

DANIEL PUCIATO

ZAMÓWIENIE PUBLICZNE JAKO KONTRAKT W RELACJI PRYNCYPAL–AGENT*

I. WPROWADZENIE

W myśl teorii regulacji państwo pełni w gospodarce komplementarną względem rynku rolę, a jego głównym zadaniem w tym obszarze jest usprawnianie funkcji koordynacyjnej. Regulacja może przyczyniać się do powstawania nowych rynków przez tworzenie niezbędnych instytucji, wspieranie konkurencji i ochrony interesów konsumentów, obniżenie stopnia koncentracji produkcji i kapitału¹. Jednym z takich rynków jest rynek zamówień publicznych, w ramach którego państwo wykorzystuje określone formy regulacji, tj. regulację cen i kosztów, kontrolę wejść na rynek przez określenie ścisłych warunków udziału w rynku (np. dotyczących form zatrudnienia pracowników lub aspektów środowiskowych) bądź ścisłą specyfikację cech użytkowych przedmiotu zamówienia (np. parametry techniczne, serwis posprzedażowy, pomoc techniczna, warunki dostawy). Zgodnie z tzw. ekonomiczną teorią regulacji na rynku zamówień publicznych prowadzona jest swoista gra regulacyjna, w której zderzają się podaż, reprezentowana głównie przez administrację publiczną i polityków, oraz popyt ze strony przedsiębiorstw².

Jednym z ważnych problemów typu agencyjnego na rynku zamówień publicznych są duże ograniczenia informacyjne. Każda ze stron nie musi mieć bowiem takiej samej wiedzy o przedmiocie wymiany, a asymetria informacji determinuje zachowania kontrahentów³. Strona lepiej poinformowana staje bowiem przed pokusą zachowań oportunistycznych, zarówno w trakcie procesu dochodzenia do zawarcia kontraktu (tzw. faza *ex ante*), jak i po zawarciu umowy (faza *ex post*)⁴. W pierwszej fazie pojawia się często problem negatywnej

* Artykuł powstał w ramach projektu badawczego SONATA BIS finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki, na podstawie decyzji nr DEC-2014/14/E/HS5/00845, umowa nr UMO-2014/14/E/HS5/00845.

¹ B. Goranczewski, A. Gawlik, A. Szeliga-Kowalczyk, *CAF jako narzędzie kształtowania jakości działań instytucji regulacyjnych*, „Prace Naukowe Wyższej Szkoły Bankowej w Gdańsku” 48, 2016, s. 391–402.

² J. Rączka, *Dlaczego państwo reguluje rynki – pozytywne teorie regulacji ekonomicznej*, „Ekonomista” 2002, nr 3, s. 414–424.

³ J. Wilkin, *Instytucjonalne i kulturowe podstawy gospodarowania*, Warszawa 2016, s. 180–191.

⁴ G.A. Akerlof, *The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism*, „The Quarterly Journal of Economics” 84(3), 1970, s. 488–500.

selekcji, występujący w sytuacji, gdy podmioty dążące do zawarcia kontraktu posługują się informacją dostępną tylko im samym. Sprawia to, że zawierający kontrakt nie stanowią reprezentatywnej próby całej populacji. W drugiej fazie występuje natomiast często problem pokusy nadużycia, polegający na wykorzystaniu niedostępnej dla innych informacji w celu uzyskania pewnych korzyści kosztem drugiej strony kontraktu. Poziom oportunistyczny zależy od rodzaju transakcji, a ten z kolei jest zdeterminowany m.in. przez częstotliwość ich zawierania oraz specyfikę zasobów, których dotyczy transakcja⁵. W przypadku małej regularności powtarzania się transakcji oraz wysokiego poziomu specyficzności zasobów, np. w przypadku zamówień na roboty budowlane, postawy oportunistyczne mogą się nasilać. Wskazane problemy sprawiają, że warunki optymalnego, w sensie ekonomicznego, kontraktu są odmienne niż w przypadku sytuacji, w której występuje pełna informacja obu stron umowy. W kontekście powyższych uwag wprowadzających celem pracy jest identyfikacja wybranych rozwiązań zmierzających do ograniczenia problemów agencji, w tym asymetrii informacji, na rynku zamówień publicznych. Analizę przeprowadzono z wykorzystaniem popularnego modelu pryncypał–agent, przy czym pryncypałem jest zamawiający, natomiast agentem – wykonawca zamówienia publicznego.

Artykuł składa się z czterech części. W pierwszej scharakteryzowano i sklasyfikowano kontrakty. W drugiej ukazano zamówienia publiczne w polskim prawie. W trzeciej przedstawiono potencjalny kontrakt zawierany między zamawiającym a wykonawcą oparty na modelu pryncypał–agent. W czwartej części przedstawiono kierunki rozwiązania problemów agencji, które zostały poniekąd uwzględnione w polskim prawie.

