

**UNIWERSYTET MIKOŁAJA KOPERNIKA W TORUNIU**

**WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI**

**Katedra Prawa Finansów Publicznych**

**mgr Magdalena Taraszkiewicz**

**Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień  
publicznych**

**Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem  
dr hab. Jacka Wantoch-Rekowskiego, prof. UMK**

**Toruń 2022**

## Spis treści

Wykaz skrótów.....	6
Akty prawne .....	6
Periodyki.....	8
Inne.....	9
Wprowadzenie.....	11

### Rozdział I

#### **Pojęcie odpowiedzialności prawnej oraz zakres udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.....**

1.1. Pojęcie i rodzaje odpowiedzialności prawnej.....	21
1.2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy - Prawo zamówień publicznych.....	27
1.3. Zasady udzielania zamówień publicznych według prawa krajowego i prawa unijnego.....	41
1.3.1. Zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców.....	41
1.3.2. Zasady proporcjonalności i przejrzystości postępowania.....	51
1.3.3. Zasady jakości i efektywności postępowania.....	56
1.3.4. Zasada legalizmu postępowania.....	59
1.3.5. Zasady bezstronności i obiektywizmu postępowania.....	61
1.3.6. Zasada jawności postępowania.....	62
1.3.7. Zasady pisemności i języka polskiego.....	67
1.4. Wnioski.....	69

### Rozdział II

#### **Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.....**

2.1. Charakter i zasady odpowiedzialności zamawiającego na gruncie Prawa zamówień publicznych.....	70
2.2. Zakres podmiotowy odpowiedzialności na gruncie Prawa zamówień publicznych.....	71
2.3. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności na gruncie Prawa zamówień publicznych.....	74
2.4. Charakterystyka postępowania oraz sankcje stosowane w związku z naruszeniem przez zamawiającego Prawa zamówień publicznych.....	77

2.5. Analiza sprawozdań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013-2020.....	79
2.6. Wnioski.....	92

### **Rozdział III**

#### **Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.....**

**95**

3.1. Pojęcie i zakres przedmiotowy dyscypliny finansów publicznych.....	95
3.2. Charakter i zasady odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.....	98
3.3. Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie dotyczącym ustawy - Prawo zamówień publicznych.....	107
3.4. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych.....	111
3.4.1. Czyny popełniane na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.....	116
3.4.2. Czyny popełniane na etapie udzielenia zamówienia publicznego.....	134
3.4.3. Czyny związane z zawieraniem umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego lub umowy ramowej.....	141
3.4.4. Pozostałe czyny związane z naruszeniem Prawa zamówień publicznych.....	149
3.5. Katalog kar i ich wymiar stosowanych w związku z naruszeniem Prawa zamówień publicznych.....	161
3.6. Analiza sprawozdań Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w zakresie naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w latach 2013-2020.....	171
3.7. Wnioski .....	205

## **Rozdział IV**

### **Odpowiedzialność karna zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych .....208**

- 4.1. Charakter i zasady odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych.....208
- 4.2. Zakres podmiotowy i przesłanki odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych.....225
- 4.3. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych .....234
- 4.4. Wnioski.....264

## **Rozdział V**

### **Odpowiedzialność cywilna zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych.....265**

- 5.1. Charakter i przesłanki odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych.....265
- 5.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych .....275
- 5.3. Szczególne regulacje w zakresie odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na tle ustawy z dnia 20 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.....288
- 5.4. Wnioski.....291

### **Podsumowanie i wnioski.....293**

### **Wykaz źródeł.....303**

### **Akty prawne.....303**

### **Konwencje.....303**

### **Dyrektywy.....303**

### **Akty prawa krajowego.....304**

### **Akty wykonawcze.....306**

<b>Inne.....</b>	<b>306</b>
<b>Literatura.....</b>	<b>307</b>
<b>Inne publikacje.....</b>	<b>325</b>
<b>Orzeczenia.....</b>	<b>328</b>
<b>Orzecznictwo ETPC.....</b>	<b>328</b>
<b>Orzecznictwo TS.....</b>	<b>328</b>
<b>Orzecznictwo TSUE.....</b>	<b>328</b>
<b>Orzecznictwo TK.....</b>	<b>329</b>
<b>Orzecznictwo SN.....</b>	<b>329</b>
<b>Orzecznictwo SA.....</b>	<b>332</b>
<b>Orzecznictwo SO.....</b>	<b>335</b>
<b>Orzecznictwo NSA.....</b>	<b>335</b>
<b>Orzecznictwo WSA.....</b>	<b>336</b>
<b>Orzecznictwo GKO.....</b>	<b>336</b>
<b>Orzecznictwo MKO.....</b>	<b>340</b>
<b>Orzecznictwo RIO.....</b>	<b>340</b>
<b>Orzecznictwo KIO.....</b>	<b>340</b>
<b>Orzecznictwo ZA przy UPZ.....</b>	<b>343</b>
<b>Orzecznictwo RKO.....</b>	<b>343</b>
<b>Wykaz tabel i wykresów.....</b>	<b>344</b>
<b>Wykaz tabel.....</b>	<b>344</b>
<b>Wykaz wykresów.....</b>	<b>345</b>

## Wykaz skrótów

### Akty prawne

dyrektywa 2004/18/WE	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30 kwietnia 2004 r. z późn. zm.).
dyrektywa 2014/24/WE	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28 marca 2014 r., s. 65, z późn. zm.)
dyrektywa 2014/25/WE	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/WE w sprawie dzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. UE L.94 z 28 marca 2014 r., s. 243)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.c., Kodeks cywilny	ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1740 z późn. zm.)
k.k., Kodeks karny	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1444 z późn. zm.)

p.z.p., Prawo zamówień publicznych, „nowe” Prawo zamówień publicznych	ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 1129)
u.f.p., ustawa o finansach publicznych	ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 305)
u.d.f.p.	ustawa z dnia 17 listopada 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 289 z późn. zm.)
u.z.n.k.	ustawa z dnia 16 kwietnia 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1913)
u.o.k.k.	ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 275)
k.p.a.	ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 735 z późn. zm.)
Dekret	Dekret z dnia 17 grudnia 1952 r. o uchwalaniu i wykonaniu budżetu państwa (Dz. U. Nr 50, poz. 334 z późn. zm.)
u.o.p.z.	ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 3558 z późn. zm.)
u.s.g.	ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 713)

TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. 2004 r., Nr 90, poz. 864 ze zm.)
nowelizacja u.d.f.p. z 2011 r.	ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 r., Nr 240, poz. 1429)
ustawa o dostępie do informacji publicznej	ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 2176 z późn. zm.)
ustawa z 1998 r. o finansach publicznych	ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. 2003 r., Nr 15, poz. 148)
ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji	ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 1438 z późn. zm.)

### **Periodyki**

Biul. NDFP, BONDFP	Biuletyn orzecznictwa w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
Dz.U.	Dziennik Ustaw
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Cywilna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Izba Karna i Izba Wojskowa



## Inne

CBA	Centralne Biuro Antykorupcyjne
EFTA	Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
EWG	Europejska Wspólnota Gospodarcza
GKO	Główna Komisja Orzekająca
GUS	Główny Urząd Statystyczny
KIO	Krajowa Izba Odwoławcza
KRUS	Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
LEX	System Informacji Prawnej LexPolonica, Wolters Kluwer
LexPolonica	System Informacji Prawnej LEX, Wolters Kluwer
MKO	Międzyresortowa Komisja Orzekająca
NFZ	w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych Narodowy Fundusz Zdrowia
NIK	Najwyższa Izba Kontroli
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
PAN	Polska Akademia Nauk
RIO	Regionalna Izba Obrachunkowa
RKO	Regionalna Komisja Orzekająca
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
spoz	samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej
SWZ	Specyfikacja Warunków Zamówienia

SIWZ	Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia
TK	Trybunał Konstytucyjny
TS	Trybunał Sprawiedliwości
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska
UKS	Urząd Kontroli Skarbowej
UZP	Urząd Zamówień Publicznych
WE	Wspólnota Europejska
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZA przy UZP	Zespół Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

## Wprowadzenie

Zamówienia publiczne to dziedzina prawa finansów publicznych obejmująca szczególne unormowania w zakresie wydatkowania środków publicznych. Celem wprowadzenia uregulowań dotyczących zamówień publicznych było przeciwdziałanie pochopnemu wydatkowaniu środków publicznych przez organy administracji. System zamówień publicznych z założenia ma zapewniać, aby zakupy dóbr oraz usług odbywały się w sposób ekonomiczny i optymalny, a więc zapewniający jak najlepsze wykorzystanie środków, którymi dysponuje państwo bądź, które zostały przez państwo przekazane innym podmiotom<sup>1</sup>.

Część przedstawicieli doktryny<sup>2</sup> uważa, że prawo zamówień publicznych stanowi dziedzinę prawa cywilnego z uwagi na odesłanie w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie do Kodeksu cywilnego<sup>3</sup>. Należy jednak zauważyć, że ustawodawca w przypadku zamówień publicznych statuuje normy, których zadaniem jest ochrona interesu publicznego, a nie prywatnego. Zamówienia publiczne mają gwarantować racjonalne wydatkowanie środków publicznych. W przypadku zamówień publicznych ciężko jest mówić także o równości stron podmiotu stosunku prawnego, gdyż po jednej stronie najczęściej występuje jednostka sektora finansów publicznych – podmiot publiczny, po drugiej zaś wykonawca, który co do zasady, nie ma wpływu na czynności podejmowane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazać należy także, iż na gruncie Prawa zamówień publicznych ograniczona została jedna z fundamentalnych zasad prawa cywilnego, zasada swobody umów wynikająca z art. 353<sup>1</sup> k.c. Zamawiający nie może według własnego uznania dokonywać wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Obowiązkiem zamawiającego jest podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, chyba, że wykonawca ten uchyla się od zawarcia umowy bądź nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Z kolei zdaniem P. Szustakiewicza zamówienia publiczne to hybrydalna dziedzina prawa, na gruncie której przenikają się zarówno przepisy prawa prywatnego, tj. prawa

---

<sup>1</sup> J. Pokrzywniak, J. Baehr, T. Kwieciński, *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa – Katowice 2006, s. 6.

<sup>2</sup> M. Stachowiak, *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Warszawa 2007, s. 15.

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.), dalej k.c lub Kodeks cywilny.

cywilnego jak i prawa publicznoprawnego<sup>4</sup>. Nie mniej jednak zauważyć należy, że ustawodawca jedynie w sprawach nieuregulowanych w Prawie zamówień publicznych odsyła do przepisów Kodeksu cywilnego. Takie działanie ustawodawcy jest jak najbardziej słuszne, gdyż pozwala na uniknięcie powtórzeń tych samych przepisów w różnych aktach prawnych. Nie przesądza to jednak o tym, że zamówienia publiczne są elementem prawa cywilnego. System zamówień publicznych to system dbający o finanse i środki, którymi dysponują podmioty publiczne bądź podmioty, którym przekazane zostały środki publiczne. Ma on gwarantować powszechne stosowanie określonych reguł wydatkowania środków publicznych, ale także powszechny i równy dostęp do zamówień publicznych, czemu ma służyć jawność postępowań, równe traktowanie wykonawców przez zamawiających oraz uczciwa konkurencja, która winna być podstawą przy udzielaniu i realizacji zamówień publicznych<sup>5</sup>.

Przestrzeganie przepisów o zamówieniach publicznych jest bardzo istotne z punktu widzenia gospodarki finansowej państwa, jak również jednostek samorządu terytorialnego, a więc podmiotów, które najczęściej stosują przepisy Prawa zamówień publicznych.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych<sup>6</sup> reguluje zamówienia publiczne zwane zamówieniami oraz konkursy, w tym określa: podmioty obowiązane do stosowanie przepisów ustawy; zakres włączeń; zasady udzielania zamówień; etapy przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tryby udzielania zamówień oraz szczególne instrumenty i procedury w zakresie zamówień, wymagania dotyczące umów w sprawie zamówienia publicznego oraz umów ramowych, organy właściwe w sprawach zamówień, środki ochrony prawnej, pozasądowe rozwiązywanie sporów dotyczących realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego, kontrolę udzielania zamówień oraz kary pieniężne (art. 1 p.z.p.). Zamówienia publiczne to odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług (art. 7 pkt 32 p.z.p.). Wynagrodzenie wykonawcy realizującego umowę o zamówienie publiczne pokrywane jest w całości lub części ze środków publicznych, a więc ze środków pieniężnych pozostających w dyspozycji państwa lub innych podmiotów publicznych. Prawo zamówień publicznych, jak sama nazwa wskazuje, zaliczane jest do prawa publicznego,

---

<sup>4</sup> P. Szustakiewicz, *Zamówienia publiczne jako hybrydalna dziedzina prawa*, „Zamówienia Publiczne Doradca” nr 05/2007, s. 40.

<sup>5</sup> M. Zaborowski, *Cel i funkcje zamówień publicznych*, OPTIMUM. ECONOMIC STUDIES NR 3 (97) 2019, s. 155.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 1129), dalej: p.z.p., Prawo zamówień publicznych, „nowe” Prawo zamówień publicznych.

w którym obowiązuje szczególny reżim prawny wynikający z istoty oraz specyfiki gospodarowania zasobami publicznymi.

Zgodnie z art. 61 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>7</sup> oraz art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>8</sup>, zasada gospodarki środkami publicznymi jest jawna. Została ona sformułowana w sposób bezwzględny<sup>9</sup>. Jej treścią są postulaty o charakterze społeczno-politycznym. Jawność i przejrzystość finansów publicznych są niezbywalnym prawem obywateli<sup>10</sup>, które umożliwiają społeczną kontrolę finansów publicznych<sup>11</sup>. Pełni ono również funkcję prewencyjną, a więc chroni przed niewłaściwą gospodarką, w szczególności wydatkowaniem środków publicznych przez podmioty będące dysponentami tych środków. Zasada jawności gospodarki finansowej uświadamia posiadaczom środków publicznych, że ich działania mogą zostać poddane społecznej ocenie, toteż zmusza ich do racjonalnego wydatkowania tych środków<sup>12</sup>. Została ona także wyeksponowana w treści ustawy – Prawo zamówień publicznych. Artykuł 18 ust. 1 p.z.p. stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Informacja o zamówieniach publicznych jest informacją publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej. Celem wprowadzenia tej zasady do ustawy Prawo zamówień publicznych było zapewnienie wszystkim zainteresowanym podmiotom zapoznania się z informacją o zamówieniu publicznym i dokumentacją postępowania. Jawność w Prawie zamówień publicznych przejawia się w szczególności przez: publiczne zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu (art. 86 p.z.p.), publiczne podanie kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 222 ust. 4 p.z.p.)

---

<sup>7</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej: Konstytucja RP.

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 305), dalej: ustawa o finansach publicznych lub u.f.p.

<sup>9</sup> J. Glumińska-Pawlic, *Komentarz do art. 61 u.s.g.* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym., Komentarz.*, red. B. Dolnicki, LEX nr 587718911; J. Glumińska-Pawlic, *Komentarz do art. 61 u.s.p.*, [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, LEX nr 587284497; J. Glumińska-Pawlic, *Komentarz do art. 72 u.s.g.* [w:] *Ustawa o samorządzie województwa, Komentarz*, red. B. Dolnicki, LEX nr 587334845.

<sup>10</sup> Konstytucyjna zasada jawności w art. 61 Konstytucji RP sformułowana jest bardzo ogólnie. Istotną kwestią było sprecyzowanie szczegółowych przepisów prawnych w tej kwestii i w art. 61 ust. 4 Konstytucji RP przekazano zakres tych spraw do uregulowania w ustawodawstwie zwykłym, czyli w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz. 2176), dalej: ustawa o dostępie do informacji publicznej. Ustawa o dostępie do informacji publicznej w art. 2 ust. 1 stanowi, że prawo do informacji publicznej przysługuje każdemu. Oznacza to, że nie tylko obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mają prawo powziąć informację o działaniach organów administracji. Słowo „każdy” należy rozumieć szeroko, co do zasady przez każdego rozumieć należy każdą osobę fizyczną, albowiem nawet w przypadku osób prawnych czy też jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej czynność podejmuje osoba fizyczna – człowiek.

<sup>11</sup> Uchwała Kolegium RIO w Warszawie z 2.02.2016 r., 3.57.2016, [www.bip.warszawa.rio.gov.pl](http://www.bip.warszawa.rio.gov.pl) (dostęp: 14.05.2020 r.); uchwała Kolegium RIO w Warszawie z 12.01.2016 r., 1.8.2016, [www.bip.warszawa.rio.gov.pl](http://www.bip.warszawa.rio.gov.pl) (dostęp: 14.05.2020 r.).

