym) zamówień udzielano wyjątkowo, gdy poszukiwane dostawy lub roboty w ogóle nie mieściły się w działalności przedsiębiorstw państwowych albo, gdy przedsiębiorstwa te nie mogły podjąć się ich wykonania w ilości i terminach koniecznych dla zamawiającego (art. 6). Procedury udzielania funkcjonujących na marginesie zamówień umownych unormowano na mocy rozporządzenia wykonawczego²³¹. Podstawowe znaczenie miał przetarg nieograniczony, natomiast przetarg ograniczony dopuszczalny był w wyjątkowych przypadkach, gdy zamawiane świadczenie mogły wykonać wyłącznie przedsiębiorstwa spółdzielcze, istniała ograniczona liczba potencjalnych oferentów lub zamówienie nie miało większej wartości. Unormowanie tych procedur było jednak podobne do regulacji zawartej w rozporządzeniu z 1937 r. Oferent, którego oferta nie została przyjęta „nie mógł rościć z tego tytułu żadnych pretensji do zamawiającego” (§ 42 rozp.). Sytuację pogarszał dodatkowo przepis, według którego zamówień udzielano po cenach nieprzekraczających cen urzędowych (§ 13 rozp.), które – jak wiadomo – odbiegały często od rzeczywistych realiów ekonomicznych.

Zasadniczy cios nastąpił w 1950 r. Na mocy ustawy z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej²³² zniesiono samorząd terytorialny, a mienie jego znacjonalizowano. Zniesiono też stanowiska wojewodów, starostów i wójtów. Administrację terenową przekazano organom wykonawczym

²³⁰ Dz. U. Nr 63, poz. 404.

²³¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 19 lutego 1949 r. w sprawie dostaw, robót i usług na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz niektórych kategorii osób prawnych (Dz. U. Nr 12, poz. 73).

²³² Dz. U. Nr 14, poz. 130.

rad narodowych (prezydium). Zwierzchni nadzór nad radami sprawowała Rada Państwa, a nad ich prezydiami – właściwy minister i Rada Ministrów, które udzielały im szczegółowych „wytycznych i instrukcji” oraz rozpatrywały przekazywane przez nie sprawozdania. W oparciu o ustawę z 19 kwietnia 1950 r. o umowach planowych w gospodarce socjalistycznej²³³ wprowadzono powszechny obowiązek zawierania umów planowych w sferze uspołecznionej. W rolnictwie zwiększono zakres obowiązkowych dostaw, zaostrożono tzw. rozkułaczanie (represje karno-administracyjne), a także przyspieszono przymusową kolektywizację. W szczególności umowy planowe obejmowały cały odgórnie kształtowany plan jednostki gospodarki uspołecznionej, treść zobowiązania umownego zdeterminowana była bezpośrednio stosownymi dyspozycjami planistycznymi. Obowiązywały normatywne warunki i wzory umów (tzw. umowy typowe), sankcjonowane osobistą odpowiedzialnością karno-administracyjną za odstępstwa na rzecz swobody kontraktowej. W pewnym zakresie występował nawet obowiązek wykonywania świadczeń bezumownych, wprost na podstawie decyzji administracyjnych. Rozpoznawanie sporów przedumownych, a także sporów z tytułu wykonywania zobowiązań między jednostkami gospodarki uspołecznionej wyłączono z jurysdykcji sądowej i podporządkowano organowi administracyjnemu, funkcjonującemu pod nazwą Państwowy Arbitraż Gospodarczy. Wolne od ingerencji administracyjnej umowy gospodarcze funkcjonowały na peryferiach obrotu gospodarczego. Na wiele lat z języka prawnego i prawniczego zniknęło pojęcie „zamówienia publicznego”.

Pomimo złączenia niektórych instrumentów centralnego zarządzania w połowie lat pięćdziesiątych²³⁴ i wprowadzeniu nowej ustawy z 28 grudnia 1957 r. o dostawach, robotach i usługach na rzecz jednostek państwowych²³⁵, administracyjne formy reglamentacji świadczeń na cele publiczne, w postaci skorelowanych z planami gospodarczymi rozdzielników i uzgodnień dostaw (robót) oraz rozmaitych urzędowych cenników, utrzymały się aż do końca lat osiemdziesiątych²³⁶. Wszechobecne szczegółowe warunki umów o charakterze normatywnym eliminowały swobodę kontraktową tak że umowa w obrocie z udziałem jednostek gospodarki uspołecznionej pełniła jedynie rolę przysłowiowego „listka

²³³ Dz. U. Nr 21, poz. 180.

²³⁴ Na podstawie dekretu Rady Państwa z 16 maja 1956 r. o umowach dostawy pomiędzy jednostkami gospodarki uspołecznionej (Dz. U. Nr 16, poz. 87).

²³⁵ Dz. U. Nr 3, poz. 7. Zastąpiła ona ustawę z 1948 r. Według rozporządzenia wykonawczego z 1958 r. (Dz. U. Nr 6, poz. 17) w nieco szerszym zakresie wolno było udzielać zamówień jednostkom nieuspołecznionym w trybie przetargowym, ale postępowanie mogło być swobodnie unieważnione.

²³⁶ K. Sobczak, *Zamówienia rządowe (kwestie administracyjno-prawne)*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1984, nr 2, s. 38 i nast.

figowego”. Próby odblokowania swobody kontraktowej z pobudzeniem tzw. inicjatywy prywatnej i znoszenia ograniczeń międzysektorowych w zamówieniach rządowych²³⁷ z lat osiemdziesiątych, rokujące nawet pewne nadzieje na większe reformy²³⁸, nie odegrały większej roli wobec postępującej degradacji socjalistycznego ustroju gospodarczego.

Okres transformacji ustrojowej

Wraz z reaktywowaniem mechanizmów rynkowych na początku lat dziewięćdziesiątych od razu ujawniła się potrzeba przywrócenia odpowiedniej regulacji zamówień publicznych, zwłaszcza w obliczu odbudowy samorządu terytorialnego i postępujących zmian strukturalno-organizacyjnych w obrębie sektora publicznego. Początkowo jednak zamierzano załatwić ten problem wzorem niemieckim na gruncie rozporządzenia wykonawczego do prawa budżetowego²³⁹, ale rychło rozwiązanie takie okazało się niewystarczające z uwagi na potrzebę szerszego dostosowania polskich przepisów do rozwiązań i standardów europejskich, w związku z podpisaniem układu o stowarzyszeniu między Polską a Wspólnotami Europejskimi z 1991 r. Nie bez znaczenia był też liczebny wzrost naruszeń interesów publicznych, wymagający rozwiniętej i nowoczesnej regulacji, przejrzystych i poddanych urzędowej kontroli procedur zamawiania świadczeń na cele publiczne. Konieczna stała się kompleksowa ustawa. Prace legislacyjne znowu – niestety – „przeciągnęły się w czasie”, ponieważ pierwszy wstępny projekt ustawy okazał się chybiony, głównie ze względu na nadmierną recepcję rozwiązań anglosaskich. Ostatecznie powołano Pełnomocnika Rządu z biurem ekspertów, co doprowadziło do pozytywnego zakończenia inicjatywy legislacyjnej.