II. POJĘCIE I RODZAJE KONTRAKTÓW

Ważnymi i obserwowanymi często kategoriami ekonomicznymi są takie pojęcia, jak: „kontrakt”, „transakcja” i „powiązania organizacyjne”⁶; przez nie realizuje się wiele rodzajów działania zbiorowego, co wymaga przejrzystych reguł prawnych. Zdaniem O.E. Williamsona⁷ niemal każdy problem wymiany można obecnie interpretować jako kontrakt. Jego zawarcie i realizacja wiążą się z koniecznością ponoszenia kosztów transakcyjnych, a te stanowią często kluczową miarę efektywności ekonomicznej instytucji.

Kontrakt to, według M.C. Jensena i W.H. Mecklinga⁸, dobrowolne porozumienie o wzajemnych zobowiązaniach dotyczące wymiany dóbr między strona-

⁵ A. Szewc-Rogalska, *Oportunizm podmiotów i instytucji jako stymulator ryzyka systemowego*, „Nauki o Finansach” 22(1), 2015, s. 91–100.

⁶ J.R. Commons, *Institutional Economics: Its Place in Political Economy*, New Brunswick–London 1990, s. 56.

⁷ O.E. Williamson, *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy, rynki, relacje kontraktowe*, Warszawa 1998, s. 156–167.

⁸ M.C. Jensen, W.H. Meckling, *Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and capital structure*, „Journal of Financial Economics” 3(4), 1976, s. 305–360.

mi. Jest zatem transakcją, w której strony zgadzają się na realizację pewnych zobowiązań w określonym czasie⁹. Zdaniem W. Stankiewicza¹⁰ zdolność stron do realizacji zobowiązań kontraktowych może być wyjaśniana z perspektywy:

- struktury instytucjonalnej, przenikającej system prawa kontraktowego,
- wiarygodności uczestników (agentów), w tym ich stosunku do własnej reputacji,
- występowania gwarantów realizacji warunków kontraktu świadczących o determinacji stron (np. zastawu, kaucji, tytułów własności),
- kar ponoszonych w przypadku jednostronnej decyzji o zerwaniu kontraktu.

Kontraktowanie można przedstawić umownie jako swoisty proces, który obejmuje sekwencję następujących działań¹¹: 1) poszukiwanie przedmiotu i partnerów kontraktu, 2) weryfikację jego warunków, 3) zawieranie kontraktu, 4) realizację kontraktu, 5) nadzór nad przebiegiem kontraktu, ewentualnie jego renegotjowanie oraz dochodzenie swoich praw. Kontraktowanie jest zawsze umocowane w prawach własności, stanowi porozumienie o wymianie i ochronie uprawnień, co przejawia się w świadomym i wolnym wyborze jednostek działających w określonych strukturach instytucjonalnych¹².

Biorąc pod uwagę kryterium kompletności, kontrakty można podzielić na: doskonałe (kompletne) i względne (niekompletne). W pierwszym przypadku kontrakt jest w pełni egzekwowalny i odpowiada celom każdej ze stron. Takie kontrakty są podejmowane w warunkach rynku doskonałego, cechują się zerowymi kosztami transakcyjnymi oraz produkcyjną i alokacyjną efektywnością. Kontrakt względny wiąże się z występowaniem pewnych luk, część warunków nie jest ustalona, co powoduje dwuznaczność i rodzi konieczność renegotjacji lub dochodzenia swoich praw. Innym sposobem klasyfikacji kontraktów jest ich podział na: klasyczne, relacyjne i neoklasyczne. Kontrakt klasyczny, w którym relacje między stronami mają zwykle charakter jednorazowy, cechuje się precyzyjnie określonymi: przedmiotem umowy oraz procedurami postępowania w sytuacjach spornych. Istota kontraktu relacyjnego polega natomiast na podtrzymywaniu stałej relacji między stronami, a nie na określaniu przedmiotu umowy. Jego konstrukcja jest elastyczna, po to aby móc go szybko dostosować do zmieniających się warunków. Pośredni charakter mają natomiast kontrakty neoklasyczne, które są charakterystyczne dla długoterminowych lub złożonych relacji jednorazowych. Mają one elastyczne zapisy oraz uwzględniają możliwość odwołania się do arbitrażu trzeciej strony zamiast sądu¹³.

⁹ W. Tyc, M. Schneider, *Kontrakt jako obiekt obserwacji naukowej w teorii ekonomii*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 311, 2017, s. 48–60.

¹⁰ W. Stankiewicz, *Instytucjonalna teoria kontraktów – presja prawa i ekonomii*, „Ekonomia. Economics” 2013, nr 4(25), s. 273–288.

¹¹ Z. Staniek, *Ekonomia instytucjonalna. Dlaczego instytucje są ważne*, Warszawa 2017, s. 150–181.

¹² W. Tyc, M. Schneider, op. cit., s. 48–60.

¹³ W. Stankiewicz, *Ekonomia instytucjonalna. Zarys wykładu*, Warszawa 2012.

III. ZAMÓWIENIE PUBLICZNE W POLSKIM PRAWIE

Zasady i tryb udzielania zamówień publicznych określa ustawa Prawo zamówień publicznych¹⁴. Zgodnie z ustawą przez pojęcie zamówień publicznych należy rozumieć umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Zamawiającym może być zarówno osoba fizyczna, osoba prawna, jak i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, które są obowiązane do stosowania ustawy.