<sup>12</sup> T. Dębowska-Romanowska, *Prawo budżetowe państwa i samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawo finansowe*, red. W. Wójtowicz, Warszawa 1999, s. 113 i n.

czy też udostępnienie na stronie internetowej zamawiającego nazwy albo imion i nazwisk oraz siedzib lub miejsc prowadzenia działalności gospodarczej albo miejsc zamieszkania wykonawców, których oferty zostały otwarte (art. 222 ust. 5 pkt. 1 p.z.p), a także podanie cen i kosztów zawartych w ofertach (art. 222 ust. 5 pkt. 2 p.z.p). Naruszenie zasady jawności wynikającej z art. 18 ust. 1 p.z.p. może skutkować poniesieniem przez zamawiającego odpowiedzialności na gruncie Prawa zamówień publicznych (art. 619 ust. 2 pkt. 3 p.z.p.) jak również na gruncie ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>13</sup>.

Artykuły 4 - 6 p.z.p. statuują krąg podmiotów bezwzględnie zobligowanych do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli planowany zakup nie zostanie wyłączony spod regulacji Prawa zamówień publicznych na mocy art. 9 lub 14 p.z.p.

W związku z tym, że zamówienia publiczne określają szczególny sposób wydatkowania środków publicznych, ich przestrzeganie jest wysoce istotne z punktu widzenia przede wszystkim dyscypliny finansów publicznych, ale również innych powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Nie bez znaczenia jest również to, że przedmioty zamówień publicznych opiewają częstokroć na bardzo wysokie kwoty, dlatego zamawiający podatni są na działania niezgodne z prawem, w szczególności na działania korupcyjne. Kontrola udzielania zamówień publicznych i prowadzenia postępowań ma w związku z tym istotne znaczenie dla wykrywania niewłaściwych działań skutkujących nie tylko naruszeniem przepisów prawa, lecz także negatywnym postrzeganiem organów administracji publicznej przez społeczeństwo.

Nieprawidłowe prowadzenie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego może skutkować odpowiedzialnością na mocy ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Kodeksu karnego<sup>14</sup> czy też Kodeksu cywilnego.

Odpowiedzialność ma w zamierzeniu zapewniać przestrzeganie dyrektyw Prawa zamówień publicznych przy wydatkowaniu środków publicznych, a więc być niejako gwarantem minimalnej racjonalności wydatkowania środków publicznych. Decyzja o podjęciu badań w obszarze tematyki niniejszej rozprawy podyktowana była możliwością poniesienia odpowiedzialności za naruszenia ujawnione w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na gruncie różnych reżimów prawnych. Odpowiedzialność tą można bowiem

---

<sup>13</sup> Art. 17 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. 2021 r., poz. 289 z późn. zm.), dalej: u.d.f.p. lub ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.), dalej k.k. lub Kodeks karny.

ponosić na gruncie Prawa zamówień publicznych, dyscypliny finansów publicznych, prawa karnego czy też prawa cywilnego. Nie chodzi tutaj jednak jedynie o wymiar i rodzaj kar, ale o zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności. W zależności od zakwalifikowania zamawiającego do określonej grupy zagrożone karą są różne naruszenia przepisów, zróżnicowany jest także katalog kar. W przypadku odpowiedzialności ponoszonej na gruncie Prawa zamówień publicznych, podmiotem odpowiedzialnym za niewłaściwe prowadzenie postępowania będzie określony podmiot jako całość, np. spółka kapitałowa (art. 199 p.z.p.)<sup>15</sup>. W przypadku zaś odpowiedzialności ponoszonej na podstawie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, podmiotem odpowiedzialnym będzie konkretna osoba fizyczna, np. prezydent miasta (art. u.d.f.p.)<sup>16</sup>. Brak jest więc jednolitości w zakresie podmiotów odpowiedzialnych za naruszenia reguł udzielania zamówień publicznych. Co do zasady odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ponosi kierownik zamawiającego (art. 18 ust. 1 p.z.p.), którym zgodnie z definicją ustawową zawartą w art. 7 pkt 7 p.z.p. jest osoba lub organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Odpowiedzialność poniesie także osoba, której powierzono wykonywanie czynności w postępowaniu bądź przy przygotowaniu postępowania (art. 18 ust. 2 p.z.p.). Nie można przy omawianiu problematyki odpowiedzialności pominąć art. 619 p.z.p., który stanowi o odpowiedzialności samego zamawiającego, a więc podmiotu zobligowanego do stosowania Prawa zamówień publicznych. Takie uregulowanie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych prowadzi do problemów interpretacyjnych.

Wybór problematyki badawczej nie nastąpił przypadkowo. Jednym z głównych powodów wyboru tematu był stan piśmiennictwa w zakresie analizy odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. W literaturze poświęcono wiele miejsca zagadnieniom dotyczącym naruszenia dyscypliny finansów publicznych i analizie przepisów Prawa zamówień publicznych, jednakże są to w przeważającej większości komentarze do ustaw. Na rynku jest jedna pozycja monograficzna M. Bielikow - Kucharskiej<sup>17</sup>, w której omówiona została problematyka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

---

<sup>15</sup> M. Taraszkiewicz, *Odpowiedzialność związków międzygminnych występujących w roli zamawiającego na tle ustawy – Prawo zamówień publicznych*, „Finanse Komunalne” 2017 r., nr 9, s. 40-50.

<sup>16</sup> M. Taraszkiewicz, *Odpowiedzialność gminy występującej w roli zamawiającego na tle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 11, s. 55–61.

<sup>17</sup> M. Bielikow - Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2016.

publicznych w obszarze zamówień publicznych. Brak jest natomiast monografii kompleksowo odnoszącej się do odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych. Zasadne jest więc podjęcie się łącznego zbadania i opisanie kwestii odpowiedzialności mogącej powstać zarówno na gruncie Prawa zamówień publicznych, dyscypliny finansów publicznych, prawa cywilnego oraz prawa karnego w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych.

Na tle sformułowanego tematu rozprawy należy się odnieść również do pojęcia „odpowiedzialności”. Chodzi tu o odpowiedzialność w sensie normatywno - prawnym, a więc wynikającą z przepisów prawa. Nie określono jednakże jej rodzaju, a spowodowane jest to zróżnicowaniem jej natury prawnej. Nieprzestrzeganie postanowień Prawa zamówień publicznych bądź ich naruszenie przez zamawiającego obwarowane jest zarówno odpowiedzialnością administracyjną, odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, odpowiedzialnością karną oraz w mniejszym zakresie odpowiedzialnością cywilną.

Wydatkowanie środków publicznych przejawiające się w szczególności udzielaniem zamówień publicznych i stosowaniem przez podmioty do tego zobligowane - Prawa zamówień publicznych musi być obwarowane odpowiedzialnością z uwagi na potrzebę ochrony zasobów publicznych, racjonalność i celowość ich wydatkowania oraz zapewnienie równości i uczciwej konkurencji podmiotów ubiegających się o zamówienie.

Zasadnicze problemy badawcze w zakresie obranej tematyki rozważań sprowadzić można do następującego pytania ogólnego:

Czy obowiązujące uregulowania odpowiedzialności prawnej podmiotów stosujących przepisy Prawa zamówień publicznych bądź przygotowujących i przeprowadzających postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego są prawidłowo skonstruowane, i czy skutecznie zabezpieczają prawidłowe przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego?

Udzielenie odpowiedzi na wyżej postawione pytanie wymaga wyjaśnienia bardziej szczegółowych kwestii, a mianowicie:

1. Naruszenie jakich zasad udzielania zamówień publicznych uznać należy za szczególnie naganne i które są lub powinny być sankcjonowane?
2. Jaki jest zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych?
3. Jaki jest charakter i jakie są rodzaje odpowiedzialności podmiotów stosujących Prawo zamówień publicznych bądź przygotowujących i przeprowadzających postępowanie



o udzielenie zamówienia publicznego w związku z naruszeniem przez nich przepisów Prawa zamówień publicznych?

4. Czy katalog czynów, za które można ponieść odpowiedzialność w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych, we właściwy sposób zapewnia ochronę wydatkowania środków publicznych?
5. Czym jest odpowiedzialność instytucjonalna, a czym odpowiedzialność indywidualna w związku z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych?
6. Jakiego rodzaju przesłanki decydują o istnieniu i kształcie odpowiedzialności w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych?
7. Jakiego rodzaju sankcje grożą za naruszenie przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych?

Główny cel pracy w postaci dokonania oceny obowiązujących uregulowań w zakresie odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych oraz sformułowanie kierunkowych propozycji zmian warunkowany jest przyjęciem i realizacją następujących celów szczegółowych:

1. Omówienie kategorii przesłanek decydujących o istnieniu i kształcie odpowiedzialności w związku z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych.
2. Usystematyzowanie oraz zidentyfikowanie teoretycznych oraz praktycznych problemów wynikających ze stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych i odpowiedzialności za ich naruszenie.
3. Określenie modelu odpowiedzialności instytucjonalnej i odpowiedzialności indywidualnej w związku z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniając powyższe założenia przyjęto następującą tezę badawczą, odzwierciedlającą także podstawowy problem badawczy obranego tematu rozprawy:

Aktualne uregulowania odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych nie zabezpieczają skutecznie prawidłowego przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych może powodować szeroko rozumiane problemy interpretacyjne. W zależności od zakwalifikowania zamawiającego do grupy podmiotów określonych w art. 4 p.z.p. oraz art. 5 p.z.p. zagrożone karą są różne naruszenia przepisów, zróżnicowany jest także katalog kar, odmienny jest również charakter samej odpowiedzialności.

Sformalizowaniu powyższej tezy służyły szczegółowe (robocze) hipotezy weryfikowane w poszczególnych rozdziałach:

H<sub>1</sub>: Prawo zamówień publicznych nie wypracowało jednolitych kryteriów odpowiedzialności za nieprawidłowe przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

H<sub>2</sub>: Szeroki zakres odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych nie jest transparentny i może prowadzić do problemów interpretacyjnych. Zakres i charakter odpowiedzialności czy katalog i wymiar kar uzależnione są od zakwalifikowania zamawiającego do grupy określonej w art. 4 p.z.p. lub art. 5 p.z.p.

H<sub>3</sub>: Ocena regulacji w zakresie odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych nie może być pozytywna. Brak jednolitych uregulowań prawnych odnoszących się do tej materii skutkuje nieczytelnością oraz brakiem zrozumienia tych regulacji przez ich adresatów. Stąd uzasadnione jest postulowanie zmian w tym zakresie.

W celu rozwiązania powyższego problemu badawczego oraz zweryfikowania wymienionych wyżej tez szczegółowych rozprawy przyjęto następującą hipotezę badawczą, która z definicji jest domysłem naukowym oraz przypuszczalną odpowiedzią na postawiony problem badawczy:

Weryfikacja tezy badawczej i hipotez szczegółowych będzie poparta badaniami opierającymi się na niereaktywnych metodach badawczych. Poza analizą literatury dotyczącej przedmiotu rozprawy, szeroko wykorzystana zostanie metoda dogmatyczno-prawna, pozwalająca na zbadanie aktów prawnych i projektów tych aktów, funkcjonujących zarówno na gruncie prawa krajowego jak i Unii Europejskiej, regulujących zasady odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Analizie poddane zostaną również sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013-2020, sprawozdania Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych w latach 2013-2020, a także orzecznictwo sądów administracyjnych, cywilnych, Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych oraz Krajowej Izby Odwoławczej. Pomocniczo zastosowana zostanie również metoda historyczno-prawna, która pozwoli przeanalizować proces kształtowania się odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych.

Rozprawa składa się z pięciu rozdziałów, w których omówione zostały poszczególne rodzaje odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Uwzględni ona także regulacje wprowadzone ustawą z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem

COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych<sup>18</sup> odnoszących się do zamówień publicznych.

Rozdział I stanowi wstęp do omówienia problematyki odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Przedstawia on pojęcie i rodzaje odpowiedzialności prawnej, zakres podmiotowy i przedmiotowy ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz zasady udzielania zamówień publicznych. Informacje te są niezbędne dla dalszego wyводу, gdyż pozwalają zrozumieć, czym są zamówienia publiczne, kto obowiązany jest stosować ustawę – Prawo zamówień publicznych i jakich zasad należy przestrzegać, aby uniknąć ewentualnej odpowiedzialności.

Rozdział II poświęcony został odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych uregulowanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Omówiono w nim charakter i zasady odpowiedzialności zamawiającego, zakres podmiotowy oraz przedmiotowy odpowiedzialności, charakterystykę postępowania w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych, kary jakiego mogą zostać nałożone na zamawiającego. Analizie poddano sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013-2020.

Rozdział III dotyczy z kolei odpowiedzialności zamawiającego mogącej powstać na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przedstawiono w nim pojęcie i zakres dyscypliny finansów publicznych. Szczegółowo omówiono podmioty odpowiedzialne oraz katalog czynów skutkujących naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych oraz kary i ich wymiar. Analizie poddano sprawozdania Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w zakresie naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w latach 2013-2019.

W rozdziale IV opisano odpowiedzialność karną zamawiającego, jaka może powstać w przypadku naruszenia przez niego reguł udzielania zamówień publicznych. Przedstawiono charakter i zasady odpowiedzialności karnej zamawiającego, zakres podmiotowy i przesłanki odpowiedzialności karnej zamawiającego oraz zakres przedmiotowy odpowiedzialności. Szczegółowo omówiono czyny, w związku z popełnieniem których zamawiający może ponieść odpowiedzialność karną oraz wymiar ewentualnej kary.

---

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1842 z późn. zm.), dalej: ustawa antycovidowa.

Rozdział V opisuje odpowiedzialność cywilną zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Przedstawia on charakter i przesłanki odpowiedzialności cywilnej, zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności cywilnej zamawiającego, a także szczególne regulacje uchwalone w związku z występowaniem COVID-19.

Ostatnia część pracy przedstawia syntezę wniosków płynących z poszczególnych rozdziałów.

Wielkość poszczególnych rozdziałów jest różna. Związane jest to zakresem regulacji poszczególnych rodzajów odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Najbardziej obszerny jest rozdział III odnoszący się do odpowiedzialności zamawiającego mogącej powstać na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Prawodawca w ustawie tej bardzo szczegółowo opisuje katalogów czynów, z występowaniem których wiąże się odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W przypadku pozostałych rodzajów odpowiedzialności ustawodawca nie był tak szczegółowy, toteż nie było możliwym zachowanie takiej samej objętości poszczególnych rozdziałów niniejszej rozprawy.

Wyjaśnić należy także, że pomimo wejścia w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych, poglądy przywołane w niniejszej rozprawie, a także orzeczenia nadal pozostają aktualne, a co za tym idzie można odnieść je również do aktualnie obowiązujących przepisów.

## Rozdział I

# Pojęcie odpowiedzialności prawnej oraz zakres udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych

### 1.1. Pojęcie i rodzaje odpowiedzialności prawnej

Podjęcie rozważań nad terminem „odpowiedzialność” rozpocząć należy od ustalenia jej elementarnego znaczenia, a dopiero później przejść do pojęcia „odpowiedzialności prawnej”<sup>19</sup>. Odpowiedzialność jako termin języka potocznego charakteryzuje się wieloznacznością i budzi „szereg skojarzeń semantycznych, co może utrudniać porozumienie się”<sup>20</sup>. Problematyka tego pojęcia nie jest faktem oczywistym, toteż duże znaczenie należy przypisać definicji<sup>21</sup> tego terminu, gdyż dopiero ona pozwala na próbę uogólnienia definicji odpowiedzialności prawnej.

„Odpowiedzialność” to obowiązek ponoszenia konsekwencji własnego zachowania lub zachowania innych osób<sup>22</sup>. W nauce prawa cywilnego terminem „odpowiedzialność prawna” określa się ujemne konsekwencje za zdarzenia bądź stany podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywane prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym<sup>23</sup>. Pojęcie odpowiedzialności należy łączyć z ujemnymi następstwami prawnymi, które są przewidziane dla określonego podmiotu w związku ze ziszczeniem się określonych zdarzeń, które negatywnie oceniane są przez porządek prawny<sup>24</sup>.