Przepisy ustawy z dn. 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych²⁴⁰ wzorowano w znacznej mierze na ustawodawstwie europejskim oraz na uni-

²³⁷ W oparciu o przepisy ustawy z 26 lutego 1982 r. o planowaniu społeczno-gospodarczym (Dz. U. Nr 7, poz. 5) oraz ustawy o zmianie niektórych ustaw wprowadzających reformę gospodarczą (Dz. U. Nr 71, poz. 31).

²³⁸ Por. G. Domański, R. Pietrusiński, *Aspekty cywilnoprawne zamówień rządowych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1984, nr 2, s. 40 i nast. oraz J. Wyszkowski, *Przetargi na roboty budowlane*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1986, nr 10, s. 269.

²³⁹ Na podstawie delegacji zawartej w art. 42 ust. 3 ustawy z dnia 5 stycznia 1991 r. prawo budżetowe (Dz. U. Nr 4, poz. 18 z późn. zm.) Rada Ministrów określić miała w drodze rozporządzenia „tryb składania zamówień i dokonywania wydatków na dostawy towarów, wykonywanie usług i robót budowlano-montażowych na rzecz Skarbu Państwa i samorządów terytorialnych”, którego wydania jednak zaniechano.

²⁴⁰ Dz. U. Nr 76, poz. 344 ze zm.

wersalnych i umiarkowanych rozwiązaniach ustawy modelowej UNCITRAL²⁴¹, z nawiązaniem – rzecz jasna – do przedwojennej polskiej regulacji z 1937 r. i rodzimych doświadczeń. Odwzorowanie od razu w pełnym wymiarze europejskich reguł udzielania zamówień publicznych nie było możliwe z uwagi na rozmaite ograniczenia i trudności towarzyszące odbudowie gospodarki rynkowej, jak i potrzebę uprzednich reform administracji publicznej²⁴². Częste zmiany tej ustawy i brak stabilizacji prawnej spotykały się jednak z niezadowoleniem praktyki i powszechną krytyką ciągle niepewnego stanu normatywnego. Dodatkową barierę stwarzała konieczność pokonywania rozmaitych przyzwyczajzeń i nawyków z poprzedniego okresu. Praktycznego „ożywienia” wymagała także zwykła problematyka umów gospodarczych²⁴³.

Wdrażaniem nowych rozwiązań zajmował się przez kilkanaście lat specjalnie w tym celu utworzony Urząd Zamówień Publicznych²⁴⁴, którego aktywność w ostatnim czasie skierowana została głównie na kontrolę administracyjną zamówień publicznych. Początkowo spory związane z udzielaniem zamówień publicznych rozpatrywały – podobnie jak w niektórych innych krajach europejskich – zespoły arbitrów (powoływane ad hoc spośród osób objętych listą Prezesa Urzędu), funkcjonujące na zasadach sądu polubownego. Okazało się jednak, że rozwiązanie to nie wytrzymało próby czasu. Pozostawało też w sprzeczności z rozwiązaniami europejskimi. Próby profesjonalizacji orzecznictwa arbitrów nie zostały uwieńczone sukcesem. Ostatecznie w 2007 r. rozpatrywanie sporów z zakresu udzielania zamówień publicznych powierzono Krajowej Izbie Odwoławczej, działającej wprawdzie z poszanowaniem zasady kontradiktoryjności, lecz podporządkowanej Prezesowi Rady Ministrów, której orzeczenia są objęte kontrolą sądową w trybie skargowym²⁴⁵.

Ustawa z 1994 r. przywróciła zasadę powszechności zamówień publicznych, obejmując swym reżimem całą administrację rządową z podporządkowanym jej sektorem państwowym oraz samorząd terytorialny z wszelkimi instytucjami

²⁴¹ Opracowana w 1993 r. przez Komisję ONZ ds. Międzynarodowego Prawa Handlowego (UNCITRAL). Por. w przekładzie na język polski M. Lemke, L. Zalewski, *Ustawa modelowa ONZ w sprawie zamawiania towarów, robót budowlanych i usług*, Urząd Rady Ministrów, Warszawa 1994, dalej: „ustawa modelowa UNCITRAL”.

²⁴² Zrealizowano je dopiero w 1999 r. na gruncie nowego – trójstopniowego – podziału terytorialnego państwa.

²⁴³ Por. w tym zakresie Cz. Żuławska, *Dwadzieścia pięć lat reformowania prawa cywilnego materialnego. Kronika – wspomnienia – refleksje*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2007, nr 7, s. 305 i nast.

²⁴⁴ Podobne urzędy utworzono w większości krajów postsocjalistycznych ubiegających się o członkostwo w UE.

²⁴⁵ Administracyjny tryb odwoławczy przewidziano także w niektórych innych krajach europejskich, zwłaszcza w Niemczech, Austrii, Słowacji i Litwie. W większości krajów obowiązuje wyłącznie droga sądowa.

komunalnymi, nawet z zależnymi spółkami i przedsiębiorstwami użyteczności publicznej. Obok zasadniczych procedur przetargowych dopuszczono szereg dotychczas nieznanych procedur wyjątkowego zastosowania, zwłaszcza negocjacje z zachowaniem konkurencji i procedurę tzw. zapytania o cenę. Uporządkowano też podstawy udzielania zamówień z wolnej ręki w zgodzie ze standardami europejskimi. Po ponad pięćdziesięcioletnim zastoju w zamówieniach publicznych unowocześniono tok i elementy konstrukcyjne poszczególnych procedur. Utrzymano jednak rozwiązanie o pośrednich skutkach rozstrzygnięcia przetargu lub innej procedury ofertowo-eliminacyjnej. Rozwiązanie to nie pozwala bowiem na automatyczne zawarcie umowy finalnej w wyniku wyboru oferty najkorzystniejszej, lecz jedynie do nawiązania przejściowej umowy przedwstępnej z obowiązkiem zawarcia w przyszłości umowy o zamówienie publiczne. Od razu implementowano europejską dyrektywę odwoławczą 89/665, dopuszczając możliwość oprostowania uchybień popełnianych przez zamawiającego, a na wypadek nieuwzględnienia sprzeciwu – odwołanie przesądające o skierowaniu sprawy na drogę postępowania spornego. Z czasem unormowano też konkursowy sposób wyłaniania wykonawców prac projektowych. Przewidywane początkowo preferencje krajowe zostały potem zmienione. Do rangi zasady podniesiono obowiązek równego traktowania konkurentów, przy przestrzeganiu reguł uczciwej konkurencji, a także jawność postępowania z rozbudowanymi powinnościami publikacji ogłoszeń oraz powszechnego dostępu do dokumentacji postępowania. W myśl zasady bezstronności unormowano przesłanki obligatoryjnego wyłączenia urzędników powiązanych z oferentami od reprezentacji po stronie zamawiającego, a ponadto wprowadzono obowiązek udziału komisji przetargowej przy wyborze wykonawcy.