Do stosowania ustawy zobowiązane są m.in. następujące podmioty:

1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;

2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej;

3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

- a) finansują je w ponad 50% lub
- b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego

– o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności.

Ustawa zawiera także katalog wyłączeń przedmiotowych, co do których nie stosuje się procedur wyznaczonych ustawą. Oznacza to, że wprawdzie zamówienie udzielane przez zamawiającego wciąż jest zamówieniem publicznym – z uwagi na publiczny charakter podmiotu, który go udziela – podmiot ten jednak nie ma obowiązku stosowania przepisów ustawy. Jednym z najczęściej stosowanych wyłączeń jest art. 4 pkt 8 ustawy, zgodnie z którym ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro. Co istotne, średni kurs złotego w stosunku do euro stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych narzucony jest ogólnie w drodze rozporządzenia.

Celem wszczęcia i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przez zamawiającego najkorzystniejszej oferty na roboty budowlane, usługi lub dostawy. Ustawa zawiera definicję najkorzystniejszej oferty, przez którą należy rozumieć ofertę:

1) która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, w szczegól-

¹⁴ Ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, Dz. U. 2017, poz. 1579.

ności w przypadku zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których przedmiotu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt są stałe albo

2) z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt.

Za ofertę najkorzystniejszą uznaje się taką, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia, albo ofertę z najniższą ceną lub kosztem, w przypadku gdy jedynym kryterium jest cena lub koszt. Zgodnie z art. 91 ust. 2 p.z.p. kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt oraz inne wskaźniki odnoszące się do przedmiotu zamówienia, tj.¹⁵:

1) jakość, w tym parametry techniczne oraz właściwości estetyczne i funkcjonalne,

2) aspekty społeczne, w tym integracja zawodowa i społeczna, dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników,

3) aspekty środowiskowe, w tym efektywność energetyczna przedmiotu zamówienia,

4) aspekty innowacyjne,

5) organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób realizujących zamówienie, w sytuacji gdy mogą mieć istotny wpływ na jakość,

6) usługi posprzedażowe oraz pomoc techniczna, warunki dostawy, np. termin, sposób dostawy oraz czas lub okres realizacji dostawy.

Zamawiający, dokonując wyboru najkorzystniejszej oferty, wybiera zatem ofertę:

1) o najlepszej relacji jakości i ceny – wykonawcy konkurują wówczas zarówno ceną, jak i jakością;

2) o najwyższej jakości możliwej do uzyskania przy danej cenie lub koszcie – wykonawcy konkurują wówczas jakością;

3) najtańszą – wykonawcy konkurują wyłącznie ceną.

IV. RYNEK ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH JAKO RELACJA PRYNCYPAŁ-AGENT

Jedną z możliwości opisu kontraktów zawieranych między zamawiającymi usługi, dostawy lub roboty budowlane a ich wykonawcami może być model pryncypała-agenta¹⁶. Na rynku zamówień publicznych występują typowe relacje typu agencyjnego, wynikające z podziału zadań i powierzenia przez zamawiającego (pryncypała) przedmiotu własności lub uprawnień własnościowych wykonawcy (agentowi). Ponadto jeden zamawiający może mieć kil-

¹⁵ I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, Lex/el. 2018.

¹⁶ J. Laffont, D. Martimort, *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*, Princeton 2002, s. 37–91.

ku agentów w sytuacji realizacji jakiegoś dużego i złożonego przedsięwzięcia, np. budowy odcinka autostrady.

Występowanie relacji typu agencyjnego wynika z dwóch przesłanek¹⁷. Po pierwsze między zamawiającym a wykonawcą występuje asymetria informacji, gdyż wykonawca (agent) wie więcej o świadczonych przez siebie usługach niż zamawiający (pryncypał). Stopień poinformowania pryncypała może się zawierać między pełną informacją a zupełnym brakiem informacji. Po drugie, cele zamawiającego i wykonawcy nie są zbieżne. Występowanie relacji typu agencyjnego na przedmiotowym rynku prowadzi do powstawania określonych kosztów. Dla zamawiającego będą to przede wszystkim koszty monitorowania wykonawcy, po to aby realizowane przez niego działania były zgodne z jego celami, a w przypadku niepowodzenia tej kontroli również koszty ewentualnych strat. Wykonawca musi natomiast ponieść koszty, niezbędne, aby stać się dla pryncypała wiarygodnym agentem.