W znaczeniu węższym odpowiedzialność prawna odnosi się do różnego rodzaju sankcji, które prawo wiąże z faktem niewykonania określonego obowiązku ciężącego na podmiocie prawa. W prawoznawstwie zakłada się raczej szerokie rozumienie sankcji i przyjmuje się następującą ich typologię: represyjne, egzekucyjne oraz nieważności<sup>25</sup>. W poszczególnych dziedzinach prawa można byłoby wskazać jeszcze inne rodzaje negatywnych zachowań podmiotów prawa, jednakże w ocenie J.M. Salachny już powyżej wskazany „zestaw” może być

<sup>19</sup> T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007, s. 1.

<sup>20</sup> T. Kotarbiński, A. Ehrlich, J. Zieleniewski, *Współodpowiedzialność i współsprawstwo*, Warszawa 1963, s. 37.

<sup>21</sup> Z uwagi na potoczny charakter terminu „odpowiedzialność” chodzi o definicję również w rozumieniu języka potocznego, tj. o dokonane bez uwzględnienia teorii definicji prawniczej, „określenie znaczenia” tego terminu. Zob. *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 566.

<sup>22</sup> <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialno%C5%9B%C4%87.html> (dostęp: 15.08.2020 r.).

<sup>23</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 19.

<sup>24</sup> A. Mariański, A. Karolak, *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, Warszawa 2004, s. 3; W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 385.

<sup>25</sup> A. Breczko, A. Jamróz, S. Oliwniak, *Wstęp do prawoznawstwa*, Białystok 2007, s. 46 i nast.; T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 86 i nast.

dyskusyjny<sup>26</sup>. Sankcje prawne mogą być rozpatrywane w dwojaki sposób: z jednej strony z punktu widzenia samego podmiotu prawa, z drugiej – z perspektywy społecznej, czyli poprzez postrzeganie negatywnych dla podmiotu prawa zmian jego sytuacji prawnej. Egzekwowanie powinności zgodnego z prawem zachowania podmiotów prawa jest atrybutem władzy publicznej oraz władzy sądowniczej. Możliwość nałożenia sankcji na podmiot prawa pozwala na realizację normatywnoprawnych zachowań, do których podmiot prawa został obowiązany.

Znacznie częściej niż o samej odpowiedzialności mówi się o poszczególnych rodzajach odpowiedzialności prawnej, stosowanych w różnych gałęziach prawa. Klasyfikacja ta nie ma jednak charakteru podziału naukowego, chodzi jedynie o wskazanie najważniejszych jej odmian w oparciu o poglądy doktryny i teksty prawne<sup>27</sup>. Do najistotniejszych rodzajów odpowiedzialności prawnej należą: odpowiedzialność administracyjna<sup>28</sup>, odpowiedzialność cywilna, odpowiedzialność karna, odpowiedzialność konstytucyjna (art. 198 Konstytucji RP) oraz odpowiedzialność podatkowa. Występujące pomiędzy nimi różnice często mają dwojaki charakter: po pierwsze wynikające ze specyfiki gałęzi, w tym z ich publicznoprawnego (prawo karne, prawo konstytucyjne, prawo administracyjne, prawo finansowe) oraz prywatnoprawnego (prawo cywilne, prawo pracy) charakteru po drugie dotyczą różnych przesłanek odpowiedzialności<sup>29</sup>. Na gruncie prawa cywilnego odpowiedzialność może przybierać różne postacie. Kodeks cywilny zasadniczo przewiduje dwa reżimy odpowiedzialności odszkodowawczej, a mianowicie odpowiedzialność *ex contractu* oraz *ex delicto*. Wyróżnia się je ze względu na źródło zobowiązania. Odpowiedzialność kontraktowa (łac. *ex contractu*) wynika z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, obejmuje ona również obowiązek naprawienia wynikłej z tego szkody<sup>30</sup>. Jednak, aby odpowiedzialność powstała, muszą zaistnieć ku temu następujące przesłanki: szkoda, fakt, który jest źródłem szkody i z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a faktem. Podkreślić należy, iż odpowiedzialność kontraktowa

---

<sup>26</sup> J. Salachna, *Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonania budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008, s. 94 i nast.

<sup>27</sup> Por. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, op. cit., s. 221–223; *Encyklopedia PWN*, Warszawa 2005, s. 448–458.

<sup>28</sup> Wynika z przepisów materialnego prawa administracyjnego, poza wyodrębnioną odpowiedzialnością służbową brak jest regulacji, która obejmuje ogólne zasady odpowiedzialności obywateli i innych podmiotów oraz organów administracji, spowodowane jest to brakiem kodyfikacji tego prawa.

<sup>29</sup> T. Siemiątkowski, *Odpowiedzialność cywilnoprawna...*, op. cit., s. 20.

<sup>30</sup> Art. 471 k.c.: „Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.”.

ograniczona jest jedynie do obowiązku naprawienia szkody majątkowej wierzyciela, zarówno w zakresie rzeczywistych strat, jak również utraconych korzyści<sup>31</sup>.

Drugim reżimem odpowiedzialności odszkodowawczej jest odpowiedzialność deliktowa (łac. *ex delicto*) wynikająca z czynu niedozwolonego<sup>32</sup> i uregulowana w art. 415 k.c.<sup>33</sup> Przesłankami odpowiedzialności deliktowej są szkoda, popełnienie przez sprawcę czynu niedozwolonego, związek przyczynowy pomiędzy szkodą a czynem niedozwolonym oraz wina sprawcy. Brak którejkolwiek z wymienionych przesłanek wyłącza odpowiedzialność sprawcy czynu. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na podmiocie, który z tego faktu wywodzi skutki prawne, przy czym w przypadku odpowiedzialności za delikt, ponoszonej na zasadzie ryzyka, wystarczające jest wykazanie powstania szkody, zaś zobowiązany do naprawienia szkody może uwolnić się od odpowiedzialności.

Ważne są również formy odpowiedzialności. Możliwa jest odpowiedzialność rzeczowa lub osobista. Odpowiedzialność rzeczowa oznacza, iż dłużnik odpowiada jedynie określoną rzeczą, bez względu na to, do czyjego majątku ona należy w chwili egzekwowania (np. odpowiedzialność właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką lub rzeczy zastawionej). Natomiast odpowiedzialność osobista to odpowiedzialność posiadaniem majątkiem osobistym oraz majątkiem uzyskanym w przyszłości. W konsekwencji wierzyciel ma prawo wyboru przedmiotu majątkowego, który wchodzi w skład majątku dłużnika, z którego chce zaspokoić swoje roszczenie<sup>34</sup>.

Powyższy podział prowadzi do wyodrębnienia kolejnego rodzaju odpowiedzialności, a mianowicie odpowiedzialności ograniczonej oraz nieograniczonej. Odpowiedzialność ograniczona polega albo na odpowiedzialności dłużnika do pewnej wyodrębnionej masy majątkowej, traktowanej jako osobna całość w jego majątku (*cum viribus patrimonii*), albo na odpowiedzialności całym majątkiem, lecz w określonej wysokości niezależnej od wysokości długu (*pro viribus patrimonii*)<sup>35</sup>.

Prawo cywilne opiera odpowiedzialność na jednej z trzech zasad: winy, ryzyka oraz słuszności. Podstawową przesłanką jest wina składająca się z dwóch elementów: obiektywnego, czyli bezprawnego zachowania oraz subiektywnego, czyli zachowania negatywnie ocenianego przez porządek prawny. Natomiast zasady ryzyka i słuszności pełnią

---

<sup>31</sup> Art. 361 § 2 k.c.: „(...) naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządono”.

<sup>32</sup> Czyn niedozwolony to zawinione działanie człowieka, sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego (źródło szkody), jak i inne rodzaje czynów i zdarzeń, które stanowią źródło obowiązku naprawienia szkody.

<sup>33</sup> „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”.

<sup>34</sup> A. Mariański, A. Karolak, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 5.

<sup>35</sup> A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 107.

funkcję uzupełniającą. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka polega na tym, że obowiązek naprawienia szkody ciąży na podmiocie, który wyrządza nawet w sposób niezawiniony szkodę innej osobie poprzez eksploatację niebezpiecznych dla otoczenia urządzeń lub posługuje się innymi osobami dla realizacji swoich celów<sup>36</sup>. Granice tej odpowiedzialności wyznacza się zazwyczaj poprzez sięgnięcie do pojęcia *vis maior* (siła wyższa)<sup>37</sup>. Zasada słuszności dotyczy natomiast oparcia odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach współzycia społecznego<sup>38</sup>.

Odpowiedzialność karna regulowana jest przepisami Kodeksu karnego. W pierwszej kolejności odnosi się do czynów bezprawnych, czyli sprzecznych z prawem, lecz również przejmuje funkcję karania za naruszenie przez człowieka przepisów prawa publicznoprawnego, któremu to winę można przypisać. Szczególnym rodzajem odpowiedzialności karnej jest odpowiedzialność karnoskarbowa regulowana w Kodeksie karnym skarbowym<sup>39</sup>. Podlega jej osoba, która popełniła czyn społecznie szkodliwy „zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Jednak zauważyć należy również, że prawodawstwo karne rozciąga się na czyny, które uznać możemy za podlegające prawu cywilnemu, na przykład przestępstwo z art. 296 k.k. za nadużycie zaufania. Tak szerokie możliwości stosowania prawa karnego stanowią rezultat polityki prawodawcy, który w ten sposób oddziałuje intensywniej na społeczeństwo.

Odpowiedzialność administracyjna uregulowana została w wielu aktach prawnych z uwagi na brak kodyfikacji prawa administracyjnego. W przeciwieństwie do wyżej opisanych rodzajów odpowiedzialności w prawie administracyjnym brak jest analogicznych regulacji, które określałyby: pojęcie sankcji administracyjnej, zasady i warunki odpowiedzialności za delikt administracyjny, wyłączenie odpowiedzialności administracyjnej za zachowania wyczerpujące znamiona deliktu administracyjnego, przedawnienie karalności deliktu administracyjnego<sup>40</sup>. Ponadto brak ustawowej definicji sankcji administracyjnej, a także zasad dotyczących warunków odpowiedzialności i zasad wymiaru w szczególności kar pieniężnych

---

<sup>36</sup> Art. 430 k.c. „Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”.

<sup>37</sup> Zdarzenie, którego wystąpienia ani skutków nie można było przewidzieć, jak również im zapobiec.

<sup>38</sup> Art. 431 § 1 k.c.: „Kto zwierzę chowa albo się nim posługuje, obowiązany jest do naprawienia wyrządzonej przez nie szkody niezależnie od tego, czy było pod jego nadzorem, czy też zabląkało się lub uciekło, chyba że ani on, ani osoba, za którą ponosi odpowiedzialność, nie ponoszą winy”.

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 408).

<sup>40</sup> M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „IUS NOVUM” numer specjalny 2014, s. 66–67.



za delikt administracyjny powoduje, że w polskim prawie administracyjnym stosowana jest niejednolita terminologia.

W zakresie materii odpowiedzialności administracyjnej istotna jest kwestia karania, czyli rozszerzenia uprawnień do stosowania przymusu administracyjnego oraz stosowania sankcji administracyjnych. Nałożenie kary administracyjnej nie wyłącza stosowania egzekucji, a zastosowanie egzekucji nie wyłącza stosowania kary administracyjnej<sup>41</sup>. W znaczeniu *sensu largo* do sankcji administracyjnych zalicza się sankcje: dyscyplinarne, egzekucyjne oraz nieważności<sup>42</sup>.

Odpowiedzialność administracyjna, tak jak odpowiedzialność cywilna oraz karna, ściśle wiąże się z zachowaniem niezgodnym z obowiązującymi przepisami prawa. W znaczeniu szerokim dotyczy jednak nie tyle obywateli, co władzy publicznej<sup>43</sup>.

Instytucja odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych rozpatrywana na płaszczyźnie sankcji określonych dla podmiotów obowiązanych do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, może być specyficzna na tle innych gałęzi prawa, albowiem z jednej strony zamówienia publiczne uważane są za dziedzinę prawa finansowego, zaś z drugiej za hybrydę prawa prywatnego – prawa cywilnego i prawa publicznego – prawa finansowego<sup>44</sup>. Jak wskazano już w niniejszym podrozdziale prawo cywilne opiera swoją odpowiedzialność na trzech zasadach: winy, ryzyka i słuszności. Z kolei prawo finansowe sprowadza najczęściej odpowiedzialność za gospodarowanie środkami publicznymi do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz odpowiedzialności karno-karbowej. Obok tych dwóch reżimów opartych na zasadzie winy, system prawa finansowego przewiduje szereg innych reakcji na niezgodne z prawofinansową normą zachowanie. Reakcje te zwane są sankcjami systemowymi<sup>45</sup> i najbardziej widoczne są w prawie podatkowym. Doktryna prawa podatkowego sankcje podatkowe ujmuje szeroko

---

<sup>41</sup> J. Malanowski, *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009, s. 172.

<sup>42</sup> P. Przybysz, *Władztwo administracyjne* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2006, s. 123.

<sup>43</sup> Patrz: art. 77 § 1 Konstytucji RP; M. Taraszkiewicz, *Warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 2, s. 72 -75.

<sup>44</sup> Cezary Kosikowski wskazuje na pięć charakterystycznych cech odpowiedzialności w prawie finansowym, mianowicie: 1) stosowanie różnego rodzaju sankcji prawnych, także wedle innych przepisów niż praw finansowe; 2) odmiennosc zakresu odpowiedzialności podmiotów biernych i czynnych; 3) możliwość zbiegu kilku ustaw statuujących odpowiedzialność za taki sam stan rzeczy lub zdarzenie; 4) paradygmatem odpowiedzialności w prawie finansowym nie jest w zasadzie wina; 5) brak jednolitej jurysdykcji i procedury postępowania w zakresie odpowiedzialności na gruncie prawa finansowego, C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część ogólna*. Warszawa 2003, s. 275 i 276.

<sup>45</sup> C. Kosikowski, *Prawo finansowe...*, op. cit., s. 103.

w podziale na sankcje administracyjne i karne, przy czym sankcje karne to wszelkiego rodzaju dolegliwości stosowane przez organy podatkowe, np. odsetki za zwłokę w spłacie zobowiązań podatkowych. Nadto podkreśla się, iż sankcje podatkowe są „swoistymi sankcjami finansowymi”, nieznanymi innym gałęziom prawa skutkującymi dolegliwościami natury finansowej<sup>46</sup>. Ponadto w doktrynie wskazuje się, że stosowanie sankcji administracyjnych w prawie podatkowym, tak jak i stosowanie większości sankcji prawnofinansowych nie opiera się na zasadzie winy<sup>47</sup>. Administracyjna odpowiedzialność prawnofinansowa powstaje niejako samoistnie bez konieczności badania przyczyn i powodów uchybień. Z tego też względu przedstawiciele doktryny prawa finansowego słusznie przestrzegają, iż w prawie finansowym szczególnie respektowana winna być zasada proporcjonalności sankcjonowania. Zdaniem T. Dębowskiej – Romanowskiej „Karanie jest ostatecznym środkiem wymuszania zachowań zgodnych z dyspozycją, a więc nie każdy czyn stanowiący naruszenie normy powinien być traktowany jako czyn od razu zabroniony karne”<sup>48</sup>.

W odniesieniu do odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych możemy wyodrębnić następujące rodzaje odpowiedzialności: odpowiedzialność prawnofinansową (administracyjną oraz karno-administracyjną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych), odpowiedzialność cywilną oraz odpowiedzialność karną. Odpowiedzialność prawnofinansowa uzależniona jest od zakwalifikowania danego zamawiającego do określonej grupy podmiotów. Zgodnie z art. 618 p.z.p. odpowiedzialność administracyjną za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych wynikającą z ustawy Prawo zamówień publicznych może ponieść zamawiający publiczny, którym zgodnie z art. 4 pkt. 3 p.z.p. jest inna niż jednostka sektora finansów publicznych osoba prawna, utworzona w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeśli jednostka sektora finansów publicznych lub inna niż jednostka sektora finansów publicznych państwowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio: 1) finansują je w ponad 50 %, 2) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub 3) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub 4) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu

---

<sup>46</sup> J. Małecki, *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym, ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Apoloniusza Kosteckiego, Studia z dziedziny prawa podatkowego*, red. B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski, Toruń 1998, s. 155-164.

<sup>47</sup> A. Ostrowska, *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018, s. 110.