Kolejne zmiany tej ustawy, zmierzające do dostosowania zawartych w niej unormowań do rozwiązań europejskich i potrzeb dojrzewającego rynku zamówień publicznych, naruszyły jej wewnętrzną spójność w takim stopniu, że w związku z potrzebą znacznej nowelizacji regulacji wymuszoną przystąpieniem Polski do UE zdecydowano się ostatecznie na wydanie nowego aktu. Ustawa z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych²⁴⁶ usunęła wiele niezgodności, unowocześniła rozwiązania proceduralne (w szczególności poprzez racjonalizację dopuszczalności procedur negocjacyjnych i wprowadzenie elektronicznej formy oświadczeń, zastępczej wobec pisemnej), złagodziła niektóre uciążliwości biurokratyczne poprzez podniesienie progu kwotowego dla drobnych zamówień, a także polepszyła przejrzystość i jakość regulacji. Wkrótce jednak, po wejściu w życie nowego prawa, zmieniły się dyrektywy europejskie

²⁴⁶ Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.

(marzec 2004 r.), w kierunku dalszej modernizacji procedur, co stało się podstawą do kolejnych nowelizacji. Potem przyszła jeszcze dyrektywa 2007/66/WE o poprawie skuteczności środków odwoławczych, wymuszająca nowelizacje z lat 2008 - 2009. Pionierski okres kształtowania się polskiego prawa zamówień publicznych po zmianie ustroju polityczno-gospodarczego zamknęła implementacja dyrektywy 2009/81/WE, która dotyczy zamówień udzielonych na potrzeby wojska.

Kształtowanie się wzorców europejskich

Do połowy XX w. międzypaństwowa integracja w dziedzinie zamówień publicznych w Europie była wycinkowa, następowała w ramach swobodnej recepcji nowocześniejszych rozwiązań prawnych. Zasadniczą barierą była izolacja krajowych rynków zamówień publicznych, przed napływem obcych dóbr, zwłaszcza w trybie wszędzie stosowanych preferencji krajowych. Odstępstwa od nich dopuszczane były wyjątkowo, gdy wymagały tego interesy narodowe lub zobowiązania sojusznicze. Sytuacja zmieniła się dopiero po II wojnie światowej, na gruncie konkurujących ze sobą organizacji gospodarczych, z jednej strony OECD i EWG (później UE), a z drugiej RWPG, nie licząc paktów militarnych. RWPG ostatecznie nie wytrzymała próby czasu, ze względów polityczno-ideologicznych, a także z uwagi na wady organizacyjne (brak wspólnej waluty), nie udało się jej stworzyć wspólnego rynku. Została rozwiązana w 1991 r. a większość jej członków wstąpiła później do UE.

W Europie zachodniej przez pewien czas podstawą integracji w sferze zamówień publicznych były postanowienia Traktatu Rzymskiego z 1957 r. (obecnie - o funkcjonowaniu UE), zwłaszcza deklaracje o wolnym przepływie towarów i usług, swobodzie działalności gospodarczej, równości w handlu (zakazie dyskryminacji) oraz ochronie konkurencji. W praktyce jednak rychło dał o sobie znać uciążliwy brak szczegółowych regulacji wspólnotowych. Europejski Trybunał Sprawiedliwości zbyt często bowiem zmuszony był do stosowania rozszerzającej wykładni prawa traktatowego²⁴⁷. Już w latach sześćdziesiątych potrzeby związane z otwarciem zamówień publicznych na konkurencję europejską i dążenie do poprawy efektywności wydatkowania środków publicznych, skłoniły do poszukiwania regulacji ochronnych w obrębie wtórnego prawa wspólnotowego. Pierwsze dyrektywy Rady i zalecenia Komisji Europejskiej miały fragmentarycz-

²⁴⁷ Por. zwłaszcza M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – dyrektywy dotyczące zamówień na usługi, dostawy i roboty budowlane*, Warszawa 2001, s. 8 i nast.

ny charakter, zmierzały jedynie do usuwania podstawowych barier i preferencji krajowych²⁴⁸. Dopiero regulacje przypadające na lata siedemdziesiąte związane były wprost z wdrażaniem reguł wspólnego rynku²⁴⁹. Obowiązywały aż do końca lat osiemdziesiątych. Potem zastąpiono je bardziej rozwiniętymi aktami.

Pierwsza była dyrektywa Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień na usługi²⁵⁰, potem w dn. 14 czerwca 1993 r. wydano dyrektywę Rady 93/36/EWG koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy²⁵¹ oraz dyrektywę 93/37/EWG koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane²⁵². Uzupełniające znaczenie miała dyrektywa Rady 90/531/EWG z 17 września 1990 r. w sprawie udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetycznej, transportu i telekomunikacji²⁵³, wzbogacona wkrótce o dyspozycje dyrektywy 93/38/EWG z 14 czerwca 1993 r.²⁵⁴. Przez ponad 10 lat tworzyły one zespół podstawowych przepisów prawa wspólnotowego w zakresie zamówień publicznych. Pozytywne doświadczenia niektórych państw (Holandii, Belgii) w zakresie zaskarżania w trybie protestacyjno-skargowym uchybień popełnianych przez zamawiających na szkodę wykonawców ubiegających się o zamówienie, jeszcze w toku przetargu (innej procedury), przy wstrzymaniu możliwości zawarcia umowy finalnej, uzasadniły opracowanie i wydanie tzw. dyrektyw odwoławczych. Chodzi o dyrektywę Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. o stosowaniu procedur odwoławczych przy udzielaniu zamówień na zasadach ogólnych²⁵⁵ oraz dyrektywę 92/13/EWG z 25 lutego 1992 r. regulującą te procedury w odniesieniu do udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energie-

²⁴⁸ Dyrektywa Rady 64/429/EWG z 7 lipca 1964 r. o urzeczywistnianiu swobody świadczenia usług i prowadzenia działalności gospodarczej (OJ 1964 L-117 p. 1880), dyrektywa Komisji 70/32/EWG z 17 grudnia 1969 r. w sprawie dostaw towarów dla państwa, jego władz lokalnych oraz osób prawa publicznego (OJ 1970 L 188, p. 38) oraz dyrektywa Rady 71/304/EWG z 26 lipca 1971 r. o zniesieniu ograniczeń swobody świadczenia usług w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji i oddziałów (OJ 1971 L-185, p. 5).

²⁴⁹ Najpierw zapadła dyrektywa Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ L-185, p. 115), potem była dyrektywa Rady 77/62/EWG z dn. 21 grudnia 1976 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ L-13, p. 1) oraz szereg innych aktów fragmentarycznych.

²⁵⁰ OJ L-209, p. 1.

²⁵¹ OJ L-199, p. 1.

²⁵² OJ L-199, p. 54.

²⁵³ OJ L-297, p. 1.

²⁵⁴ OJ L-101, p. 1.