Niekiedy w relacjach typu agencyjnego można spotkać również dwa specyficzne zjawiska, a mianowicie ukrywania informacji ze szkodą dla kontrahenta oraz niedotrzymywanie warunków kontraktu przez ukrywanie własnych działań¹⁸. Pierwsze zjawisko na rynku zamówień publicznych występuje wówczas, gdy wykonawca wie więcej o świadczonych usługach, realizowanych dostawach czy wykonywanych robotach budowlanych niż zamawiający oraz chce przed nim ukryć pewne ich cechy. Niekiedy występuje także sytuacja odwrotna, w której wykonawcy oplaca się ujawnić zamawiającemu informacje, które są normalnie dla niego niedostępne. Tego rodzaju sygnalizowanie może występować wówczas, gdy agent informuje w ten sposób pryncypała, że jest w stanie spłacić kredyt bankowy, z którego np. chce sfinansować realizowane roboty budowlane. Drugie zjawisko występuje w sytuacji, w której wykonawca chce ukryć przed zamawiającym np. wybrane etapy realizowanych prac budowlanych. Zamawiający, nie mogąc obserwować wszystkich poczynań wykonawcy, może obserwować tylko efekt finalny zrealizowanych prac, i to nie w całości.

Analiza kontraktów zawieranych na rynku zamówień publicznych zostanie przeprowadzona przy założeniu pełnej informacji oraz asymetrii informacji. Zamawiający (pryncypał) pragnie realizacji kontraktu przy możliwie niskich transferach środków do wykonawcy (agenta), który dąży do uzyskania możliwie dużych transferów do realizacji danego zadania. Kontrakt zawierany jest w czasie, gdy następuje ujawnianie kosztów u agenta, a następnie oferowanie kontraktu przez pryncypała. Wykonawca może przyjąć lub odrzucić ofertę zamawiającego, przy czym warunkiem ostatecznego przyjęcia kontraktu przez niego są korzyści większe niż korzyści alternatywne, wynikające chociażby z przyjęcia ofert innych kontraktów na rynku zamówień publicznych lub samodzielnego działania na innych rynkach. Zamawiający zaoferuje kontrakt wykonawcy w sytuacji uzyskania przez niego większych korzyści, niż u innych agentów lub w teoretycznej sytuacji samorealizacji zadań kontraktowych. W warunkach pełnej informacji zamawiający mógłby rozróżnić

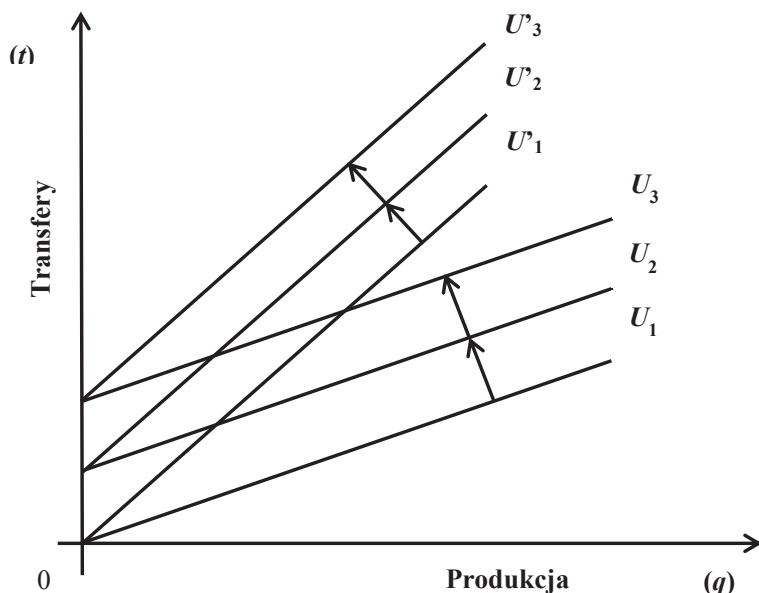
¹⁷ M. Jensen, W. Meckling, op. cit., s. 305–360.

¹⁸ Z. Staniek, op. cit., s. 155–160.

wykonawcę lepszego (U_1, U_2, U_3), cechującego się niższymi kosztami, od gorszego (U'_1, U'_2, U'_3), cechującego się wyższymi kosztami. Zamawiający uzyskuje większe korzyści z kontraktu z lepszym wykonawcą, przy założeniu że warunkiem zawarcia i realizacji kontraktu jest również przewaga transferów nad kosztami u wykonawców: $(t - MC \times q)$, gdzie: t – wielkość transferów, MC – koszt krańcowe, q – wielkość dostaw w kontrakcie. Funkcje użyteczności agentów są rosnące w kierunku północno-zachodnim, co oznacza, że otrzymywane są większe transfery z tego samego zadania kontraktowego ($U_3 > U_2 > U_1$ oraz $U'_3 > U'_2 > U'_1$). Wykonawcy starają się znaleźć na wyżej położonej funkcji użyteczności, której nachylenie jest określone wielkością kosztów krańcowych (MC). Większe nachylenie U' niż U oznacza wyższe koszty krańcowe agenta gorszego niż lepszego ($MC_b > MC_a$). Dla zamawiającego wyżej położone funkcje użyteczności agenta gorszego niż lepszego oznaczają wydatkowanie większych płatności transferowych w celu uzyskania tych samych korzyści. Stałe nachylenie wszystkich funkcji użyteczności oznacza przyjęcie założenia braku zmian kosztów krańcowych oraz stałą produktywność czynnika pracy ($MC = AVC$) czy w długim okresie stałe korzyści skali ($LMC = LATC$)¹⁹.