<sup>48</sup> T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 88.

nadzorczego lub zarządzającego. Z kolei odpowiedzialność prawnofinansową za naruszenie dyscypliny finansów publicznych mogą ponieść konkretne osoby fizyczne, np. kierownik jednostki sektora finansów publicznych. Odpowiedzialność cywilną oraz odpowiedzialność karną za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych uznać można za odpowiedzialności poboczne, jednakże nie mniej istotne niż odpowiedzialność prawnofinansowa, aby jednak doszło do powstania odpowiedzialności cywilnej bądź karnej w zakresie zamówień publicznych naruszone muszą zostać normy prawa finansowego.

## **1.2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy ustawy - Prawo zamówień publicznych**

Podstawowym aktem prawnym regulującym system zamówień publicznych w Polsce jest ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, która uchyliła ustawę z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>49</sup>. Uchylenie tej ostatniej oraz zmiana przepisów miała na celu kompleksowe uregulowanie materii zamówień publicznych i wyjście naprzeciw wieloletnim oczekiwaniom zarówno zamawiających, jak i wykonawców<sup>50</sup>.

Zamówienia publiczne są narzędziem kształtującym gospodarkę państwa. Służą również realizacji celów społecznych, politycznych oraz strategicznych. Procedura udzielania zamówień powinna być rzeczywistym wsparciem celów gospodarczych i rozwojowych, jak również ważnych polityk społecznych i związanych z rynkiem pracy. Udzielanie zamówień publicznych winno być nie tylko efektywne, ale również transparentne.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych rozszerzyła w stosunku do poprzednio obowiązującej ustawy z 2004 r. zakres przedmiotowy oraz podmiotowy. W przypadku zakresu przedmiotowego wyraźnie wyodrębniono z uwagi na specyfikę różnych reżimów udzielania zamówień: zamówienia klasyczne, zamówienia sektorowe oraz zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Jest to jak najbardziej zasadne i przejrzyste. Natomiast w przypadku zakresu podmiotowego wprowadzono trzy grupy zamawiających, tj.: „zamawiającego publicznego”, „zamawiającego sektorowego” oraz „zamawiającego subsydiowanego”. Poprzednio obowiązująca ustawa z 2004 r. odnosiła się ogólnie do „zamawiającego”. Pomimo jednak dokonania zmian ustawodawca, tak jak i w przypadku poprzednio obowiązującej ustawy z 2004 r., nie uniknął niejasności w określaniu zakresu

---

<sup>49</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1843), dalej: ustawa Prawo zamówień publicznych z 2004 r., ustawa z 2004 r., p.z.p. z 2004 r.

<sup>50</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html> (dostęp: 29.04.2020 r.).

podmiotowego. Z jednej strony rozszerzono zakres podmiotowy, z drugiej w art. 10 p.z.p. wskazano podmioty, które nie mają obowiązku stosowania ustawy.

Sposób ukształtowania zakresu podmiotowego Prawa zamówień publicznych nie jest przejrzysty. Ustawodawca pomimo negatywnej opinii przedstawicieli doktryny<sup>51</sup>, tak jak i w przypadku poprzedniej ustawy, posługuje się słowami „inne niż”, rodzi się więc pytanie, jakie to są podmioty. Zdaniem Z. Czarnika ustawodawca nie ma wiedzy, które podmioty winny stosować Prawo zamówień publicznych, dlatego katalog zamawiających sformułowany został w niejasny sposób<sup>52</sup>.

Zakres przedmiotowy ustawy – Prawo zamówień publicznych określony został w art. 2 p.z.p. Z przepisów tych wynika, że ustawę należy stosować do:

1. zamówień klasycznych<sup>53</sup> oraz konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 złotych, przez zamawiających publicznych,
2. zamówień sektorowych<sup>54</sup> oraz konkursów, których wartość przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych,
3. zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa<sup>55</sup>, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych,
4. zamówień klasycznych oraz konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających subsydiowanych w okolicznościach, o których mowa w art. 6 p.z.p.

Poprzednio obowiązująca ustawa – Prawo zamówień publicznych z 2004 r. - w art. 2 pkt. 13 stanowiła, że ustawę należało stosować do udzielania wszelkich zamówień

---

<sup>51</sup> Zob. P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 41 i n.

<sup>52</sup> Zob. Z. Czarnik, *Komentarz do art. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.*, [w:] S. Babiarsz, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, LEX nr 587535231.

<sup>53</sup> Przez zamówienia klasyczne rozumieć należy, zgodnie z art. 7 pkt 33 p.z.p., zamówienia udzielane przez zamawiającego publicznego oraz zamawiającego subsydiowanego inne niż zamówienia sektorowe i zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

<sup>54</sup> Przez zamówienia sektorowe rozumieć należy, zgodnie z art. 7 pkt 35 p.z.p., zamówienia udzielane przez zamawiającego sektorowego w celu prowadzenia jednego z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4. Działalność sektorowa to np. działalność w zakresie gospodarki wodnej, energii elektrycznej, gazu i energii cieplnej.

<sup>55</sup> Przez zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa rozumieć należy, zgodnie z art. 7 pkt 36 p.z.p., zamówienia udzielane przez zamawiającego publicznego lub zamawiającego sektorowego, których przedmiotem są: dostawy sprzętu wojskowego, w tym wszelkich jego części, komponentów, podzespołów lub jego oprogramowania; dostawy newralgicznego sprzętu, w tym wszelkich jego części, komponentów, podzespołów lub jego oprogramowania; roboty budowlane, dostawy i usługi związane z zabezpieczeniem obiektów będących w dyspozycji podmiotów realizujących zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa lub związane ze sprzętem i wszystkich jego części, komponentów i podzespołów związanych z cyklem życia tego produktu lub usługi; roboty budowlane i usługi przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych, newralgiczne roboty budowlane lub newralgiczne usługi.

publicznych, których przedmiotem były roboty budowlane, dostawy lub usługi, a zamawiający zawierał z wykonawcą odpłatną umowę. Próg minimalny, od którego uzależniony był obowiązek stosowania tej ustawy, wynosił równowartość kwoty 30.000 euro. Próg ten wskazany był jednoznacznie i precyzyjnie, nie budził więc żadnych wątpliwości (art. 4 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.). Poniżej tej kwoty nie obowiązywały żadne procedury ustawowe, jednakże nadal były to zamówienia publiczne<sup>56</sup>.

Prawo zamówień publicznych nie wskazuje, w przeciwieństwie do ustawy z 2004 r. wprost minimalnego progu, od którego uzależnione jest stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych. Ustawodawca w art. 2 ust. 1 pkt. 1 p.z.p. wymienia kwotę 130.000 złotych. Można się więc tylko domyślać, że poniżej tej kwoty nie ma obowiązku stosowania przepisów ustawy, nie ma jednak takiej pewności. Takie rozwiązanie jest sprzeczne z „Zasadami techniki prawodawczej”<sup>57</sup>, w szczególności z § 6. Zgodnie z jego treścią „przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy”. Przepis prawa musi być sformułowany w sposób precyzyjny i czytelny, tak by wynikało z niego, kto, w jakich okolicznościach i jak się powinien zachować, żeby osiągnąć skutek wynikający z tego przepisu. Przepis prawa nie może opierać się na domysłach i przypuszczeniach jego adresata. Niejasność przepisów nie powinna prowadzić do tego, że pewne osoby zrezygnują z korzystania z przysługujących im uprawnień tylko dlatego, że nie są pewne ich zakresu, w tym kontekście zasada określoności wiąże się z zasadą proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) wyrażone w wyroku w sprawie Hashman i Harrup v. Wielka Brytania<sup>58</sup>: „Normy nie można uznać za prawo, jeśli nie jest sformułowana na tyle precyzyjnie, by obywatel mógł wedle niej regulować swoje zachowanie”.

Z uwagi na mogące powstać trudności w interpretacji omówionego zakresu przedmiotowego ustawy konieczne jest doprecyzowanie przypadków, w których nie ma ona zastosowania w szczególności poprzez wskazanie progu minimalnego jej stosowania.

Artykuł 4 wskazuje podmioty zaliczane przez ustawodawcę do kategorii „zamawiającego publicznego”, przez którego rozumieć należy w pierwszej kolejności jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.

---

<sup>56</sup> J. Pieróg, *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. Pieróg, Warszawa 2019, s. 8.

<sup>57</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. 2016 r., poz. 283).

<sup>58</sup> Zob. wyrok ETPC z dnia 25 listopada 1999 r. 25594/94, Hashman i Harrup v. Wielka Brytania, LEX nr 76932.

Zgodnie z art. 9 u.f.p. sektor publiczny tworzą:

1. Organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały. Organami władzy publicznej są Sejm i Senat oraz Prezydent RP. Do organów administracji rządowej zaliczyć należy Radę Ministrów, przewodniczących określonych w ustawach komitetów oraz kierowników urzędów centralnych, takich jak: Urząd Zamówień Publicznych czy Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także wojewodów będących przedstawicielami Rady Ministrów w województwie. Z kolei organami kontroli państwowej i ochrony prawa są: Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Podobny charakter mają również inne niewymienione w treści Konstytucji RP instytucje, tj. Rzecznik Praw Dziecka, Krajowe Biuro Wyborcze czy Instytut Pamięi Narodowej. Sądy i trybunały sprawują wymiar sprawiedliwości w Polsce, zaliczyć do nich należy: Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Trybunał Konstytucyjny oraz sądy powszechne, wojskowe oraz administracyjne. Z kolei do organów kontroli państwa i ochrony prawa zaliczyć należy również organy, nienależące do „sądów i trybunałów”, tj. Policję, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Straż Graniczną, prokuraturę (powszechną i wojskową), Żandarmerię Wojskową,
2. Jednostki samorządu terytorialnego, którymi są gmina, powiat i województwo, a także związki międzygminne oraz związki powiatowe, które posiadają osobowość prawną. Odrębny status jednostki samorządu terytorialnego ma miasto stołeczne Warszawa<sup>59</sup>, która podzielona jest na jednostki pomocnicze – dzielnice. Budżety poszczególnych dzielnic stanowią załączniki do uchwały budżetowej miasta stołecznego Warszawy. Dzielnice ponoszą odpowiedzialność za realizację własnych budżetów posiadają również wyodrębnione mienie komunalne, są one także jednostkami sektora finansów publicznych<sup>60</sup>,
3. Jednostki budżetowe<sup>61</sup>, stanowiące podstawową formę organizacji jednostek sektora finansów publicznych. W tej formie działają m.in. urzędy administracji samorządowej,

---

<sup>59</sup> Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (tekst jedn. Dz.U. 2018 r., poz. 1817).

<sup>60</sup> Zob. C. Kosikowski, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 90 i n.

<sup>61</sup> Ustawa o finansach publicznych w art. 11 definiuje jednostkę budżetową jako jednostkę organizacyjną sektora finansów publicznych nieposiadającą osobowości prawnej, która pokrywa swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadza na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Jednostka budżetowa działa na podstawie statutu określającego w szczególności jej

4. Samorządowe zakłady budżetowe, które powoływane są przez jednostki samorządu terytorialnego do wykonywania zadań własnych tej jednostki wymienionych w art. 14 u.f.p., tj. gospodarki mieszkaniowej gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi, dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, lokalnego transportu zbiorowego, targowisk i hal targowych, zieleni gminnej i zadrzewień, kultury fizycznej i sportu, w tym utrzymywania terenów rekreacyjnych i urządzeń sportowych, pomocy społecznej, reintegracji zawodowej i społecznej oraz rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych, utrzymywania różnych gatunków egzotycznych i krajowych zwierząt, w tym w szczególności prowadzenia hodowli zwierząt zagrożonych wyginięciem, w celu ich ochrony poza miejscem naturalnego występowania, a także cmentarzy,
5. Agencje wykonawcze<sup>62</sup> w szczególności: Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, Agencja Mienia Wojskowego, Agencja Rezerw Materiałowych, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Narodowe Centrum Nauki, Narodowe Centrum Badań i Rozwoju, Centralny Ośrodek Badania Odmian Roślin Uprawnych, Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Polska Agencja Kosmiczna,
6. Instytucje gospodarki budżetowej. Tworzone są one w celu realizacji zadań publicznych. Zadanie te wykonują odpłatnie oraz pokrywają koszty swojej działalności oraz zobowiązania z uzyskiwanych przychodów. Jako wyjątek od zasady samofinansowania instytucja może otrzymywać dotacje z budżetu państwa, pod warunkiem, że stanowią tak odrębne ustawy. Ponadto nowo tworzonej instytucji gospodarki budżetowej może być przyznana jednorazowa dotacja na pierwsze wyposażenie w środki obrotowe. Instytucja gospodarki budżetowej jest jednostką posiadającą osobowość prawną, którą uzyskuje z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego (art. 23 - 28 u.f.p.),

---

nazwę, siedzibę i przedmiot działalności a podstawę jej gospodarki stanowi plan dochodów i wydatków (plan finansowy jednostki budżetowej).

<sup>62</sup> Zgodnie z art. 18 u.f.p. agencje wykonawcze to państwowe osoby prawne tworzone na mocy odrębnych, innych niż u.f.p. ustawy w celu realizacji zadań państwa.

7. Państwowe fundusze celowe. Są one formą organizacyjną sektora finansów publicznych tworzoną na podstawie odrębnej ustawy, którego przychody pochodzą ze środków publicznych, a koszty są ponoszone na realizację wyodrębnionych zadań państwowych. Państwowe fundusze celowe nie posiadają osobowości prawnej. Są to rachunki bankowe, którymi dysponują odpowiedni ministrowie wskazani w ustawie tworzącej fundusz. Do państwowych funduszy celowych nie zalicza się funduszy, których jedynym źródłem przychodów, z wyłączeniem odsetek od rachunku bankowego i darowizn, jest dotacja z budżetu państwa (art. 29 u.f.p.),
8. Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS)<sup>63</sup> i zarządzane przez niego fundusze oraz Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego (KRUS)<sup>64</sup> i fundusze zarządzane przez Prezesa KRUS,
9. Narodowy Fundusz Zdrowia (NFZ), którego działalność uregulowana jest przez ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych<sup>65</sup>. NFZ jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, która zarządza środkami publicznymi przeznaczonymi w szczególności na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej dla osób ubezpieczonych,
10. Samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej (spzoz). Zgodnie z ustawą o działalności leczniczej<sup>66</sup> spzoz mogą być prowadzone przez Skarb Państwa reprezentowany przez ministra, centralny organ administracji rządowej lub wojewodę. Podstawowym celem ich działalności jest udzielanie świadczeń zdrowotnych oraz promocja zdrowia,
11. Uczelnie publiczne, które tworzone są przez państwo, a reprezentowane przez właściwy organ władzy lub administracji publicznej<sup>67</sup>,
12. Polska Akademia Nauk (PAN)<sup>68</sup> i tworzone przez nią jednostki organizacyjne. PAN jest państwową instytucją naukową posiadającą osobowość prawną, która służy rozwojowi,

---

<sup>63</sup> Zgodnie z art. 66 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 423 z późn. zm.) ZUS jest państwową jednostką organizacyjną, posiadającą osobowość prawną, nad którą nadzór w zakresie zgodności działania z obowiązującymi przepisami, sprawuje minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego.

<sup>64</sup> Organizację KRUS określa ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 266 z późn. zm.).

<sup>65</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowej ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1398 z późn. zm.).

<sup>66</sup> Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 711 z późn. zm.).

<sup>67</sup> Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 478 z późn. zm.).

<sup>68</sup> Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1796 z późn. zm.).



promocji, integracji i upowszechnianiu nauki, a także przyczynia się do rozwoju edukacji i wzbogacania kultury narodowej,

13. Państwowe i samorządowe instytucje kultury oraz państwowe instytucje filmowe, których zasady funkcjonowania określają ustawa o prowadzeniu i organizacji działalności kulturalnej<sup>69</sup> oraz ustawa o kinematografii<sup>70</sup>,

14. Inne państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych, z wyłączeniem przedsiębiorstw, instytutów badawczych, banków i spółek prawa handlowego<sup>71</sup>.