²⁵⁵ OJ L-395, p. 33.

tycznej, transportu publicznego i telekomunikacji²⁵⁶. Z czasem stały się one istotną gwarancją zachowania dostatecznej efektywności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, obejmującą instrumenty wymuszające szybką korekturę uchybień proceduralnych, na bieżąco, jeszcze przed zawarciem umowy finalnej, celem uniknięcia wadliwego wyboru oferty i poważnych trudności związanych z unieważnieniem umowy lub dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych. Powyższe dyrektywy nie zmierzały bynajmniej do osiągnięcia całkowitego ujednolicenia krajowych przepisów o zamówieniach publicznych. Chodziło jedynie o ich zbliżenie i harmonizację w zakresie minimalnych wymagań gwarantujących realizację podstawowych wolności w wymiarze europejskim (zwłaszcza nieskrępowanego dostępu do zamówień), uczciwej konkurencji i zwalczania praktyk korupcyjnych²⁵⁷. W pozostałym zakresie państwa członkowskie dysponowały stosunkowo dużą swobodą kształtowania i doskonalenia rodzimych rozwiązań, pod warunkiem niesprzeczności z prawem europejskim. Obszar swobody regulacyjnej i dopuszczalnego zróżnicowania unormowań krajowych wprawdzie zawężał się sukcesywnie w wyniku kolejnych przeobrażeń regulacji wspólnotowych, ale ciągle jeszcze pozostawał dostatecznie szeroki. Do dziś zatem utrzymuje się prymat prawa krajowego, zgodnie z zasadą pomocniczości.

Potrzeby integracyjne w obrębie regulacji umów częściowo załatwia prawo konwencyjne, w ramach którego liczą się ustawa modelowa o zamówieniach publicznych UNCITRAL oraz zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT zawierające reguły dobrowolnego stosowania (*lex contractus*,

²⁵⁶ OJ L-76, p. 1.

²⁵⁷ Ograniczoną rolę dyrektyw potwierdziło stanowisko Komisji Europejskiej zajęte w 1997 r. (w:) *The Rules Governing the Procedures in the Award of Public Procurement Contracts*, powołując za M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – dyrektywy ...*, op. cit., s. 17. Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wielu swoich orzeczeniach wielokrotnie zastrzegł też, że wdrożenie dyrektywy do ustawodawstwa krajowego niekoniecznie wymaga, aby jej przepisy przejęte były dosłownie; wystarczy zachowanie właściwego kontekstu prawnego gwarantującego całkowitą implementację rozwiązań dyrektywy w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, aby w przypadkach, w których rozwiązania zawarte w dyrektywie mają być podstawą dla praw jednostki, mogła ona w pełni z nich korzystać i w razie potrzeby powołać się na nie przed sądem krajowym. Zob. zwłaszcza orzeczenia z 11 lipca 1991 r. (C-361/89, Komisja/Niemcy), „European Court Reports” (dalej: ECR) 1991, I -2567; 11 sierpnia 1995 r. (C-433/93, Komisja/Niemcy), ECR 1995, I- 2303 oraz z 20 września 1988 r. (C- 31/87, „Beentjes”/Holandia), ECR 1988, I - 4635. Chodziło też o zasadę „bezpośredniego skutku”, pozwalającą obywatelowi państwa członkowskiego, które nie wywiązało się w terminie z obowiązku implementacji dyrektywy, powołać się na nią w odniesieniu do uprawnień, jakimi dysponowałby, gdyby państwo wykonało obowiązek implementacji. Por. M. Ahlt, *Prawo europejskie*, Warszawa 1998, ss. 26–29.

kierunki wykładni umów, wzorce dla prawa krajowego) pozbawionych jednak jakiegokolwiek sankcji międzynarodowej²⁵⁸ Nie bez znaczenia są też dyspozycje konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów (UN-CITRAL)²⁵⁹ oraz konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych²⁶⁰, zastąpionej rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 o prawie właściwym dla zobowiązań umownych (Rzym I)²⁶¹. W zakresie zamówień publicznych są one jednak wyłączone, z uwagi na zasadę prawa krajowego, według której zamówienia udzielane przez polskie instytucje, choćby za granicą (np. placówki dyplomatyczne), podlegają przepisom prawa polskiego, Oznacza to, że cudzoziemscy wykonawcy ubiegający się „polskie zamówienia” muszą się dostosować do polskich rozwiązań prawnych. Nie wyklucza to oczywiście możliwości uwzględnienia przez zamawiającego obcych rozwiązań mieszczących się w granicach dyspozytywnych unormowań polskiego prawa zamówień publicznych. Pewną rolę unifikacyjną (zwłaszcza w okresie przed wielką akcesją z 2004 r.) spełniały rozmaite standardy udzielania zamówień publicznych, wdrażane przez wyspecjalizowane instytucje międzynarodowe²⁶². Według zaś Government Procurement Agreement z 1994 r. będącego aneksem do umowy w sprawie powołania WTO²⁶³ państwa-sygnatariusze wyrzekają się na zasadzie wzajemności wszelkich form dyskryminacji wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne oraz zobowiązują się do ukształtowania przepisów prawa krajowego gwarantujących przejrzyste, otwarte i oparte na zasadach uczciwej konkurencji procedury udzie-

²⁵⁸ Principles of International Commercial Contracts UNIDROIT, Roma 1994. Więcej J. Rajski, *Zasady międzynarodowych kontraktów handlowych UNIDROIT*, „KPP” 1996, nr. 2, s. 237 i nast.

²⁵⁹ Sporządzona w Wiedniu w dn. 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286). Zob. Maria - Anna Zachariasiewicz, *Zawarcie umowy według konwencji wiedeńskiej o międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r.*, „Problemy Prawne Handlu Międzynarodowego” 1989, t. 13, s. 64.

²⁶⁰ OJ, C -169, 8.7.2005, p. 1.

²⁶¹ OJ, L-177, 4.7.2008, p. 6.

²⁶² Odnotować tu trzeba przede wszystkim ogólne warunki międzynarodowych kontraktów budowlanych, opracowane przez Międzynarodową Federację Inżynierów (FIDIC) w 1997 r., pn. Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction (aktualnie funkcjonuje wersja z 2004 r.); wytyczne Banku Światowego, pn. Procurement of Goods or Works-Standard Bid Evaluation Form 1996 oraz Supply and Installation of Plant on Equipment-Standard Bidding Documents 1997, wytyczne Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju dotyczące zamówień finansowanych z kredytów przez niego udzielanych, pn. Procurement under IBRD Loans and IDA Credits-Guidelines 1995–1997.

²⁶³ Przekład urzędowy (w:) *Zamówienia publiczne w świetle procedur Światowej Organizacji Handlu*, UZP Warszawa 2001.

lania tych zamówień²⁶⁴. W tym celu GPA określa podstawowe wymogi proceduralne (przetargowe), łącznie z minimalnymi warunkami zaskarżania uchybień popełnianych przez zamawiającego-organizatora.