Wykres 1

Funkcje użyteczności wykonawców



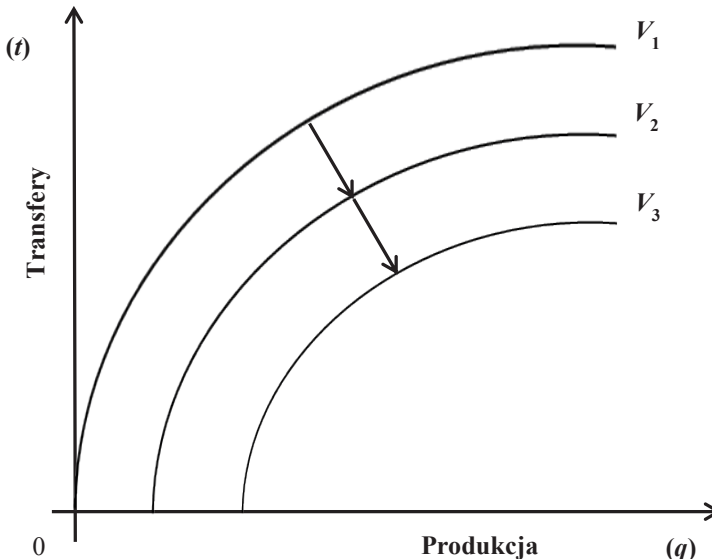
Źródło: J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 43.

¹⁹ J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 37–91; Z. Staniek, op. cit., s. 155–160.

Funkcje użyteczności zamawiającego (V_1 , V_2 , V_3) rosną w kierunku południowo-wschodnim ($V_3 > V_2 > V_1$), co oznacza, że przy takiej samej wielkości transferów pryncypał uzyskuje większą produkcję od agenta (wykonawcy). Różnica między wartością produkcji otrzymywanej od agenta a wielkością wypłacanych transferów to użyteczność zamawiającego. Funkcja użyteczności pryncypała cechuje się malejącą efektywnością krańcową transferów. Analiza porównawcza między położeniem a nachyleniem funkcji użyteczności wykonawców i zamawiających pozwala stwierdzić, że różnica między wielkością produkcji od agenta lepszego i gorszego jest większa niż różnica między transferami do agenta lepszego i gorszego ($qa - qb > ta - tb$). Oznacza to, że większe zamówienia wymagają większych transferów, lecz przyrosty obu zmiennych nie są proporcjonalne²⁰.

Wykres 2

Funkcje użyteczności zamawiającego



Źródło: opracowanie własne na podstawie J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 44.

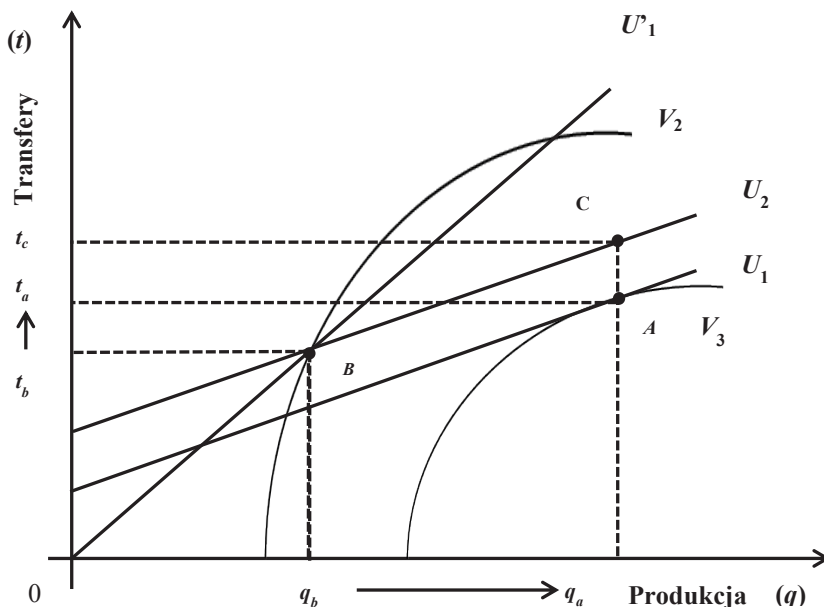
Problematykę optymalizacji kontraktów należy rozpatrywać w warunkach pełnej informacji oraz występowania zjawiska asymetrii informacji. W sytuacji gdy obie strony kontraktu posiadają pełen zasób informacji, optymalny będzie kontrakt, w którym wielkość transferów będzie adekwatna do planowanych wielkości świadczonych usług, realizowanych dostaw bądź wykonywanych robót budowlanych. Zamawiający będzie również posiadał pełną wiedzę

²⁰ J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 37–91; Z. Staniek, op. cit., s. 155–160.