Do podmiotów zobligowanych do stosowania p.z.p. ustawodawca zaliczył również niebędące jednostkami sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (art. 4 pkt 2 p.z.p.). Podmioty te przez brak osobowości prawnej uzależnione są od państwa działającego przez swoje organy. Charakteryzuje je organizacyjne, kompetencyjne oraz majątkowe wyodrębnienie ze struktury państwowej, co przejawia się m.in. władaniem wyodrębnionymi składnikami mienia państwowego oraz samodzielnością finansową. Brak przyznania osobowości prawnej tym jednostkom wynika z osobowości prawnej Skarbu Państwa działającego *statio fisci*. Inną niż jednostki sektora finansów publicznych państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej jest Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, działające na podstawie ustawy o lasach<sup>72</sup>. Reprezentuje ono Skarb Państwa w zakresie zarządzania lasami należącymi do Państwa. Lasy Państwowe prowadzą działalność na zasadach samodzielności finansowej i pokrywają koszty działalności z własnych przychodów. Otrzymują również dotacje celowe z budżetu państwa, są więc na mocy art. 4 pkt 2 p.z.p. zobligowane do stosowania Prawa zamówień publicznych.

Wyżej wymienione podmioty tj. jednostki sektora finansów publicznych oraz inne niż jednostki sektora finansów publicznych państwowe osoby prawne nieposiadające osobowości prawnej, można zaliczyć do tzw. podmiotów państwowych. Z kolei wymienione w art. 4 pkt 3 p.z.p. inne niż jednostki sektora finansów publicznych osoby prawne utworzone w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego pod warunkiem, że podmioty te oraz jednostki sektora

---

<sup>69</sup> Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o prowadzeniu i organizacji działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 194 z późn. zm.).

<sup>70</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 257 z późn. zm.).

<sup>71</sup> Szerz. M. Ciałak, *Komentarz do art. 9 u.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, LEX nr 587780745.

<sup>72</sup> Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1463 z późn. zm.).

finansów publicznych lub inne jednostki państwowe nieposiadające osobowości prawnej, finansują zamówienie w ponad 50% albo posiadają ponad połowę udziałów lub akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego do tzw. podmiotów prawa publicznego.

Definicja podmiotu prawa publicznego została określona w przepisach unijnych, w art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie ze wskazanym przepisem, aby dany podmiot mógł zostać uznany za podmiot prawa publicznego, muszą zostać łącznie spełnione trzy przesłanki mianowicie:

1. utworzony został w konkretnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego,
2. posiada osobowość prawną, oraz
3. jest finansowany w przeważającej części przez państwo, władze regionalne lub lokalne lub inne podmioty prawa publicznego; bądź jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych władz lub podmiotów; bądź ponad połowa członków jego organu administrującego, zarządzającego lub nadzorczego została wyznaczona przez państwo, władze regionalne lub lokalne, lub przez inne podmioty prawa publicznego.

Doktryna formułuje definicję podmiotu prawa publicznego jako instytucji nienastawionej na zysk w swojej podstawowej działalności, zazwyczaj nienapotykającej na konkurencję ze strony innych podmiotów na wolnym rynku, działającej w celu zaspokojenia potrzeb ogólnych, których nie zaspokajają komercyjne przedsiębiorstwa prywatne albo takich potrzeb ogólnych, na zaspokojenie których państwo chce mieć wyłączności czy szczególny wpływ<sup>73</sup>. Aby odpowiedzieć na pytanie „czy dana osoba prawa jest podmiotem prawa publicznego?” należy przeanalizować cel, dla którego została ona utworzona.

W opinii *Podmioty prawa publicznego w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.*<sup>74</sup> Urząd Zamówień Publicznych odnosząc się do przesłanki „zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego”, stwierdził, że „w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE potrzeba o charakterze ogólnym (powszechnym) definiowana jest jako potrzeba, która z przyczyn związanych z interesem publicznym zaspokajana jest w całości lub w przeważającym zakresie przez

---

<sup>73</sup> M. Lemke, *Wprowadzenie do dyrektyw dotyczących zamówień publicznych*, [w:] *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy lub roboty budowlane*, red. M. Lemke, Warszawa 2001, s. 32.

<sup>74</sup> Opinia prawna UZP: *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/podmiot-prawa-publicznego-w-swietle-nowelizacji-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych> (dostęp: 29.05.2020 r.).

państwo i której zaspokajanie związane jest ściśle z jego instytucjonalną działalnością, powinno służyć społeczeństwu, jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym (wyrok TSUE z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden vs. BFI Holding oraz wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesman Anlagenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH). W świetle interpretacji TSUE, państwo lub jednostki samorządu terytorialnego, tworząc podmioty prawa publicznego, decydują się (z przyczyn związanych z interesem ogólnym) pewne potrzeby zaspokajając same lub mieć na ten proces decydujący wpływ, a u podstaw takich decyzji nie leży cel handlowy ani przemysłowy. Niezależnie od formy organizacyjno-prawnej, za pomocą której zaspokajana jest taka potrzeba, objęte tym pojęciem będą wszystkie zadania z istoty swojej uważane za mające charakter publiczny. Pod pojęciem zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym należy rozumieć zasadniczo każdą aktywność, która nie jest wykonywana wyłącznie dla zaspokojenia pojedynczego, prywatnego celu”. W tym miejscu można przywołać postanowienie SO w Olsztynie z dnia 30 maja 2005 r.<sup>75</sup>, w którym sąd trafnie uznał, iż użytego w art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. słowa «powszechny» nie można interpretować w znaczeniu «dostępny dla wszystkich», a w znaczeniu «dotyczący wielu, dostępny dla wielu» czy też dla tych, którzy spełniają warunki określone odpowiedniej rangi przepisami. Aby uznać daną osobę prawną za podmiot zobligowany na mocy art. 4 pkt 3 p.z.p. do stosowania Prawa zamówień publicznych jak wskazano już wyżej należy zbadać cel jej działalności. Jeżeli osoba prawna została pierwotnie utworzona w celu zaspokajania potrzeb o charakterze ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego, a następnie podjęła działalność komercyjną, to jeżeli nadal prowadzi działalność pierwotną, nie zmienia to jej statusu. Nie jest istotne, że podmiot prowadzi działalność w zakresie zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym jedynie ubocznie i w niewielkim zakresie. Jeżeli pomimo zmiany profilu swojej działalności w dalszym ciągu realizuje potrzeby w interesie ogólnym to jest podmiotem prawa publicznego<sup>76</sup>.

Odnosząc się do pojęcia finansowania określonego podmiotu w ponad 50% przez jednostki sektora finansów publicznych, inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, a także przez inne podmioty prawa publicznego, w przywołanej opinii UZP wyjaśniono, że „jako finansowanie ze środków publicznych, w znaczeniu tego przepisu, mogą być rozumiane wyłącznie takie płatności, które mają na celu

---

<sup>75</sup> Zob. postanowienie SO w Olsztynie z dnia 30 maja 2005 r., IX Ca 196/05 niepubl.

<sup>76</sup> Zob. wyrok TS z dnia 15 stycznia 1998 r., C-44/96, LEX nr 111492; uchwała KIO z dnia 17 czerwca 2014 r., KIO/KD 51/14, LEX nr 1578699.

finansowanie lub wsparcie działalności tego podmiotu, bez odniesienia do jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego z jego strony. Do takich świadczeń mogą należeć np. granty na wsparcie badań naukowych w sytuacji, gdy środki finansowe są przekazywane instytucji zajmującej się takimi badaniami. Natomiast jako finansowanie podmiotu nie może być rozumiane przekazywanie środków przez instytucje publiczne w zamian za wynikające z umowy świadczenia, takie jak przeprowadzanie określonych umową prac badawczych, konsultacji naukowych lub zorganizowanie seminariów lub konferencji. A zatem, poprzez finansowanie podmiotu nie mogą być rozumiane takie przepływy finansowe, które wynikają z interesu ekonomicznego podmiotu publicznego w realizacji określonego świadczenia przez podmiot trzeci<sup>77</sup>.

Co do przesłanki sprawowania nadzoru nad organem zarządzającym można stwierdzić, że jest to możliwość wywierania wpływu na decyzje osoby prawnej, koordynowania lub kierowania jej działalnością. W wyroku z 1 lutego 2001 r. Trybunał Sprawiedliwości<sup>78</sup> wskazał, iż przesłanka nadzoru jest spełniona, jeżeli nadzór oznacza takie powiązanie z sektorem publicznym, które byłoby równe w skutkach z powiązaniem towarzyszącym występowaniu pozostałych dwóch przesłanek, których istnienie daje sektorowi publicznemu możliwość wywierania wpływu na decyzje zamawiającego.

Stopień skomplikowania treści art. 4 pkt 3 p.z.p. i problemy w jego interpretacji znajdują odzwierciedlenie w stanowiskach doktryny. W opinii J.E. Nowickiego podmiotami prawa publicznego są m.in. spółki komunalne utworzone na podstawie przepisów ustawy o samorządzie gminnym, przedsiębiorstwa państwowe, Poczta Polska (państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej), Telewizja Polska S.A., Polskie Radio S.A., towarzystwa budownictwa społecznego<sup>79</sup>. Odmienne stanowisko w przedmiocie uznania za podmiot prawa publicznego Telewizji Polskiej S.A. i Polskiego Radia S.A. prezentuje Z. Czarnik, który uważa, że pomimo, iż podmioty te działają jako jednoosobowe spółki Skarbu Państwa, to jednak stosuje się do nich przepisy ustawy - Kodeks spółek handlowych<sup>80</sup>. Ukształtowanie w taki sposób ich pozycji prawnej wyklucza w opinii Z. Czarnika uznanie ich za osoby prawne powołane do zaspokajania potrzeb powszechnych<sup>81</sup>. Do podmiotów prawa

---

<sup>77</sup> Opinia prawna UZP: *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, op. cit. (dostęp: 29.05.2020 r.).

<sup>78</sup> Zob. wyrok TS z dnia 1 lutego 2001 r., C-237/99, LEX nr 83128.

<sup>79</sup> J. E. Nowicki, *Komentarz do art. 3 p.z.p. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. E. Nowicki, M. Koleccki, LEX nr 587365097.

<sup>80</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz.1526 z późn. zm.).

<sup>81</sup> Z. Czarnik, *Komentarz do art. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* op. cit., LEX nr 587535231.

publicznego zaliczyć należy również instytuty badawcze, co potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej z 10 października 2014 r.<sup>82</sup>

Zamawiającym publicznym, zgodnie z art. 4 pkt 4 p.z.p., są także związki podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2 i 3 p.z.p. Przepis ten nie może być jednak uznany za precyzyjny, albowiem ustawodawca nie wyjaśnia, czym jest „związek” tych podmiotów oraz tego, czy związek ten ma być wyłącznie z podmiotem wymienionym w art. 4 pkt 1, 2 i 3 p.z.p., czy wystarczy, aby członkiem związku był tylko jeden z tych podmiotów<sup>83</sup>. Jak słusznie zauważa M. Stachowiak, „związek” ma charakteryzować się odrębnością organizacyjną i posiadać osobowość prawną. W przeciwnym wypadku, z uwagi na to, że w skład związku wchodzi podmioty zobowiązane do stosowania Prawa zamówień publicznych, podmiot nieposiadający osobowości prawnej, nawet organizacyjnie wydzielony byłby zobowiązany do stosowania ustawy przy wydatkowaniu środków, jako podmiot wspólnie udzielający zamówienia<sup>84</sup>. W odniesieniu natomiast do tego, czy związek musi być wyłącznie z podmiotem wymienionym w art. 4 pkt 1, 2 i 3 p.z.p., czy wystarczy, aby członkiem związku był tylko jeden z tych podmiotów, należy wziąć pod uwagę brzmienie art. 1 ust. 9 dyrektywy 2004/18/WE<sup>85</sup>. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 9 wskazanej dyrektywy „instytucje zamawiające oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki złożone z jednej, lub z wielu takich jednostek, lub z jednego lub z wielu podmiotów prawa publicznego”. Wykładnia art. 4 pkt 4 p.z.p. nie może być więc odmienna niż uznanie, że wystarczy członkostwo jednego z podmiotów w związku, aby podmiot ten był zobowiązany do stosowania Prawa zamówień publicznych.

Drugą grupę zamawiających zobligowanych do stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych stanowią, zgodnie z treścią art. 5 p.z.p., „zamawiający sektorowi”. Zalicza się do nich:

1. „zamawiających publicznych” w zakresie, w jakim wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o których mowa w art. 5 ust. 4 p.z.p.,
2. podmioty, inne niż „zamawiający publiczni”, które wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4 p.z.p. oraz na których

---

<sup>82</sup> Zob. uchwała KIO z dnia 10 października 2014 r., KIO/KD 91/14, LEX nr 1661448.

<sup>83</sup> M. Bielikow - Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych...*, op. cit., s. 58.

<sup>84</sup> M. Stachowiak, *Komentarz do art. 3 p.z.p.*, op. cit., s. 45.

<sup>85</sup> Dyrektywa 2004/18/WE Parlamenty Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30 kwietnia 2004 r. z późn. zm.), dalej: dyrektywa 2004/18/WE.

„zamawiający publiczni”, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają dominujący wpływ, w szczególności:

- a) posiadają ponad połowę udziałów lub akcji, lub
  - b) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów lub akcji, lub
  - b) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
3. inne niż określone powyżej (w punktach 1 i 2) podmioty, które wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 5 ust. 4 p.z.p. jeżeli działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłączeń.

Przez działalność sektorową, zgodnie z art. 5 ust. 4 p.z.p., rozumieć należy działalność w zakresie:

1. gospodarki wodnej:
  - a) udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją wody pitnej,
  - b) dostarczanie wody pitnej do sieci, o których mowa w lit. a chyba, że:
    - produkcja wody pitnej przez zamawiającego sektorowego, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 p.z.p. jest niezbędna do prowadzenia działalności innej niż określona w art. 5 ust. 1 pkt 1–4 p.z.p., oraz
    - dostarczanie wody pitnej do sieci uzależnione jest wyłącznie od własnego zużycia zamawiającego i w okresie ostatnich 3 lat łącznie z rokiem, w którym udziela się zamówienia, nie przekracza 30% wielkości jego łącznej produkcji,
  - c) związane z działalnością, o której mowa powyżej w lit. a) i b), działania w zakresie:
    - projektów dotyczących inżynierii wodnej, nawadniania lub melioracji, pod warunkiem że ilość wody wykorzystywanej do celów dostaw wody pitnej stanowi ponad 20% łącznej ilości wody dostępnej dzięki tym projektom lub instalacjom nawadniającym lub melioracyjnym,
    - odprowadzania lub oczyszczania ścieków;
2. energii elektrycznej:
  - a) udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, przesyłaniem lub dystrybucją energii elektrycznej,
  - b) dostarczanie energii elektrycznej do sieci, chyba że:
    - produkcja energii elektrycznej przez zamawiającego sektorowego jest niezbędna do prowadzenia działalności innej niż określona w art. 5 ust. 4 pkt 1–4 p.z.p., oraz

– dostarczanie energii elektrycznej do sieci uzależnione jest wyłącznie od własnego zużycia zamawiającego i w okresie ostatnich 3 lat łącznie z rokiem, w którym udziela się zamówienia, nie przekracza 30% łącznej produkcji energii elektrycznej,

3. gazu i energii cieplnej:

a) udostępnianie lub obsługa stałych sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w związku z produkcją, transportem lub dystrybucją gazu lub energii cieplnej,

b) dostarczanie gazu lub energii cieplnej do sieci, chyba że:

– produkcja gazu lub energii cieplnej przez zamawiającego sektorowego, stanowi nieuniknioną konsekwencję prowadzenia działalności innej niż określona w art. 5 ust. 1 pkt 1–4 p.z.p. oraz

– dostarczanie gazu lub energii cieplnej do sieci ma na celu wyłącznie ekonomiczne wykorzystanie produkcji i w okresie ostatnich 3 lat, łącznie z rokiem, w którym udziela się zamówienia, nie przekracza 20% przeciętnych przychodów zamawiającego,

4. usług transportowych polegających na udostępnianiu lub obsłudze sieci przeznaczonych do świadczenia usług publicznych w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, autobusowego, koleją linową lub przy użyciu systemów automatycznych,

5. portów, przystani i portów lotniczych jest działalność związana z eksploatacją obszaru geograficznego, w celu udostępniania przewoźnikom lotniczym, przewoźnikom morskim oraz przewoźnikom śródlądowym odpowiednio portów lotniczych, portów morskich i portów śródlądowych lub innych terminali,

6. usług pocztowych w zakresie usług:

a) przyjmowania, sortowania, przemieszczania lub doręczania przesyłek pocztowych,

b) zarządzania usługami pocztowymi, o których mowa powyżej oraz świadczeniu usług dotyczących przesyłek nieuwzględnionych w art. 5 ust. 4 pkt 6 lit. a) p.z.p. takich jak druki bezadresowe, o ile te usługi są świadczone przez podmiot świadczący usługi pocztowe,

7. wydobywania paliw jest działalność polegająca na wydobyciu ropy naftowej lub gazu i ich naturalnych pochodnych oraz poszukiwaniu lub wydobyciu węgla brunatnego, węgla kamiennego lub innych paliw stałych.