Od początku wdrażania dyrektyw z przełomu lat dziewięćdziesiątych toczyła się dyskusja nad rzeczywistą efektywnością zawartych w nich standardów, w obliczu ciągle zbyt rozproszonej regulacji i uciążliwego sformalizowania postępowań przetargowych. Opracowana w 1996 r. na zlecenie Komisji WE tzw. zielona księga ujawniła szereg niedoskonałości, zwłaszcza brak wyraźnych efektów w zakresie zwiększenia konkurencyjności na rynku zamówień publicznych, odnotowano zaś wzrost biurokratyzacji i kosztów postępowania²⁶⁵. Pod wpływem wniosków nasuwających się na podstawie tego raportu przyjęto w 2000 r. dwa projekty nowych dyrektyw. Na mocy pierwszej dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu i Rady z dn. 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na świadczenie dostaw wody, energii, usług transportowych lub pocztowych²⁶⁶ dokonano gruntownej modyfikacji i unowocześnienia reguł udzielania tzw. zamówień sektorowych. Celem zaś drugiej dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu i Rady z dn. 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi²⁶⁷ było scalenie, rozwinięcie i unowocześnienie regulacji zawartej dotychczas w trzech odrębnych dyrektywach (92/50, 93/36 i 93/37). W szczególności dokonano przełomowej konsolidacji problematyki z istotnym uproszczeniem przepisów. Podstawowe kierunki nowych dyrektyw zmierzały do odbiurokratyzowania i racjonalizacji wymagań proceduralnych (zwłaszcza co do tzw. specyfikacji technicznych i innych warunków udzielania zamówień), posługiwania się przejrzystymi kryteriami oceny ofert, racjonalizacji procedur negocjacyjnych oraz unowocześnienia toku postępowania, zwłaszcza przez dopuszczenie elektronicznej formy oświadczeń oraz zastosowania aukcji elektronicznej i innych rozwiązań z wykorzystaniem łączności elektronicznej. Potem nadszedł czas na usprawnienie dyrektyw odwoławczych, którym z kolei zarzucano ogólnikowość i niewielką skuteczność. W wielu bowiem krajach implementacja zawartych w nich dyspozycji nie doprowadziła do zakładanych efektów. Przewlekłość procedur skargowych i utrzymywanie rozmaitych barier formalnych czyniły ochro-

²⁶⁴ Do GPA przystąpiło dotychczas jedynie ok. 40 państw wysoko rozwiniętych, w tym wszystkie wchodzące do UE, a także USA, Kanada, Japonia i takie mniejsze, jak Singapur i Izrael.

²⁶⁵ Opublikowana w: *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej – w poszukiwaniu rozwiązań*, UZP Warszawa 1978.

²⁶⁶ OJ L-134, p. 1.

²⁶⁷ OJ L-134, p. 114.

nę konkurentów iluzoryczną, na dodatek implementacja przebiegała w sposób nadmiernie zróżnicowany. W rezultacie 11 grudnia 2007 r. doszło do wydania dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o poprawie skuteczności procedur odwoławczych przy udzielaniu zamówień publicznych²⁶⁸, gruntownie nowelizującej dyrektywy 89/665 oraz 92/13. Uporządkowano przede wszystkim katalog środków odwoławczych wraz z przesłankami ich stosowania: środki tymczasowe, zaskarżanie wadliwych czynności zamawiającego wraz z kontrolą sądową, odszkodowania i dopuszczalność unieważnienia umowy finalnej. Pośrednio potwierdzono też cywilnoprawny charakter stosunku proceduralnego (przetargowego), skoro zamawiającemu udzielającemu zamówienia publicznego nie wolno korzystać z jakichkolwiek atrybutów władzy publicznej. Podejmowane przez niego czynności proceduralne mają charakter obligacyjno-wykonawczy, wynikają bowiem z powinności objętych stosunkiem przedkontraktowym. W istocie środki tymczasowe i korygujące powinny zmierzać do realnego wykonania przez zamawiającego-organizatora zobowiązania przedkontraktowego, nawiązanego w wyniku wszczęcia przetargu lub innej procedury na warunkach zaakceptowanych przez przystępujących do postępowania konkurentów.

Dyrektywy z 2004 r. odnoszą się bezpośrednio do zamówień większej wartości: powyżej 130 tys. euro dla dostaw i usług, a w odniesieniu do zamówień samorządowych – 200 tys. euro, natomiast w przypadku robót budowlanych - 5 mln. euro. W odniesieniu do zamówień mniejszej wartości dominujące znaczenie zachowują krajowe rozwiązania normatywne. Poza tym dyrektywy nadal kształtują tylko reguły samego udzielania zamówień, pozostawiając problematykę dalszego etapu (wykonywania umów) niemal całkowicie w domenie ustawodawstwa krajowego. Podobnie zasady rozpoznawania sporów z zakresu udzielania zamówień publicznych nadal w znacznej mierze zdeterminowane są zróżnicowanymi rozwiązaniami krajowymi (jurysdykcja sądowa albo szczególny tryb administracyjny). Wspólnotowe zasady zamawiania świadczeń na cele publiczne wyznaczają zwłaszcza dopuszczalne rodzaje procedur z częściową regulacją ich przebiegu, wymagania co do formułowania i publikacji ogłoszeń, opisu przedmiotu i sposobów szacowania wartości zamówienia, a także warunków ubiegania się o zamówienie, terminów składania ofert i kryteriów ich oceny. Normując zastosowanie dopuszczalnych sposobów udzielania zamówień zrezygnowano jednak z kształtowania elementów konstrukcyjnych i wielu związanych z nimi wymagań proceduralnych, zdając się na rozwiązania krajowe. Wprowadzono generalny obowiązek stosowania procedur ofertowo-eliminacyjnych (gwarantujących rzeczywistą konkurencję), z pierwszeństwem

²⁶⁸ OJ L-335, 20.12.2007, p. 31.

przed wyjątkowymi sposobami negocjacyjnego zawierania umów. W nowych dyrektywach odsyła się wprost do „procedur krajowych” w zakresie ogólnie wyróżnionych trzech ich rodzajów: „otwartych” bądź „ograniczonych” albo „negocjacyjnych”. W ramach dominującej „procedury otwartej” oferty na zamówienie składają wszyscy zainteresowani wykonawcy. W „procedurze ograniczonej” mogą uczestniczyć tylko podmioty zaproszone przez zamawiającego. Natomiast „procedura negocjacyjna” z jednym lub z kilkoma wykonawcami poprzedza przetarg z udziałem konkurentów biorących udział w pertraktacjach. Specjalnym sposobem zamawiania prac projektowych, zwłaszcza autorskich projektów urbanistycznych, architektoniczno-budowlanych i informatycznych jest konkurs prowadzony według procedury krajowej, dostosowanej do wymagań europejskich.

O charakterze prawnym poszczególnych sposobów udzielania zamówień publicznych przesądza zatem krajowy porządek prawny, na który składają się przepisy, a także rozwijająca się od dawna praktyka (zwyczaj) z zakresu zawierania umów cywilnoprawnych, gdyż udzielenie zamówienia – jak podkreśla się w dyrektywach – następuje poprzez zawarcie umowy majątkowej. Problematyka zawierania umów rzadko jednak trafia do kodeksu. W większości państw zachodnioeuropejskich stanowi ona raczej przedmiot regulacji niższego rzędu²⁶⁹ oraz domenę doktryny, orzecznictwa i zwyczajów, co przede wszystkim odnosi się do licytacyjno-przetargowych sposobów udzielania zamówień publicznych. W rezultacie utrzymuje się jeszcze naturalne zróżnicowanie niektórych elementów składających się na tok procedur obowiązujących w poszczególnych państwach europejskich. Całkowite zbliżenie krajowych porządków prawnych w zakresie sposobów zawierania, a tym bardziej wykonywania umów stanowi zabieg niezwykle utrudniony na gruncie europejskim, ponieważ rzecz dotyczy, nie poddających się łatwo zmianom, zasad prawa cywilnego. Na razie harmonizacja następuje nadal wycinkowo, obejmując obok udzielania zamówień publicznych właściwie tylko umowy konsumenckie²⁷⁰. Spośród zaś nielicznych aktów ogólnego zastosowania odnotować trzeba dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady

²⁶⁹ Zob. na ten temat zwłaszcza A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 240 oraz idem, *Przewodnik po źródłach i podstawowych instytucjach prawa prywatnego (handlowego) w systemach prawnych Europy kontynentalnej, Wielkiej Brytanii i USA*, Warszawa 1992, s. 115 i nast. Najszersze unormowanie sposobów zawarcia umowy zawiera niemiecki kodeks cywilny i szwajcarskie prawo zobowiązań, wycinkową regulację zawierają zwłaszcza kodeksy austriacki i włoski. Poza sporadycznymi przypadkami objęcia przepisami kodeksu procedur aukcyjnych (niemiecki i szwajcarski), przetarg stanowi generalnie przedmiot regulacji szczególnych.

²⁷⁰ Przegląd dyrektyw dotyczących ochrony konsumenta przedstawiła E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002. Zob. też M. A. Dausés, *Jednolite prawo cywilne w Europie?*, „PRH” 2003, nr 6, s. 13 i nast.

99/93/WE z 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych²⁷¹ oraz 2000/35/WE z 29 czerwca 2000 r. w sprawie zwalczania opóźnień w zapłacie w transakcjach handlowych²⁷². W nieodległej perspektywie prawdopodobnie dojdzie jednak do szerszej harmonizacji krajowych zasad prawa kontraktowego, a być może – w dalszej przyszłości – nawet do ustanowienia jednolitego europejskiego prawa kontraktowego²⁷³. Jedność osiąga się powoli, stopniowo, z zastosowaniem kompromisu, albowiem musi ona wyrastać z fundamentu rzeczywistej zgody narodów na zmiany, które nie mogą kolidować z najważniejszymi wartościami płynącymi z odmiennych kultur prawnych²⁷⁴. Zróżnicowane według kryteriów kulturowo-narodowych krajowe normy prawa kontraktowego tworzą jednak stan sprzyjający partykularyzmowi i innym barierom w swobodnym obrocie. Niewątpliwie utrudnia on, zwłaszcza drobniejszym przedsiębiorcom, ubieganie się o zamówienia publiczne, kreowane z zastosowaniem nie całkiem znanych konstrukcji umownych (osłabia konkurencję, sprzyja nieporozumieniom interpretacyjnym, podnosi koszty transakcji itd.). To samo odnosi się do jeszcze bardziej zróżnicowanych zasad wykonywania kontraktów publicznych. Dotychczas na tle tego częściowo niepewnego stanu normatywnego doniosłą rolę odgrywało orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które kształtując wprawdzie tylko interpretację zasad prawa wspólnotowego, wymuszało pośrednio „dostosowawczą” ewolucję pojęć na gruncie krajowych porządków prawnych. W szczególności dyrektywy o zamówieniach publicznych, a także dyrektywy konsumenckie i narastający na ich tle dorobek orzecznictwa europej-

²⁷¹ OJ L-13, p. 12.

²⁷² OJ L-200, p. 38.

²⁷³ Działająca z upoważnienia Komisji Europejskiej specjalna grupa ekspertów zakończyła w 2002 r. wieloletnie prace nad modelowymi zasadami europejskiego prawa kontraktów, które miały być wykorzystane przy tworzeniu regulacji wspólnotowej. Por. O. Lando, H. Beale, *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, Hague-London-Boston 2002, a także Ch.v. Bar, *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2000, Nr 10, s. 43 i nast., Cz. Żuławska, *Uwagi o „europeizacji” prawa umów*, „KPP” 2001, nr. 2, s. 229 i nast. oraz J. Rajska, *Kierunki rozwoju europejskiego prawa kontraktów*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, nr. 1, s. 211 i nast. Wykorzystano je przy konstruowaniu w 2007 r. szerszego aktu modelowego „Draft Common Frame of Reference”, który wraz z akademickim opracowaniem „zasad obowiązującego europejskiego prawa umów” (Aquis) z 2007 r. stanowić ma podstawę ustalenia w najbliższej przyszłości, w formie rozporządzenia UE, tzw. europejskiego instrumentu opcjonalnego, polegającego w istocie na stworzeniu alternatywnego względem krajowego (z wyboru stron) europejskiego prawa umów. Por. zielona księga Komisji Europejskiej z 1 lipca 2010 r. w sprawie możliwości politycznych w zakresie ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorców, KOM (2010/348).

²⁷⁴ Zob. zwłaszcza E. Łętowska, *Prawo europejskie inspiracją dla dogmatyki prawa cywilnego*, „Studia Prawnicze” 2001, nr 3–4, s. 187.

skiego wpłynęły na ogólny wzrost znaczenia prawnego stadiów przedkontraktowych – problematyki nieco zaniedbanej w klasycznym prawie cywilnym.

Dlatego sam fakt przystąpienia Polski do UE wymusił poważne zmiany w zasadach wykładni prawa kontraktów publicznych, przede wszystkim w odniesieniu do rozmaitych przepisów dotychczasowego porządku prawnego. Pomimo, że pochodzą one sprzed akcesji, muszą być interpretowane w zgodzie z europejskim dorobkiem prawnym, ustawodawstwem i orzecznictwem (zasada pierwszeństwa)²⁷⁵. W razie zaś nie dającej się usunąć kolizji pomiędzy przepisem krajowym a europejskim, organ stosujący prawo (sąd) powinien pominąć przepis prawa krajowego, orzekając wprost na podstawie prawa wspólnotowego²⁷⁶. Jednakże europejska regulacja zamówień publicznych nie jest – jak już stwierdzono - kompleksowa, lecz częściowa, na dodatek w pewnym zakresie dyspozytywna. Nadal zatem znaczna część unormowań prawa krajowego nie ma bezwzględnie wiążących odpowiedników w postaci norm europejskich. Poza tym Trybunał dopuścił możliwość bezpośredniego powoływania się wyłącznie na takie dyspozycje dyrektyw, które są dostatecznie precyzyjne i bezwarunkowe i tylko przeciwko organom państwa członkowskiego (w aspekcie wertykalnym), gdy w wyznaczonym terminie w ogóle nie udało się wdrożyć dyrektywy lub implementowano ją nieprawidłowo²⁷⁷. Nie można więc odwoływać się bezpośrednio do dyrektywy w procesie przeciwko jednostce zamawiającej, chyba że chodzi o organ władzy publicznej.