na temat wysokości kosztów u poszczególnych wykonawców. Kontrakt zamawiającego z wykonawcą lepszym to pakiet: q_b, t_a, MCa , a gorszym: q_b, t_b, MCb . Punkty A i B na wykresie 3 przedstawiają optymalne kontrakty, a więc optymalne rozmiary produkcji i transferów zamawiającego z dwoma rodzajami wykonawców: lepszym i gorszym. Punkt wyjścia zależy w tym przypadku od siły przetargowej każdej ze stron kontraktu. Zamawiający dąży do uzyskania większej produkcji dla danego transferu, a wykonawca – większych transferów przy danej produkcji. W punkcie A funkcja użyteczności zamawiającego (V_3) jest styczna do funkcji użyteczności wykonawcy (U_1), a zatem krańcowe wartości produkcji dla pryncypała i transferów dla agenta lepszego są sobie równe. Natomiast w punkcie B funkcja użyteczności zamawiającego (V_2) jest styczna do funkcji użyteczności wykonawcy gorszego (U_1). Na rysunku $q_a > q_b$, co oznacza, że produkcja od agenta lepszego przewyższa produkcję od agenta gorszego, a $t_a > t_b$, a więc większa produkcja wymaga większych transferów. Zamawiający odnosi jednak większe korzyści z kontraktów zawieranych z wykonawcami lepszymi, gdyż $(q_a - q_b) > (t_a - t_b)$. Punkt C to natomiast hipotetyczna sytuacja braku warunków pełnej informacji i uzyskiwanie przez wykonawcę lepszego renty informacyjnej ($t_c - t_a$)²¹.

Wykres 3

Optymalne kontrakty między zamawiającym a wykonawcą
w warunkach symetrii informacyjnej



Źródło: opracowanie własne na podstawie J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 52.

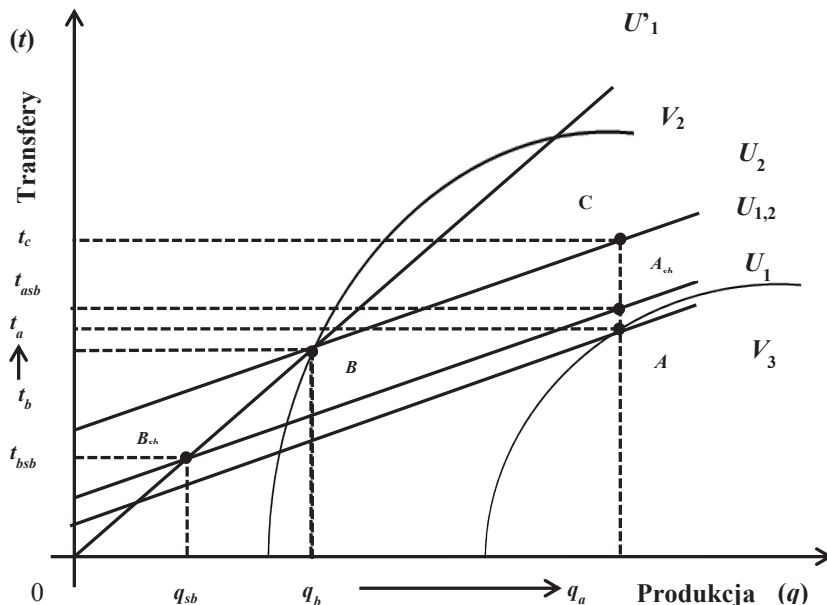
²¹ J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 37–91; Z. Staniek, op. cit., s. 155–160.

Przy założeniu występowania asymetrii informacji na rynku zamówień publicznych, zamawiający nie jest w stanie rozróżnić wykonawców. Oferuje on przedmiot zamówienia (kontrakt) i oczekuje, że wykonawcy wybiorą ofertę adekwatną do kosztów produkcji. W interesie wykonawcy lepszego jest jednak udawanie wykonawcy gorszego, a więc sygnalizowanie zamawiającemu wyższych kosztów produkcji niż rzeczywiste. Dzięki temu będzie mógł uzyskać większe transfery w porównaniu z zadaniami. Pojawia się wówczas efekt redystrybucyjny asymetrii informacji, czyli wspomniana już renta informacyjna dla wykonawcy lepszego, której wielkość zależy od wielkości produkcji wykonawcy gorszego. Wysokość renty jest iloczynem przyrostu kosztów produkcji i wielkości produkcji wykonawcy gorszego. Zatem transfery dla wykonawcy lepszego pokrywają koszty i generują rentę ($t_{asb} = MC_a \times q_{asb} + \Delta MC \times q_{bsb}$), a dla wykonawcy gorszego pokrywają tylko koszty ($T_{bsb} = MC_b \times q_{bsb}$). Zamawiający po zawartym kontrakcie może uzyskać informację na temat renty informacyjnej, musi jednak ponieść określone koszty transakcyjne. Jego reakcją na pozyskaną wiedzę może być ograniczenie do minimum zamówień u wykonawców gorszych, przez co przestaje redukować produkcję nieefektywnych wykonawców. Potencjalne korzyści (redukcja renty) mogą się bowiem okazać mniejsze od potencjalnych kosztów (utrata części produkcji). Toczy się tutaj zatem swoista gra rynkowa, której wynik zależy od siły obu stron. Zamawiający, dążąc do wejścia na wyższą funkcję użyteczności, próbuje zepchnąć wykonawcę lepszego, który go dezinformuje odnośnie do własnych kosztów, na niższą funkcję użyteczności. Graficzne ujęcie przedstawionych spostrzeżeń zostało zaprezentowane na wykresie 4. Punkty *A* i *B* odpowiadają warunkom *first best*, a punkt *C* oznacza sytuację malej siły zamawiającego oraz dużych kosztów transakcyjnych w przełamywaniu asymetrii informacji. Jego położenie nad punktem *A* oznacza niższą funkcję użyteczności zamawiającego, czyli realizację tej samej produkcji przy wyższych transferach. Punkty *B* i *C* leżą na tych samych funkcjach użyteczności, a zatem dla wykonawcy jest obojętne, czy znajduje się w punkcie *B* czy *C*. Natomiast kontrakt *C* jest lepszy niż *A*, ponieważ daje rentę informacyjną. Zamawiający, chcąc ją zmniejszyć, ogranicza kontrakt z wykonawcą gorszym, przechodząc z punktu *B* do B_{sb} , przez co produkcja maleje z q_b do q_{bsb} , transfery zaś z t_b do t_{bsb} . Punkt B_{sb} leży natomiast na tej samej funkcji użyteczności co punkt A_{sb} (funkcja użyteczności $U_{1,2}$), co umożliwi wykonawcy lepszemu udawania sytuacji wykonawcy gorszego i uzyskiwania tym samym większych transferów ($T_{asb} > T_a$ choć $T_c > T_{asb}$), przy takiej samej wielkości produkcji $q_a = q_c = q_{asb}$. Zmniejszenie produkcji wykonawcy gorszego spowodowało zatem spadek transferów dla wykonawcy lepszego²².