Poprzednio obowiązująca ustawa – Prawo zamówień publicznych z 2004 r. zawierała węższy katalog podmiotów zaliczanych do „zamawiających sektorowych” (art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.), mniej szczegółowo opisany był także rodzaj prowadzonej działalności zaliczanej do działalności sektorowej (art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.). Aby dany podmiot pod rządami

ustawy z 2004 r. mógł być zaliczony do kategorii „zamawiających sektorowych” musiał być spełniony jeden z dwóch warunków: podmiot ten musiał działać na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo też pozostawać pod dominującym wpływem jednostek sektora finansów publicznych, państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej lub instytucji prawa publicznego<sup>86</sup>. Należy w tym miejscu przytoczyć definicję praw szczególnych i wyłącznych, która to definicja została implementowana do polskiego porządku prawnego z prawa unijnego. Zgodnie z art. 2 ust. 3 dyrektywy 93/38/EWG<sup>87</sup> prawami specjalnymi lub wyłącznymi są prawa związane z reglamentacją wykonywania działalności, przyznawane uznaniowo przez właściwy organ administracji lub zastrzeżone dla wskazanego podmiotu w drodze ustawy.

Na gruncie przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, zgodnie z treścią art. 5 ust. 2 p.z.p., prawami szczególnymi lub wyłącznymi są prawa przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, polegające na zastrzeżeniu wykonania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów, wywierające istotny wpływ na możliwość wykonania tej działalności przez inne podmioty, z wyłączeniem praw przyznanych, w drodze ogłoszonego publicznie postępowania na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów, w szczególności postępowania: obejmującego ogłoszenie o zamówieniu lub wszczęcie postępowania o udzielenie koncesji na roboty budowlane lub usługi; prowadzonego na podstawie przepisów ogłoszonych w obwieszczeniu Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, o których mowa w art. 5 ust. 3 p.z.p.

Trzecią grupę podmiotów zobowiązanych do stosowania Prawa zamówień publicznych stanowią „zamawiający subsydiowani”, przez których - zgodnie z art. 6 p.z.p. - rozumieć należy innych niż „zamawiający publiczni” lub „zamawiający sektorowi” zamawiających, jeśli zachodzą łącznie następujące okoliczności:

1. ponad 50% wartości udzielanego zamówienia finansowana jest ze środków publicznych lub „zamawiających publicznych”, w tym „zamawiających publicznych” wykonujących działalność sektorową,
2. wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne,

---

<sup>86</sup> Zob. postanowienie KIO z dnia 8 stycznia 2013 r., KIO 2814/12, LEX nr 1260986 „Jeżeli podmiot prowadzący działalność sektorową nie podlega dominującemu wpływowi podmiotu lub podmiotów wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a p.z.p. albo nie prowadzi takiej działalności na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych przyznanych przez państwo polskie, wówczas nie są spełnione przesłanki pozwalające na zakwalifikowanie danego podmiotu do kategorii zamawiających sektorowych (art. 3 ust. 1 pkt 4 p.z.p.)”.

<sup>87</sup> Dyrektywa 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 199 z 9 sierpnia 1993 r., s. 84).



3. przedmiotem zamówienia są roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE<sup>88</sup>, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi.

Treść art. 6 p.z.p. odpowiada treści art. 13 dyrektywy 2014/24/WE, którego transpozycję stanowi. Dla ustalenia obowiązku stosowania procedur udzielania zamówień publicznych przez „zamawiających subsydiowanych” jest, tak jak również w przypadku ustawy 2004 r., jednoczesne (łącznie) spełnienie, w odniesieniu do udzielanego zamówienia, wszystkich trzech wyżej opisanych przesłanek. Artykuł 6 p.z.p. rozszerza więc katalog podmiotów zobligowanych do stosowania Prawa zamówień publicznych. Obowiązek stosowania procedur udzielania zamówień obejmuje na mocy art. 6 p.z.p. także podmioty prywatne: przedsiębiorców, fundacje, stowarzyszenia czy inne jednostki, które dysponują środkami pieniężnymi od „zamawiającego publicznego”. Nie ma przy tym znaczenia, skąd sam zamawiający uzyska środki pieniężne - czy będą to sumy przez niego wypracowane, czy też otrzymane od innego zamawiającego, któremu on podlega<sup>89</sup>.

### **1.3. Zasady udzielania zamówień według prawa krajowego i prawa unijnego**

#### **1.3.1. Zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców**

Ustawa Prawo zamówień publicznych w dziale I rozdział 2 wymienia zasady, jakimi zamawiający obowiązany jest kierować się przy udzielaniu zamówień. Ustawodawca do fundamentalnych ogólnych zasad udzielania zamówień zaliczył (art. 16 p.z.p.)<sup>90</sup>:

1. przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji (zasada uczciwej konkurencji),

---

<sup>88</sup> Załącznik nr II do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z dnia 28 marca 2014, s. 65, ze zm.), dalej: dyrektywa 2014/24/WE zawiera wyszczególnienie robót budowlanych w zakresie inżynierii lądowej i wodnej z podziałami na grupy i klasy wraz komentarzem (grupa 45.2 obejmująca m.in. budowę dróg wodnych, portów i obiektów nadrzecznych, przystani jachtowych (marin), śluz, zapór wodnych i kanałów, pogłębianie, prace podwodne, budowę mostów, wiaduktów, tuneli i przejść podziemnych, budowę rurociągów, linii komunikacyjnych i elektroenergetycznych, rurociągów miejskich oraz miejskich linii komunikacyjnych i elektroenergetycznych, pomocniczych obiektów miejskich).

<sup>89</sup> A. Sołtysińska, *Komentarz do art. 13 dyrektywy 2014/24/WE*, [w:] *Komentarz do dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE*, [w:] *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, LEX nr 587696812.

<sup>90</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 15 października 2019 r., GSK 1455/18, LEX nr 2865633.

2. równe traktowanie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia (zasada równości / równego traktowania wykonawców),
3. przejrzystość przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (zasada przejrzystości),
4. proporcjonalność przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia (zasada proporcjonalności).

Zasady te wynikają wprost z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE.

Do pozostałych zasad, nie mniej jednak istotnych niż te wymienione powyżej, prawodawca zaliczył:

1. udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług lub robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację - zasada jakości (art. 17 ust. 1 pkt. 1 p.z.p.),
2. udzielenie zamówienia w sposób zapewniający uzyskanie jak najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów - zasada efektywności (art. 17 ust. 1 pkt. 2 p.z.p.),
3. udzielenie zamówienia wykonawcy, którego oferta została wybrana zgodnie z przepisami p.z.p. - zasada legalizmu (art. 17 ust. 2 p.z.p.),
4. wykonywanie czynności związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia przez osoby zapewniające obiektywizm i bezstronność - zasada obiektywizmu i bezstronności (art. 17 ust. 3 p.z.p.),
5. jawność postępowania o udzielenie zamówienia - zasada jawności (art. 18 p.z.p.),
6. zachowanie formy pisemnej, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w p.z.p. w postępowaniu o udzielenie zamówienia - zasada pisemności (art. 20 ust. 1 p.z.p.),
7. stosowanie języka polskiego przy przygotowaniu i prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia - zasada języka polskiego (art. 20 ust. 2 p.z.p.).

Zapewnienie uczciwej konkurencji i równości wykonawców przy przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia jak i przestrzeganie pozostałych zasad jest obowiązkiem zamawiającego. Najistotniejszy jest tutaj etap ustalania warunków udziału w postępowaniu oraz opis przedmiotu zamówienia. Jednakże zamawiający na każdym etapie postępowania powinien zwracać uwagę na możliwość naruszenia zasad udzielania

zamówień i zaniechać bądź anulować wszelkie czynności, które sprawiły, że do takich naruszeń doszło lub mogło dojść<sup>91</sup>.

Ustawa Prawo zamówień publicznych, jak również ustawa z 2004 r., nie definiuje pojęcia uczciwej konkurencji ani też czynów nieuczciwej konkurencji. W tym zakresie należy odnieść się do art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>92</sup>. Ustawodawca w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Literatura wskazuje na różnorodność funkcji, jakie pełni art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W ocenie E. Nowińskiej stanowi on wskazówkę definicyjną dla czynów nieuczciwej konkurencji (funkcja definiująca) oraz uzupełnia katalog czynów, które uznać można za nieuczciwe praktyki, gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieujętego przepisami prawa, a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe (funkcja uzupełniająca)<sup>93</sup>. Funkcja uzupełniająca jest szeroko wykorzystywana w orzecznictwie<sup>94</sup>. Istotne jest tutaj stanowisko wyrażone przez SN w wyroku z dnia 22 października 2002 r.<sup>95</sup>, zgodnie z którym uznanie konkretnego czynu za czyn nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym polegało określone działanie oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym poprzez przypisanie mu konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo deliktu nieujętego w tym rozdziale, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Przepis ten, a w szczególności jego klauzula generalna, pozwala także na skorygowanie ocen w przypadku, gdy dany stan faktyczny spełnia formalnie przesłanki wymienione przepisami części szczegółowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale z uwagi

---

<sup>91</sup> Zob. M. Wiczorek, *Zachowanie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia w orzecznictwie*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2012, nr 9, s. 19-25; M. Głozowska-Pawłowska, *Udowodnić znowę przetargową*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2016, nr 1, s. 26-28.

<sup>92</sup> Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1913 z późn. zm.), dalej: u.z.n.k. lub ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

<sup>93</sup> E. Nowińska, *Komentarz do art. 3 u.z.n.k.*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. E. Nowińska, K. Szczepankowska – Kozłowska, LEX nr 587750748.

<sup>94</sup> Zob. np. wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 listopada 2014 r., I ACa 281/98, LEX nr 1602877; wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r., I ACa 1128/08, LEX nr 1120057; wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2008 r., I ACa 506/08, LEX nr 516578; wyrok SA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2008 r., I ACa 1239/07, LEX nr 516584; wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2007 r., I ACa 1053/07, LEX nr 516530; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 listopada 2007 r., I ACa 724/07, LEX nr 519293; wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 maja 2007 r., I ACa 179/07, LEX nr 370697; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 października 2006 r., I ACa 947/06, LEX nr 519245; wyrok SN z dnia 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, LEX nr 189860.

<sup>95</sup> Zob. wyrok SN z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, LEX nr 79340.

np. na niewielkie natężenie nieuczciwości bądź minimalny stopień zagrożenia uzasadnione jest odstąpienie od negatywnej oceny danego czynu (funkcja korygująca)<sup>96</sup>.

Aby doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji i odpowiedzialności na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji muszą kumulatywnie zostać spełnione następujące przesłanki: a) działanie poddane ocenie musi zostać podjęte w związku z działalnością gospodarczą, b) czyn musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, c) działanie to musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta<sup>97</sup>. W przypadku Prawa zamówień publicznych za wystarczające do naruszenia zasady uczciwej konkurencji uznać należy: działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz naruszenie interesu zamawiającego lub podmiotu/podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Warunkiem naruszenia zasady uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych jest bezprawność działania, która polega na sprzeczności z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego<sup>98</sup>. Przez „dobre obyczaje” rozumieć należy w ślad za stanowiskiem SA w Katowicach zawartym w wyroku z dnia 28 czerwca 2007 r. normy moralne i obyczajowe, a więc pozaprawne normy postępowania, którymi winny kierować się podmioty gospodarcze. Treści tych norm nie da się określić wiążąco i wyczerpująco albowiem są one kształtowane przez ludzkie zachowania i postawy. Ocena określonego zachowania przez pryzmat „dobrych obyczajów” pozostawiana jest orzecznictwu<sup>99</sup>. Zasady współżycia społecznego odwołują się do zasad właściwych społeczeństwu i tak jak „dobre obyczaje” są normami moralnymi i obyczajowymi z tą różnicą, że „dobre obyczaje” można raczej odnieść do postępowania jednostki w określonej dziedzinie np. działalności gospodarczej<sup>100</sup>. „Dobre obyczaje” mogą więc dotyczyć innych stosunków społecznych niż typowe zasady współżycia społecznego.

---

<sup>96</sup> Zob. np. wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811; postanowienie SA w Poznaniu z dnia 6 maja 2008 r., I ACa 288/08, LEX nr 821770; wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lipca 2007 r., I ACa 682/07, LEX nr 516555; G. Tylec, *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji - uwagi na tle orzecznictwa*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 9, s. 57-66.

<sup>97</sup> M. Zdyb, Komentarz do art. 3 u.z.n.k., [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, LEX nr 587295972.

<sup>98</sup> Zob. uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2019 r., KIO/KU 27/19, LEX nr 2676499 - „Obowiązkiem zamawiającego, jako gospodarza postępowania, jest takie sformułowanie postanowień ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, aby były one zgodne z przepisami ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (w tym art. 29 - 36 p.z.p.) oraz zasadami wynikającymi z art. 7 ust. 1 p.z.p. Nie czyni zadość tym zasadom zaniechanie poinformowania wykonawców o wyłączeniu stosowania niektórych z obligatoryjnych podstaw wykluczenia przywołanych w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ i powoływanie się w tym zakresie na prymat przepisów ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych nad treścią dokumentacji postępowania w przypadku powstania rozbieżności”.

<sup>99</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., V ACa 371/07, LEX nr 519282.

<sup>100</sup> Zob. T. Knypl, M. Trzciniński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 8, s. 15-22.

Nie występują one powszechnie jako ustawowe pojęcie prawne. Uznać można je natomiast za części składowe zasad współzycia społecznego. Analizując dany czyn w oparciu o definicję czynu nieuczciwej konkurencji i treści ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy oceniać go w pierwszej kolejności pod kątem zgodności z „dobrymi obyczajami”, a następnie zasadami współzycia społecznego. Sprzeczność czynności prawnej tylko z „dobrymi obyczajami”, bez równoczesnej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego, nie powoduje jej nieważności, albowiem treść art. 58 § 1 k.c. nie może być interpretowana rozszerzająco<sup>101</sup>.

Naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców w zamówieniach publicznych może dotyczyć różnych segmentów postępowania i wynikać z działania zamawiającego, np. dokonania opisu przedmiotu zamówienia, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i równość wykonawców<sup>102</sup>, jak również wykonawcy, np. złożenia oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>103</sup>. Jak już wskazano w niniejszym podrozdziale to na zamawiającym, jako gospodarzu postępowania, ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który eliminuje z udziału w postępowaniu określoną grupę wykonawców albo niestwarzający określonej grupie wykonawców pozycji uprzywilejowanej<sup>104</sup>. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równości wykonawców w zamówieniach publicznych będzie takie określenie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, że spełnić będzie mógł je tylko jeden wykonawca<sup>105</sup> lub gdy będą one

---

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 4 lipca 2014 r., KIO 1211/14, LEX nr 1495753: „W ocenie Izby, nie stanowi naruszenia wspomnianej zasady sformułowanie kryterium oceny ofert, które wprawdzie ogranicza szanse niektórych podmiotów w uzyskaniu zamówienia, ale znajduje uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Rolą kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia jest bowiem premiowanie takiego rozwiązania, które z jakichś, określonych i obiektywnych przyczyn jest dla zamawiającego korzystniejsze niż parametry bezwzględnie wymagane”.

<sup>103</sup> Zob. R. Tubisz, *Czyn nieuczciwej konkurencji w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej*, „Zamówienia Publiczne Droadca” 2018, nr 2, s. 64-71.

<sup>104</sup> J. E. Nowicki, *Komentarz do art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. E. Nowicki, M. Kolecki, LEX nr 587365097; wyrok KIO z dnia 28 maja 2019 r., KIO 874/19, LEX nr 2700934; wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2017 r., VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540.