Europejskie zasady udzielania zamówień publicznych implementowano zazwyczaj w drodze wydania lub udoskonalenia kompleksowej ustawy, łączącej wymogi europejskie z dorobkiem krajowego porządku prawnego (zwłaszcza we Francji, Belgii, Hiszpanii, Austrii, Szwecji i Finlandii). Dotyczy to także krajów środkowoeuropejskich, które na ogół, podobnie jak Polska, „etapami” dostosowywały w latach dziewięćdziesiątych swoje prawodawstwa do rozwiązań i standardów europejskich. Tylko w nielicznych państwach zdecydowano się na nietypowe sposoby implementacji, głównie w tych, w których silne tradycje wymusiły zachowanie dotychczasowych rozwiązań systemowych, zwłaszcza w Niemczech, gdzie obok ogólnych zasad zawartych w ustawie i rządowym rozporządzeniu wykonawczym nadal funkcjonują quasi normatywne warunki zamawiania i wykonywania świadczeń na cele publiczne. Największe jednak

²⁷⁵ Por. zwłaszcza M. Ahlt, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 36 i nast., S. Biernat, (w:) *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2002, s. 230 i nast.

²⁷⁶ M. Szpunar, *Prawo wspólnotowe przed organami krajowymi*, „Rejent” 2004, nr 3–4, s. 213 oraz powołane tam orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4 kwietnia 1974 r. (167/73, Komisja – Francja), ECR 1974, I-359 oraz z 9 marca 1978 r. (106/77, „Simmenthal”), ECR I-629.

²⁷⁷ Zob. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 4 grudnia 1974 r. (C-41/74, Van Duyn), ECR 1976, I-1337.

zróznicowanie dotyczy jurysdykcji w zakresie rozpoznania środków odwoławczych. We Francji, Belgii i w kilku dalszych krajach właściwe są sądy administracyjne, we Włoszech, Hiszpanii, Portugalii - sądy powszechne, natomiast w Niemczech, Austrii, Czechach, Polsce i w wielu innych krajach Europy środkowo-wschodniej spory przedumowne są rozpoznawane w trybie administracyjnym, z możliwością zaskarżenia rozstrzygnięcia organu rządowego do sądu powszechnego. W Wielkiej Brytanii z uwagi na długoletnią specyfikę prawa zamówień publicznych, uwarunkowaną tradycjami common law, zdecydowano się na bezpośrednie zespolenie dyrektyw europejskich z wewnętrznym porządkiem prawnym, rezygnując z typowej implementacji na rzecz automatycznego (dosłownego) przejęcia ich dyspozycji²⁷⁸. Brytyjskie Ministerstwo Skarbu ogranicza się zaś jedynie do ustalania wiążących wytycznych w odniesieniu do udzielania zamówień mniejszej wartości, w drodze otwartych bądź ograniczonych tendering procedure lub negotiation process. Zbliżone rozwiązanie zastosowano też w Irlandii, gdzie na mocy rozporządzeń Ministra Skarbu najpierw in extenso wdrożono dyrektywę z przełomu lat dziewięćdziesiątych, potem zaś dokonano konsolidacji i unowocześnienia regulacji (2006 r.), a w praktyce uwzględnia się dodatkowo urzędowo-instrukcyjny „przewodnik” o udzielaniu drobnych zamówień publicznych²⁷⁹. W obu państwach jurysdykcję w zakresie rozpoznawania sporów przedumownych powierzono sądom powszechnym.

Uwagi końcowe

Rozwój zamówień publicznych w Europie, począwszy od starożytności, następował bezpośrednio pod wpływem potrzeby zachowania efektywności i przejrzystości w zakresie wydatkowania środków publicznych, a potem także zapewnienia równego i konkurencyjnego dostępu do zadań finansowanych z tych środków. Nierozzerwalnie łączył się zatem z organizacją i kontrolą gospodarki skarbowej oraz procedurami wyłaniania wiarygodnych wykonawców

²⁷⁸ Odbiło się na mocy czterech rozporządzeń poświęconych kolejno zamawianiu: robót budowlanych, usług, dostaw i świadczeń niezbędnych dla przedsiębiorstw użyteczności publicznej, objętych „Statutory Instrument” z 1991/2680, 1993/3228, 1995/201 oraz 1996/2911. W związku z wdrożeniem nowych dyrektyw europejskich regulacje te zostały zastąpione 9 stycznia 2006 r. jednolitym Statutory Instruments 2006, No 5, The Public Contracts Regulations oraz odnoszącym się wyłącznie do zamówień sektorowych Statutory Instruments 2006, No 6, The Utilities Contracts Regulations. W Szkocji obowiązują jednak dwa odrębne rozporządzenia.

²⁷⁹ Zob. D. Piasta, *Zamówienia publiczne w Republice Irlandii*, „Informator UZP” Warszawa 1999, nr 10, s. 16.

i kształtowania optymalnych warunków umów, a także ze skuteczną ochroną zamawiającego przed wadliwą realizacją świadczeń zamawianych na cele publiczne. U podstaw tych zamówień leżała konstrukcja umowy konsensualnej, funkcjonującej do dzisiaj w oparciu o rozwiązania sięgające swoimi korzeniami prawa rzymskiego. Dlatego głęboki regres zamówień publicznych we wczesnym średniowieczu spowodowany był nie tylko ogólnym załamaniem stosunków gospodarczych, lecz przede wszystkim zanikiem umów konsensualnych. Pomimo wzrostu znaczenia instrumentów organizacyjno-administracyjnych w zamówieniach publicznych (dominujących w okresie średniowiecza oraz socjalizmu), cywilnoprawna umowa konsensualna zachowała wiodącą rolę, przede wszystkim z uwagi na swoje walory gwarantujące dostateczną efektywność wydatków publicznych. Zastosowanie środków administracyjnych, prawno finansowych i karnych nadal w zamówieniach publicznych ma tylko znaczenie uzupełniające.

Historycznie ukształtowane ograniczenia swobody kontraktowej w zakresie umów o zamówienia publiczne nie mają bynajmniej zasięgu kompleksowego, działają jedynie selektywnie, nie naruszając klasycznej typologii kontraktów, ani nawet tradycyjnych konstrukcji obligacyjnych, służących zamawianiu dostaw, usług lub robót budowlanych. W ogóle większość ograniczeń w zamówieniach publicznych nadal ma charakter czysto wewnętrzny (planowanie budżetowe wydatków z tzw. pokryciem finansowym, chroniąca przed wyzyskiem wstępna powinność wyczerpującego opisu i oszacowania zamawianego przedmiotu, zorganizowanie skutecznej kontroli administracyjnej wydatku i t.d.), natomiast rzutujące na interesy drugiej strony rozwiązania proceduralne, wymuszone spotęgowanymi od kilkuset lat zagrożeniami korupcyjnymi i innymi wynaturzeniami w zarządzaniu coraz bardziej „masowymi” zamówieniami publicznymi, krępują właściwie tylko samą swobodę wyboru kontrahenta i sposobu kontraktowania oraz - w niewielkim zakresie - kształtowania treści umowy. Przez wiele wieków bowiem wystarczały proste mechanizmy weryfikacji wiarygodności (zaufania) co do potencjalnego wykonawcy, uruchamiane w trybie wewnątrz administracyjnym, polegające zazwyczaj na bezpośredniej ocenie jego zdolności (referencje), sondażowym rozeznaniu rynku lub na niewiążącym przeglądzie ofert oraz chroniąca przed korupcją gruntowna kontrola rachunkowa wydatków. Jednakże to właśnie pod wpływem ograniczeń proceduralnych rozwinęła się specjalna regulacja udzielania zamówień. Wymusiła ją zasada legalizmu i wielostronnie wiążący i sformalizowany charakter procedur licytacyjnego bądź przetargowego sposobu kontraktowania, a potem także konieczność ochrony przed dyskryminacją i nieuczciwą konkurencją, ponieważ zwyciężył ostatecznie pogląd o stymulacyjnej roli zamówień publicznych względem gospodarki. Z kolei od samego początku zamówieniom tym towarzyszyła szczególna troska