²² J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 37–91; Z. Staniek, op. cit., s. 155–160.

Wykres 4

Optymalne kontrakty między zamawiającym a wykonawcą w warunkach asymetrii informacji



Źródło: opracowanie własne na podstawie J. Laffont, D. Martimort, op. cit., s. 53.

V. POSTULOWANE KIERUNKI NIWELOWANIA PROBLEMÓW AGENCJI NA RYNKU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Przedstawione w poprzednich rozdziałach pracy problemy mogą stanowić poważną barierę rozwoju polskiego rynku zamówień publicznych. Ze względu na jego duże znaczenie dla gospodarki narodowej – kwota udzielonych zamówień stanowiła w 2016 r. równowartość ok. 6% PKB – należy bezwzględnie dążyć do ich ograniczenia. Przyczynić się do tego mogą następujące rozwiązania. Po pierwsze, należy dążyć do poprawy konkurencyjności rynku zamówień publicznych. Służyć temu może podjęcie działań zmierzających do ograniczenia obciążeń administracyjnych i uproszczenia procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych. Powinno się również przeciwdziałać znikom przetargowym, chociażby przez wydłużenie okresu przedawnienia w tego rodzaju sprawach. Rekomendować również należy działania edukacyjne, zmierzające do promowania idei wolnego rynku oraz jego otwierania na konkurencję. Zdaniem W. Samuelsona i S. Marksa²³ rozwój konkurencyjności rynków aukcyjnych jest jednym z najlepszych sposobów zniwelowania renty, gdyż eli-

²³ W. Samuelson, S. Marks, *Ekonomia menedżerska*, Warszawa 1998.

minacja w postępowaniu agentów gorszych nie pozwala agentom lepszym na sztuczne zawyżanie swoich kosztów. Usprawnienie postępowania przetargowego, w którym potencjalni wykonawcy są zobligowani do ujawnienia swoich ofert, zarówno w aspekcie cen, jak i jakości, może jeszcze bardziej ograniczyć skalę występowania tego problemu.

Warto podkreślić, że oferty powinny być skalkulowane m.in. na podstawie kosztów wykonawców. Należy zatem dążyć do eliminacji występującego niekiedy w praktyce gospodarczej zjawiska, polegającego na tym, że część wykonawców celowo nie doszacowuje potencjalnych kontraktów, licząc na poprawę sytuacji rynkowej (np. na rynku pracy lub surowców) lub pojawienie się korzyści skali bądź zakresu w wyniku realizacji większej liczby przedsięwzięć. Można temu przeciwdziałać chociażby przez doprecyzowanie zawartości opisu przedmiotu zamówienia oraz narzucenie konieczności korzystania z pomocy biegłych i rzeczoznawców szacujących jego wartość.