<sup>105</sup> W przypadku, gdy zamawiający oczekuje rozwiązań najnowocześniejszych i wyjątkowych opis przedmiotu zamówienia dokonany w taki sposób, że tylko jeden wykonawca będzie mógł złożyć ofertę nie musi stanowić naruszenia art. 18 ust. 1 p.z.p. Żaden przepis prawa nie nakazuje, aby potencjalnych wykonawców było co najmniej dwóch. Każdorazowo jednak należy dokonywać indywidualnego ustalenia przedmiotu zamówienia. Dopiero konkretny stan faktyczny i ocena przedmiotu zamówienia i potrzeb zamawiającego pozwoli stwierdzić czy doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

w pozycji uprzywilejowanej stawiać pozostałych wykonawców. Zdaniem T. Filipowicza oraz A. Leszczyńskiej uzależnienie się zamawiających od pierwotnych wykonawców i nadużywania w takich przypadkach trybu zamówienia z wolnej ręki, ma negatywny wpływ zarówno na zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, lecz także kwestie prawidłowego wydatkowania środków publicznych<sup>106</sup>.

Określenie przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny oferty stanowią najważniejsze elementy specyfikacji warunków zamówienia publicznego. To od nich zależy możliwość złożenia oferty, jej ocena oraz skuteczność wykonawców w ubieganiu się o zamówienie<sup>107</sup>. Prawidłowe określenie w ogłoszeniu o zamówieniu warunków i wymogów wymaga zachowania niezbędnej równowagi pomiędzy interesem zamawiającego, a interesami potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych<sup>108</sup>. Stawianie w toku postępowania zbyt wygórowanych warunków udziału w postępowaniu dotyczących np. potencjału technicznego może zostać potraktowane jako naruszenie zasady uczciwej konkurencyjności i równości. Zamawiający, który ustali warunku udziału w postępowaniu tylko pod „sprawdzonych wykonawców” musi liczyć się w większości przypadków z reakcją wykonawców albo organów kontroli<sup>109</sup>. Podkreślić jednak należy, że zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję, nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług lub robót budowlanych, które nie odpowiadają jego potrzebom, np. co do jakości lub funkcjonalności<sup>110</sup>. Oznacza to, że zamawiający obowiązany jest zapewnić konkurencyjność i równość wykonawców, którzy mogą spełnić postawione przez zamawiającego wymogi, co do przedmiotu zamówienia<sup>111</sup>. W sytuacji, gdy zamawiający

---

<sup>106</sup> Zob. T. Filipowicz, A. Leszczyńska, *Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zamówieniach publicznych IT – teoria i praktyka*, „Czas informacji” 2011, nr 3, s. 17-25.

<sup>107</sup> Zob. M. Meducki, *Zasady udzielania zamówień*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2017, nr 11, s.6-9; wyrok KIO z 19 grudnia 2019 r., KIO 2476/19, LEX nr 2809394.

<sup>108</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2019 r., I GSK 1264/18, LEX nr 2725470.

<sup>109</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 30 października 2018 r., KIO 2140/18, LEX nr 2620409 „Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu.”

<sup>110</sup> M. Sieradzka, *Zasada uczciwej konkurencji w postępowaniu o ustalenie zamówienia publicznego*, „Glosa” 2011, nr 2, s. 87-94.

<sup>111</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 18 marca 2019 r., KIO 358/19, LEX nr 2644804: „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie stanowi postępowania, w którym Zamawiający ma kupić cokolwiek, co wykonawcy zechcą mu sprzedać. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający jak każdy gospodarz

z uwagi na przedmiot zamówienia nie jest w stanie jednoznacznie i wyczerpująco opisać swoich oczekiwań uzasadnionym może być stosowanie wyłącznie kryterium cenowego przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Jednakże zamawiający musi liczyć się z tym, że z uwagi na niemożność opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1 p.z.p. może otrzymać oferty, które nie będą zaspokajać jego potrzeb. Dobór kryteriów oceny ofert nie może być jednak dowolny oraz uznaniowy. Musi mieć charakter obiektywny i nienaruszający art. 18 ust. 1 p.z.p.<sup>112</sup>

Zamawiający może narazić się na zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji także na etapie oceny złożonych ofert. Niedopuszczalne bowiem jest dokonywanie przez zamawiającego czynności, np. badanie próbek, gdy czynność taka nie została przewidziana w treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ)<sup>113</sup>. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji będzie również sytuacja, w której zamawiający wybiórczo odrzuca ofertę niespełniającą wymagań SWZ, a innej oferty, która wymagań SWZ nie spełniają, nie odrzuca, nawet, jeśli dotyczy to innych wymagań zamawiającego<sup>114</sup>. Podstawą do badania zgodności oferty z SWZ są dokumenty oraz oświadczenia złożone w ofercie i wymagane w treści SWZ. Pozyskiwanie danych z oświadczeń podmiotu, który nie składa oferty, nie powinno stanowić podstawy oceny oferty. Niedopuszczalne jest dokonywanie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenie ofert wykonawców na podstawie poszukiwań zamawiającego dokonanych np. w Internecie<sup>115</sup>.

Zasad uczciwej konkurencji winni przestrzegać także wykonawcy, toteż zamawiający powinien w postępowaniu uwzględnić również przepisy art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>116</sup> - zakaz porozumień, których celem lub skutkiem jest eliminowanie,

---

dbający o swoje potrzeby uprawniony jest do kupna określonych rzeczy, a w ramach tych określonych rzeczy nieuprawniona jest taka specyfikacja techniczna, która eliminowałaby w sposób niezasadny określone przedmioty, a przez to ich producentów czy dystrybutorów - to stanowi istotę konkurencyjności w ramach danego zamówienia. Podkreślić należy, że konkurencja nie polega na tym, że Zamawiający ma dopuścić możliwość złożenia oferty na cokolwiek, lecz ma prawo określić swoje potrzeby. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję, co nie oznacza, że zasada konkurencji ma prowadzić do sytuacji, w której o zamówienie muszą móc ubiegać się wszyscy wykonawcy, którzy oferują rzeczy zbliżone, podobne do tych wymaganych przez Zamawiającego.”; wyrok KIO z dnia 13 lutego 2019 r., KIO162/19, LEX nr 2654026.

<sup>112</sup> Zob. E. Boryczko, *Kryteria oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2012, nr 7, s. 59-65; D. Szczepański, *Uczciwa konkurencja*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2008, nr 4, s. 25-26.

<sup>113</sup> Zob. wyroki KIO: z dnia 27 stycznia 2020 r., KIO 22/20, LEX nr 2876323; z dnia 30 grudnia 2019 r., KIO 2520/19, LEX nr 2814619.

<sup>114</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2019 r., KIO 2476/19, LEX nr 2809394.

<sup>115</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r., KIO 24828/19, LEX nr 2770728.

<sup>116</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 275 z późn. zm.), dalej: u.o.k.k.

ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku<sup>117</sup> oraz art. 9 u.o.k.k. – zakaz nadużywania pozycji dominującej.

Ustawa Prawo zamówień publicznych w art. 224 ust. 1 stanowi po niewielkim zmianach odpowiednik art. 90 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., co oznacza, że aktualna pozostaje wypracowana przez lata przez orzecznictwo KIO definicja rażąco niskiej ceny według której o takiej cenie można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności, gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne<sup>118</sup>. Ustawa z 2004 r. statuowała o obowiązku zwrócenia się przez zamawiającego do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu. Nowa ustawa Prawo zamówień publicznych używa słowa „żąda”. Dodatkowo doprecyzowuje, że wezwanie do złożenia wyjaśnień oraz dowodów może dotyczyć istotnych części składowych ceny lub kosztu. Nie rozstrzygnięto natomiast, czy wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty może być wielokrotne. Niedopuszczalne jest w ocenie KIO wyrażonej w wyroku z dnia 14 listopada 2019 r.<sup>119</sup> samodzielne, bez wezwania składanie wyjaśnień przez wykonawcę, albowiem taka sytuacja spowodowałaby uprzywilejowaną sytuację jednego wykonawcy względem innych. Zawarcie w treści oferty rażąco niskiej ceny może zostać

---

<sup>117</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 7 września 2017 r., VI ACa 173/16, LEX nr 2396170 „Nie jest zasadne twierdzenie, że prawidłowa i zgodna z zasadami wynikającymi z przepisów u.o.k.k., przy uwzględnieniu treści jej art. 6 ust. 1 pkt 7, jest sytuacja, w której przedsiębiorcy, którzy są ze sobą powiązani kapitałowo lub osobowo (współpracują), złożą w postępowaniu przetargowym dwie rzekomo konkurencyjne oferty. Podobnie należy ocenić sytuację, w której te spółki umawiają się ze sobą oraz innymi przedsiębiorcami, że złożoną oferty ze sobą niekonkurujące, a więc na różne części zamówienia publicznego”; wyrok SA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., VI ACa 651/15, LEX nr 2081562 „Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, zgodnie z którym statusu umowy przetargowej w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. nie mają tzw. konsorcja przetargowe, polegające na złożeniu przez dwóch lub więcej niezależnych przedsiębiorców jednej oferty w ramach danego przetargu. Brak zakazu zawierania porozumień w ramach konsorcjum w celu wzięcia łącznego udziału w przetargu nie oznacza *a limine*, że tego rodzaju porozumienie nie może podlegać ocenie jako sprzeczne z art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. Jako umowy przetargowe mogą być oceniane uzgodnienia między przedsiębiorcami przystępującymi do przetargu w ramach konsorcjum. Na gruncie art. 6 ust. 1 pkt 7 u.o.k.k. konsorcjum nie jest traktowane jak jeden przedsiębiorca. Na gruncie prawa ochrony konkurencji podmiotami zakazanych umów przetargowych są przedsiębiorcy (działający samodzielnie, przez swoje organy lub osoby działające w ich imieniu lub w ich interesie) uczestniczący w przetargach oraz organizujący je (ci ostatni tylko, gdy wchodzi w porozumienie z uczestnikiem przetargu). Do naruszenia zakazu określonego w tym przepisie może dojść, gdy co najmniej dwóch niezależnych przedsiębiorców mających opisane wyżej cechy zawiera porozumienie określone we wskazanym przepisie. Tak więc konsorcja, podobnie jak inne formy umownej kooperacji między przedsiębiorcami, stanowią porozumienia, których cele i skutki powinny być oceniane w aspekcie ograniczenia konkurencji.

<sup>118</sup> Zob. np. wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2019 r., KIO 2640/18, LEX nr 2624239.

<sup>119</sup> Zob. wyroki KIO: z dnia 14 listopada 2019 r., KIO 2182/19, LEX nr 2751839; z dnia 24 października 2019 r., KIO 1894/19, LEX nr 2745440.



zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji często dopiero po złożeniu wyjaśnień i nie musi tkwić bezpośrednio w treści oferty. Nie jest niczym niespotykanym, że wykonawcy dopiero na etapie składanych wyjaśnień podają informację o swojej ofercie, których podania nie żądał na formularzu zamawiający<sup>120</sup>. Możliwość konkurencji na jednakowych warunkach wynika wprost z art. 18 ust. 1 p.z.p. Oznacza to, że wykonawca składający ofertę z rażąco niską ceną musi liczyć się z jej odrzuceniem przez zamawiającego.

Zasada równości lub równego traktowania wykonawców polega natomiast na tym, że podmioty znajdujące się w takiej samej bądź podobnej sytuacji należy traktować tak samo, natomiast podmioty znajdujące się w odmiennej sytuacji należy traktować odmiennie. W ocenie D. Koby u podłoża polskich zamówień publicznych leży błędne rozumienie tej zasady. Równość wykonawców nie polega na takim samym ich traktowaniu, lecz na traktowaniu ich w taki sposób, w jaki na to zasługują<sup>121</sup>. Przestrzeganie zasady równego traktowania polegać powinno przede wszystkim na stosowaniu wobec wszystkich wykonawców jednakowej miary, jednakowych kryteriów, czyli stawianie im przez zamawiającego takich samych wymagań, stosowanie wobec nich takiej samej weryfikacji ich spełnienia oraz konsekwencji w ich egzekwowaniu<sup>122</sup>. Jak wskazuje prawo unijne, źródłem zasady równego traktowania i niedyskryminacji wykonawców są zasady swobody przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz świadczenia usług<sup>123</sup>. Równość, to w rozumieniu orzecznictwa TSUE, nieczynienie różnic między podmiotami prawnymi państw

---

<sup>120</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2019 r., KIO 2332/19, LEX nr 2769759.

<sup>121</sup> D. Koba, *Meandry równego traktowania*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2017, nr 8, s. 38-42.

<sup>122</sup> Zob. wyrok TS z dnia 11 maja 2017 r., C-131/16 w sprawie Archuss sp. z o.o. i Gama Jacek Lipik v. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., LEX nr 2281298 „Zasadę równego traktowania wykonawców zapisaną w art. 10 dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego instytucja zamawiająca wezwała oferenta do dostarczenia oświadczeń lub dokumentów, których przedstawienie wymagała specyfikacja istotnych warunków zamówienia, a których nie dostarczono w terminie składania ofert. Artykuł ten nie stoi natomiast na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca wezwała oferenta do wyjaśnienia oferty lub sprostowania oczywistej omyłki w tej ofercie, pod warunkiem jednak, że takie wezwanie zostanie skierowane do wszystkich oferentów znajdujących się w tej samej sytuacji, że wszyscy oferenci będą traktowani równo i lojalnie i że tego wyjaśnienia lub sprostowania nie będzie można zrównać z przedstawieniem nowej oferty, co powinien sprawdzić sąd odsyłający.”; wyroki KIO: z dnia 22 stycznia 2020 r., KIO 15/20, LEX nr 2876393; z dnia 26 listopada 2019 r., KIO 2248/19, LEX nr 2760387; z dnia 26 września 2019 r., KIO 1755/19, LEX nr 2742592.

<sup>123</sup> Por. motyw 1 dyrektywy 2014/24/UE „Udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję.”

członkowskich, które znajdują się w tożsamych sytuacjach albo równoprawne ich traktowanie, gdy znajdują się one w sytuacjach różnych, chyba że ma to obiektywne uzasadnienie<sup>124</sup>. Obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania ma na celu wspieranie rozwoju rzeczywistej konkurencji w dziedzinach podlegających odpowiednio zakresom ich stosowania i które formułują kryteria udzielania zamówień mające gwarantować taką konkurencję<sup>125</sup>. W wyroku z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-94/99 ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Landund Forstwirtschaft<sup>126</sup> TSUE uznał, że zasada równego traktowania nie stoi na przeszkodzie udziałowi w postępowaniach przetargowych firm, które uzyskały pomoc państwa. Jednakże zamawiający mogą wykluczyć z przetargu takich wykonawców, co do których zachodzi podejrzenie, że przyznano im subsydia niezgodnie z zasadami określonymi w TFUE, a obowiązek zwrotu nienależnej pomocy w poważny sposób ograniczy ich zdolność finansową do realizacji zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

Zasada równości nie oznacza natomiast równości zamawiającego oraz wykonawców. Zdaniem M. Smagi nieuprawnionym jest rozciąganie zasady równego traktowania wykonawców na zamawiającego w tym sensie, iż wskazuje się, że zamawiający i wykonawcy mają takie same prawa i obowiązki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego<sup>127</sup>. Zamawiający jest podmiotem, który przygotowuje i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, a wykonawca, podmiotem ubiegającym się o jego realizację. Różny jest więc zakres praw i obowiązków tych podmiotów. Oba podmioty są jednak zobowiązane do przestrzegania zasady uczciwej konkurencji. Za trafne uznać należy twierdzenie M. Smagi dotyczące niemożności postawienia skutecznie w odwołaniu do KIO zarzutu naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>128</sup> Zamawiający jest związany przepisami ustawy i nie posiada swobody w wyborze kontrahenta. W tym zakresie jest ograniczony zarówno katalogiem warunków podmiotowych jak i zasadami opisu przedmiotu zamówienia<sup>129</sup>. Zamawiający nie może także

---

<sup>124</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 16 października 1980 r. w sprawie 147/79 R. Hochstrass v. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Rec. 1980, s. 3005, tłumaczenie za: J. Galster, C. Mik, *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu*, Toruń 1996, s. 187.

<sup>125</sup> Zob. wyroki TSUE: z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab and Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne, LEX nr 152822 oraz z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03, Fabricom SA v. État belge, LEX nr 218717.

<sup>126</sup> Zob. wyrok TSU z dnia 7 grudnia 2000 r., w sprawie C-94/99 ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, LEX nr 83142.

<sup>127</sup> M. Smaga, „Równość” zamawiającego i wykonawcy w zamówieniach publicznych, „Finanse Komunalne 2016, nr 1-2, s. 102-112.

<sup>128</sup> M. Smaga, „Równość” zamawiającego i wykonawcy w zamówieniach publicznych, op. cit, s. 102-112.