o realne wykonanie zobowiązania, niezbędne do rzeczywistego zaspokojenia potrzeb zbiorowych, zmuszała do dodatkowych zastrzeżeń umownych, zwłaszcza zaostrażających odpowiedzialność wykonawcy (kary umowne, wydłużenie rękopisami za wady) lub zabezpieczających ścisłość roszczeń przysługujących zamawiającemu, z wykluczeniem klauzul dopuszczających przedwczesne rozwiązywanie (wypowiadania) umów finalnych. Mają one jednak w istocie charakter wewnętrzny, odnoszą się przecież nie tyle do woli stron zawierających umowę majątkową, ile do reprezentacji samego zamawiającego, przede wszystkim do jego kadry urzędniczej, działającej na podstawie udzielanych upoważnień na gruncie ogólnych zasad prawa cywilnego.

Kształtowanie się procedur licytacyjno przetargowego udzielania zamówień publicznych w państwach środkowoeuropejskich w dobie absolutyzmu oświeceniowego i monarchii konstytucyjnej następowało pod silnym wpływem wzorców francuskich i niemieckich. Państwo polskie nie zdołało z nich skorzystać ze względu na zacofanie feudalne i brak reform skarbowych. W okresie rozbiorów żywioł polski w zasadzie odsunięty został, nie tylko od urzędów i godności publicznych, ale także od dostępu do znaczących zamówień finansowanych ze środków skarbowych. Sytuacja zmieniła się nieco dopiero u schyłku XIX w. Stąd długo odczuwalny był brak polskiej tradycji w zamówieniach publicznych. Po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. na przeszkodzie we wprowadzeniu specjalnych rozwiązań ustawowych stanęły dodatkowo: wojna, ograniczenia budżetowe i liczne trudności unifikacyjne. Wdrożenie nowoczesnych procedur zamawiania świadczeń na cele publiczne nastąpiło dopiero po koniec lat trzydziestych. U podstaw przedwojennych rozwiązań normatywnych leżały rodzime doświadczenia praktyczne oraz efektywne wzorce niemieckie i francuskie. Jednakże wkrótce potem II wojna światowa, a następnie narzucenie ustroju socjalistycznego, całkowicie zablokowały rozwój zamówień publicznych w Polsce, doszło do ponownego przerwania ciągłości prawnej i tradycji w tym zakresie. Tymczasem zamówienia publiczne w krajach zachodnioeuropejskich przeżywały wtedy swój dalszy rozwój pod wpływem rozwiązań wynikających z prawa wspólnotowego.

Z naturalnych względów w okresie zmian ustrojowych i reaktywowania mechanizmów rynkowych w Polsce na początku lat dziewięćdziesiątych stan spraw publicznych i zamówień publicznych znowu był opłakany. Sytuacja ulegała stopniowej poprawie na gruncie ustawy z 1994 r. o zamówieniach publicznych, sukcesywnie nowelizowanej z uwagi na konieczność implementacji rozwiązań europejskich, zastąpionej - w obliczu akcesji do UE - nowym prawem zamówień publicznych z 2004 r. Jego „dojrzewanie” w wyniku kolejnych nowelizacji odbywało się już pod przemożnym wpływem prawa europejskiego, przy poszanowaniu rodzimych doświadczeń sięgających przedwojennych regulacji prawnych.

W szczególności procedury zamawiania świadczeń finansowanych ze środków publicznych zachowały w całości swój cywilnoprawny charakter (administracyjna jest kontrola), z wyłączeniem władczego zatwierdzania wyboru oferty najkorzystniejszej. Dopuszczono jednak charakterystyczny dla umowy przedwstępnej postprzetargowy obowiązek zawarcia umowy finalnej, uzasadniany potrzebą przejściowego odroczenia aktu umownego w celu stworzenia warunków do ewentualnego przeprowadzenia uprzedniej kontroli procesu wyłaniania wykonawcy i bezpieczeństwa zamierzonej transakcji.

OUTLINE OF POLISH PROCUREMENT LAW DEVELOPMENT AGAINST A BACKGROUND OF OTHER CENTRAL EUROPE COUNTRIES

The evolution of procurement law in the Central Europe, starting from the ancient times, is directly a consequence of needs which arise from the necessity of preservation of, both, the sufficient effectiveness and contracting transparency in spending public funds, and, further, from assurance of an equality and a competitiveness in access to works which have been funded from public funds. The evolution had been integrally connected with adequate organization, control of the treasury's economy as well as with procedures of awarding procurement to reliable contractors, optimization of public contract's provisions and efficient awarding party's protection against possibility of inadequate fulfilling public contract. A construction of consensual contract underlined these procurements. Deep regress of procurement in Early Middle Ages was caused not only by the general economy recession, but mostly by disappearance of consensual contracts in aid of primitive, immediate real or formal contracts. In the area of satisfying public needs prevailing significance in the feudal part of Middle Ages had natural tributes as well as forced labour and servitude craft colonies.

Revival of public procurement ensued with reactivation of trade contacts and consensual contracts, which was accompanied by transformation of state organization and also local government revival in the 10th and 11th century. Crucial impact on the development of procurements have had constitutional and political changes dated on the period of absolute monarchy, especially reforms of the Treasury. First of all organization and control of treasury expenses were improved. Also first procurements procedures for public targets have been adopted. Despite the growing importance of administrative instruments, consensual agreement maintained a leading role, primarily because of its advantages in providing satisfactory efficiency in public expenses.

Development of procurement's procedures (auction, tender) was strongly influenced by French and German models. The Polish State failed to take advantage of them because of feudal backwardness and lack of tax reforms. During the partitions of Poland, the Polish were removed not only from offices and public honors, but also from greater access to public procurement; the situation has changed only slightly in the late nineteenth century. Therefore the lack of Polish tradition in this field was noticed for a long period of time. After regaining independence in 1918, the introduction of special measures law was prevented also by problems with unification and budget. Implementation of modern procurement procedures for public purposes didn't take place until the end of the thirties.

Pre-war solutions in procurement's procedures were formed by national practical experience and effective German and French patterns. However, World War II following by imposition of a foreign socialist system, completely blocked the development of public procurement in Poland, there was a break in legal continuity and tradition again. Meanwhile, public procurement in the countries of Western Europe experienced its further development under the influence of solutions derived from Community law.

The public procurement in Poland in early nineties – as a result of the period of political changes and the reactivation of market mechanisms - was again deplorable. The situation gradually improved after passing the act on public procurement from 1994, which was amended successively given the need to implement European solutions, and then replaced (in the face of EU accession) with the new public procurement law in 2004. Next changes in Polish procurement's procedures were a result of European law's influence, respecting the national experience reaching pre-war domestic regulations.