Po drugie, należy dążyć do rozwoju ilościowego i jakościowego rynku zamówień publicznych. Problemy wynikające z występowania problemów agencji, w tym asymetrii informacji, łatwiej mogą być bowiem rozwiązane na większych rynkach²⁴. Służyć temu może chociażby precyzyjne unormowanie statusu zamówień wyłączonych z reżimu ustawowego wraz z podstawowymi zasadami ich udzielania. Powinno się również ułatwić wykonawcom dostęp do informacji o zamówieniach oraz rozszerzyć obowiązek publikacji zamówień również o te niepriorytetowe, takie jak usługi: edukacyjne, gastronomiczne, hotelarskie lub rekreacyjne. Dalszy wzrost rynku zamówień publicznych może przyczynić się również do rozwoju instytucji doradczo-analitycznych, dzięki którym informacja zarówno dla zamawiającego, jak i potencjalnych wykonawców może być pełniejsza. Podmioty doradcze będące swoistymi pośrednikami między stronami kontraktu mają zwykle korzystniejsze oferty na dużych rynkach. Wysoki popyt na określone usługi sprzyja bowiem obniżce kosztów ich nabywania, dzięki czemu zmniejszają się ryzyko i koszty transakcyjne zdobywania niezbędnych informacji. Ze względów kosztowych dostęp do usług konsultingowych jest również znacznie łatwiejszy w przypadku większych podmiotów gospodarczych, które mogą obsługiwać większe i bardziej złożone przedsięwzięcia.

Po trzecie, aby ograniczyć problemy agencji na rynku zamówień publicznych, należy dążyć do odpowiedniego ukształtowania kontraktu. Zdaniem J. Wilkina²⁵ wiąże się to z koniecznością podjęcia trzech decyzji: 1) ustalenia optymalnych bodźców dla wykonawcy, 2) rozstrzygnięcia kwestii ryzyka i jego podziału między wykonawcą a zamawiającym oraz 3) określenia wpływu na wykonanie transakcji czynników przypadkowych. Na analizowanym rynku optymalne bodźce dla wykonawcy powinny zatem opierać się na wynikach jego pracy (x). Wynagrodzeniem będzie wówczas funkcja wyników $w = f(x)$. Korzyści zamawiającego (z) będą wynosić $z = x - f(x)$, a korzyści wykonawcy będą różnicą między: satysfakcją wynikającą z wielkości jego wynagrodzenia

²⁴ J. Wilkin, op. cit., s. 180–186.

²⁵ Ibidem.

a niezadowoleniem, które będzie zależne od x . Ryzyko na rynku zamówień publicznych jest praktycznie w całości przerzucane na wykonawcę, co sprawia, że otrzymuje on dochód rezydualny (wynikowy). Również kwestia ryzyka wynikającego z wpływu na kontrakt czynników losowych jest praktycznie całkowicie przerzucana na agenta.

Po czwarte, na rynku zamówień publicznych powinno się monitorować wykonawców, obserwując przebieg samej działalności. Wynagrodzenie wykonawcy obok efektów pracy powinno zależeć również w pewnym stopniu od wyników monitoringu. Praktycznymi rozwiązaniami w tym zakresie mogą być okresowe kontrole realizowanych prac oraz przekazywanie transferów wykonawcy w momencie zakończenia i odbioru kolejnych etapów zadania. Niezbędne jest również zwiększenie kompetencji zawodowych, w tym kontrolnych, pracowników zajmujących się zamówieniami publicznymi, chociażby przez organizację szkoleń. Należy również pamiętać, że potrzeba monitorowania zmniejsza się w przypadku długofalowej współpracy zamawiającego z wykonawcą oraz gdy temu drugiemu zależy na własnej reputacji. Korzystne z tej perspektywy byłoby zatem zawieranie przez zamawiających długoterminowych kontraktów z podmiotami o utrwalonej pozycji rynkowej.

VI. PODSUMOWANIE

Problemy agencji są obecnie powszechne nie tylko na rynku zamówień publicznych, lecz także w innych obszarach gospodarki rynkowej. Jednym z potencjalnych sposobów ich zniwelowania jest poprawa sprawności instytucjonalnej, zarówno w obszarze podmiotowym, jak i przedmiotowym. Chodzi głównie o promowanie takich transakcji, których struktura kontraktowa ograniczy problem agencji i wynikające z niego straty ekonomiczne. Ideą nadrzędną powinna tu być taka konstrukcja kontraktu przez pryncypała, aby zasady wynagradzania agenta motywowały go do działania najbardziej zgodnego z interesami zwierzchnika, w tym interesem publicznym. Reakcją agenta na warunki kontraktu powinno być dążenie do maksymalizowania swojej użyteczności. Tylko takie rozwiązania mogą przyczynić się do wzrostu poziomu efektywności rynku zamówień publicznych, jako ważnego ogniwa całej gospodarki narodowej.

dr hab. Daniel Puciato
Profesor Wyższej Szkoły Bankowej we Wrocławiu
daniel.puciato@wsb.wroclaw.pl

PUBLIC PROCUREMENTS AS A PRINCIPAL-AGENT CONTRACT

Summary

The agency, as well as restrictions on information are an important issue in the public procurements market. In principal-agent contracts parties to such contracts do not need to have the same knowledge of the subject of the exchange under the contract and the asymmetry of information does indeed determine the behaviour of parties to an agency contract. Hence the terms of an optimal contract differ from one where both parties have full information. There are four possible ways to mitigate this situation. They are: tender, a large scope of the market, drafting proper contracts and monitoring the contracting parties. The gravity of the problems relating to the agency requires implementation of further solutions, including legal ones.