<sup>129</sup> Zob. M. Taraszkiewicz, *Zmiana umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 10, s. 46-47.

swobodnie kształtować treści stosunku proceduralnego i treści umowy. Związany jest bowiem treścią SWZ i ogłoszenia. Ustawodawca ingeruje również w zasadę swobody umów poprzez określenie maksymalnego czasu trwania stosunku prawnego (art. 434 p.z.p.), zakazu wprowadzania istotnych zmian w jego treści (art. 454 p.z.p.) i określenie sposobów wnoszenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 450 p.z.p.). Celem wszystkich tych ograniczeń jest otwarcie rynku zamówień na konkurencję oraz na racjonalizację wydatkowania środków publicznych. Swoboda umów w zamówieniach publicznych rozumiana powinna być jako swoboda istniejąca wyłącznie do chwili wszczęcia postępowania. Po wszczęciu postępowania swoboda kontraktowania, przekształca się bowiem w zasadzie w zakaz korzystania ze swobody umów. Artykuł 457 p.z.p. zawiera katalog zamknięty przesłanek unieważnienia postępowania. Wśród tych przesłanek nie ma żadnej, która zależna byłaby od woli zamawiającego.

Zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców stanowią fundament nie tylko prawa krajowego, lecz także europejskiego systemu zamówień publicznych. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone winno być według jasnych i z góry sprecyzowanych reguł i istnieją środki do weryfikacji prawidłowości ich zachowania, zaś zamawiający podejmuje przewidywalne decyzje na podstawie wcześniej ustalonych kryteriów<sup>130</sup>. Działanie zamawiającego, które eliminuje lub może eliminować z postępowania niektórych potencjalnych wykonawców wywołuje ryzyko wyrządzenia szkody w środkach publicznych, gdyż ta eliminacja, także potencjalna, może prowadzić do pominięcia oferty najlepszej, która na skutek wadliwego działania zamawiającego w ogóle nie została zgłoszona<sup>131</sup>.

### **1.3.2. Zasady przejrzystości i proporcjonalności postępowania**

Zasady przejrzystości oraz proporcjonalności postępowania (tak jak wyżej opisane zasady uczciwej konkurencyjności i równości wykonawców) stanowią „szkielet” każdego postępowania o udzielenie zamówienia jak również całego systemu zamówień publicznych, w tym systemu europejskiego<sup>132</sup>. Zasadom proporcjonalności oraz przejrzystości poświęca się w literaturze znacznie mniej miejsca niż zasadzie konkurencyjności i równości. Nie oznacza

---

<sup>130</sup> Zob. wyrok SO w Szczecinie z dnia 10 lipca 2014 r., VIII Ga 432/13, „Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze” 2016, nr 22, s. 17.

<sup>131</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 28 lutego 2017 r., II GSK 1608/15, LEX nr 2281051; wyrok KIO z dnia 29 marca 2017 r., KIO 470/17, LEX nr 2268356.

<sup>132</sup> Zob. motyw 1 dyrektywy 2014/24/UE.

to jednak, że są one mniej ważne i winny być przez zamawiającego odsuwane na drugi plan. Każda czynność zamawiającego winna być postrzegana poprzez pryzmat zasady uczciwej konkurencji, równości oraz jawności jak również zasady proporcjonalności i przejrzystości.

Zasada przejrzystości łączy się bezpośrednio z jasnością, zrozumiałością a przede wszystkim z przewidywalnością postępowania. W odniesieniu do zamówień publicznych ma znaczenie fundamentalne przede wszystkim z punktu widzenia rzetelności w warunkach poszanowania praw wszystkich kontrahentów<sup>133</sup>. Chodzi o uporządkowany ciąg czynności zmierzających do sprawiedliwego wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który należycie wykona zamówienie. Wymóg przejrzystości jest jedną z gwarancji sprawności i legalności procedury oraz skutecznej ochrony praw wykonawców. Przejrzystość postępowania ogranicza działania korupcyjne, gdyż to dzięki niej można stwierdzić, czy nie doszło do naruszenia pozostałych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przejawem jej naruszenia może być uniemożliwienie przez zamawiającego dostępu do informacji publicznej czy ograniczenie możliwości wglądu do protokołu postępowania i jego załączników<sup>134</sup>. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z dnia 6 listopada 2014 r.<sup>135</sup>, zgodnie z którym „obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Wymaga on, by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia tak, by po pierwsze, pozwolić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, by umożliwić instytucji zamawiającej rzeczywistą weryfikację, czy oferty złożone przez oferentów odpowiadają kryteriom wyznaczonym dla danego zamówienia”.

Zamawiający jest bezpośrednio odpowiedzialny za urzeczywistnienie zasady przejrzystości. Zamawiający jest bowiem organizatorem postępowania, który dysponuje paroma dominantami, do których należy w szczególności możliwość indywidualizacji warunków proceduralnych zgodnych z przepisami prawa, jak również wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty z powodu uchybienia tym warunkom. Wykonawca ubiegający się

---

<sup>133</sup> Zob. R. Szostak, *Zasady prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2014, nr 3, s. 13.

<sup>134</sup> Zob. I. Skubiszek-Kalinowska, *Komentarz do art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, red. I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, LEX nr 587754992.

<sup>135</sup> Zob. wyrok TSUE z dnia 6 listopada 2014 r., IC 42/1, sprawa C-42/13 Cartiera dell'Adda SpA przeciwko CEM Ambiente SpA, LEX nr 1537913.

o zamówienie może próbować zwalczać te warunki w trybie odwoławczym. Przejrzyste muszą być przede wszystkim warunki wyznaczające tok i formalności samego postępowania, warunki udziału w postępowaniu, kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty oraz projektowane postanowienia umowne<sup>136</sup>. Każdy podmiot zainteresowany wykonaniem zamówienia musi mieć realną możliwość dostatecznego oszacowania ryzyka kontraktowego, chociażby tylko dlatego, że naraża się na koszty i inne nakłady związane z przygotowaniem oferty, nie mając pewności uzyskania zamówienia<sup>137</sup>. Ponadto z zasadą przejrzystości postępowania łączy się konieczność przestrzegania uzupełniających zasad udzielania zamówień publicznych w szczególności dobrych obyczajów i współżycia społecznego. Zasady te pozwalają na zwiększenie zaufania do spodziewanych zachowań objętych zwłaszcza powinnościami zamawiającego. Niedopuszczalnym byłoby tolerowanie przez zamawiającego naruszeń reguł uczciwej konkurencji ze strony nierzetelnych wykonawców, dysponując prawem do ich wykluczenia z postępowania bądź odrzucenia oferty.

Zasada przejrzystości oznacza również zakaz wyciągania negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy wskutek niedopełnienia przez niego obowiązku niewynikającego wyraźnie z dokumentacji przetargowej lub obowiązujących przepisów prawa, lecz jedynie z wykładni tych przepisów lub dokumentacji<sup>138</sup>. Niedopuszczalne jest także wybiórcze stosowanie przez zamawiającego zapisów SWZ w stosunku do jednych wykonawców i pomijanie ich w stosunku do innych<sup>139</sup>.

Zasada proporcjonalności, o której stanowi art. 16 pkt 3 p.z.p., nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, zaś podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom<sup>140</sup>. W myśl art. 112 ust. 1 p.z.p. zamawiający zobligowany jest formułować warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W szczególności zamawiający winien wyrażać je jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, że zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości określonych przez zamawiającego. Należy uwzględnić przy tym

---

<sup>136</sup> Zob. A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Zasady jawności i przejrzystości w procesie udzielania zamówień publicznych – zagadnienia wybrane*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 1, s. 15.

<sup>137</sup> Zob. R. Szostak, *Jawność i przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 5, s. 7-29.

<sup>138</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 24 października 2019 r., KIO 2043/19, LEX nr 2747097; postanowienie TSUE z dnia 13 lipca 2017 r., C-35/17 sprawa SAFEROAD Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. v. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, LEX nr 2326531.

<sup>139</sup> Zob. wyroki KIO: z dnia 19 grudnia 2019 r., KIO 2476/19, LEX nr 2476/19; z dnia 28 lutego 2018 r., KIO 320/18, LEX nr 2505325.

<sup>140</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 30 listopada 2017 r., KIO 2234/17, LEX nr 2437553.

specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie udzielone zostało podmiotowi dającemu rękojmię jego należytego wykonania. Zamawiający jednak obowiązany jest zachować równowagę pomiędzy jego interesem a interesem wykonawców. Zamawiający nie może stawiać nadmiernych wymagań, gdyż mogłoby to skutkować wyeliminowaniem z postępowania wykonawców zdolnych do jego prawidłowego wykonania<sup>141</sup>. Stosowanie przez zamawiającego zasady proporcjonalności wymaga od niego doboru odpowiednich środków oraz metod, które pozwolą na jednoczesne urzeczywistnienie wartości, pozostających ze sobą w opozycji<sup>142</sup>. Osiągnięcie tej równowagi zdaniem A. Wojtczyk oznacza, że zamawiający musi zaangażować się w prowadzoną procedurę, znać relacje panujące na rynku, znać przedmiot zamówienia oraz rynek właściwy dla danego przedmiotu<sup>143</sup>.

Nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny z uwzględnieniem konkurencyjności wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym podmiotów niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób bądź dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym niedopowiadających potrzebom zamawiającego<sup>144</sup>. Adekwatność, konieczność oraz wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które w opinii KIO wyrażonej w uchwale z dnia 24 kwietnia 2018 r.<sup>145</sup>, muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu.

Jednakże zasada proporcjonalności nie oznacza tylko odpowiedniego kształtowania warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji czy kryteriów oceny ofert tak, aby zamawiający zapewnił sobie najszerszy krąg podmiotów, z których dokonywać będzie wyboru.

---

<sup>141</sup> Zob. M. Olszewska, *Obowiązek proporcjonalności*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2018, nr 10, s. 37-41.

<sup>142</sup> Zob. uchwała KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., KIO/KD 21/18, LEX nr 2542809 „Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego i umożliwienia dostępu do udziału w postępowaniu szerokiej grupie wykonawców. Tym samym, warunek proporcjonalny do przedmiotu zamówienia nie zawsze oznaczać musi warunek wprost powielający przedmiot zamówienia.”

<sup>143</sup> Zob. A. Wojtczyk, *Zasada proporcjonalności w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2018, nr 6, s. 76-79; wyrok KIO z dnia 4 października 2019 r., KIO 1859/19, LEX nr 2745384.

<sup>144</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 18 maja 2018 r., KIO 857/18, LEX nr 2539126; wyrok TSUE z dnia 25 października 2018 r., C-413/17 postępowanie inicjowane przez „Roche Lietuva” UAB, LEX nr 2600236 „Artykuły 18 i 42 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, że przepisy te nie nakładają na instytucję zamawiającą obowiązku nadania co do zasady, przy sporządzaniu specyfikacji technicznych w przetargu na zakup wyrobów medycznych, większej wagi albo poszczególnym właściwościom urządzeń medycznych, albo wynikiem działania tych urządzeń, lecz wymagają, by specyfikacje techniczne jako całość były zgodne z zasadami równego traktowania i proporcjonalności”.

<sup>145</sup> Zob. uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2018 r., KIO/Ku 15/18, LEX nr 2507632.

Zasada proporcjonalności oznacza także, że wszędzie tam, gdzie ustawodawca nadał zamawiającemu prawo stosowania sankcji, zamawiający spośród dostępnych mu środków sankcyjnych musi wybrać takie, które są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe. Ponadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiednim stosunku do zamierzonych celów<sup>146</sup>.

Obowiązkiem zamawiającego jest dostosowanie wszystkich swoich wymagań do szacowanej wartości oraz przedmiotu zamówienia. Zamawiający podejmując jakąkolwiek czynność, obowiązany jest przeanalizować ją z punktu widzenia zasady proporcjonalności. Przestrzeganie zasady proporcjonalności oznacza konieczność jej stosowania na każdym etapie postępowania, począwszy od przygotowania, po prowadzenie postępowania i na fazie realizacji umowy kończąc. Zdaniem H. Talago - Sławoj stosowanie w praktyce zasady proporcjonalności wymaga każdorazowo przeprowadzenia testu proporcjonalności mającego na celu potwierdzenie konieczności stawianych warunków udziału w postępowaniu. Warunki stawiane wykonawcom, stanowią bowiem ograniczenie konkurencyjności i z tego też względu muszą być określone z poszanowaniem tej zasady<sup>147</sup>. Test proporcjonalności może prowadzić także do ustalenia, czy wymaganie powinno być postawione jako warunek udziału w postępowaniu czy jako zobowiązanie umowne<sup>148</sup>.

Zamawiający nie mogą w drodze czynności prawnej ograniczać zasady wolności gospodarczej wynikającej z art. 20 Konstytucji RP. Każde ograniczenie, tj. nakaz określonego zachowania bądź sformułowanie określonych wymagań wobec wykonawcy, musi mieć swoją podstawę w przepisach prawa. Ograniczenie takie musi być uzasadnione interesem publicznym, a zamawiający, chcąc osiągnąć założony cel, winien wybierać jak najmniej uciążliwe środki. Jeżeli ten sam cel można osiągnąć, stosując środki w mniejszym stopniu ograniczające prawa i wolności prowadzenia działalności przez wykonawców, to zastosowanie środka uciążliwszego stanowi naruszenie zasady proporcjonalności. Za słuszne uznać więc należy stanowisko W. Dzierżanowskiego oraz Ł. Kozielskiego, zgodnie z którym zasadę

---

<sup>146</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 14 marca 2017 r., KIO 348/17, LEX nr 2258069.

<sup>147</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2019 r., KIO 1500/19, LEX nr 2737739 „Stosując zasadę proporcjonalności przy ustanawianiu warunków udziału w postępowaniu Zamawiający ma obowiązek takiego ich opisanie, aby były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Zamawiający musi mieć także na uwadze, aby ich konstrukcja nadmiernie nie ograniczyła konkurencji. Ograniczenie to dopuszczalne jest jedynie w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko takim, który jest niezbędny i odpowiedni do osiągnięcia celu”.

<sup>148</sup> Zob. H. Talago – Sławoj, *Zasada proporcjonalności w prawie i orzecznictwie europejskim*, cz. 2, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019, nr 5, s. 26-31; A. Kowalczyk, *Zasada proporcjonalności w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019, nr 4, s. 6-10.

proporcjonalności można określić mianem zakazu nadmiernej ingerencji w sferę swobód wykonawców<sup>149</sup>.

Zasada proporcjonalności odgrywa szczególną rolę w zapewnieniu równowagi praw i obowiązków zamawiającego oraz wykonawcy w szczególności przy kształtowaniu i wykonywaniu umów. Konieczność jej stosowania i zapewnienia jej przestrzegania spoczywa z jednej strony na zamawiającym, z drugiej zaś na wszelkich organach kontroli sprawujących nadzór nad system zamówień publicznych<sup>150</sup>.

Naruszenie zasad wymienionych w art.16 p.z.p. może skutkować powstaniem prawa do wniesienia przez wykonawców odwołań. Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r. wykonawcy bardzo często powoływali się na złamanie zasad z art. 7 (obecnie art. 16 p.z.p.) zarówno przy kształtowaniu zapisów SIWZ jak i czynności badania i oceny ofert. Złamanie przez zamawiającego tych zasad może prowadzić do nieważności umowy.

### **1.3.3. Zasady jakości i efektywności postępowania**

Zasady jakości oraz efektywności postępowania zostały wyartykułowane przez ustawodawcę i zaliczone do zasad udzielania zamówień w obecnie obowiązującej ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p.). Poprzednio obowiązująca ustawa z 2004 r. wprost nie wskazywała na powinność kierowania się nimi przez zamawiającego przy przygotowaniu i prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, jednak odnosiła się do nich np. w kryteriach oceny ofert (art. 91 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.).

Zgodnie z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 p.z.p. „zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów”. Zasady jakości oraz efektywności postępowania mogą być realizowane przez zamawiającego za pomocą

---

<sup>149</sup> Zob. W. Dzierżanowski, Ł. Koziński, *Zasady udzielania zamówień – po zmianach*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2016, nr 8, s. 5-10.

<sup>150</sup> Zob. H. Talaga-Sławoj, *Zasada proporcjonalności w umowach o zamówienie publiczne*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019, s. 7, s. 32-39.



dwóch podstawowych narzędzi. Pierwszym z nich jest określenie wymagań za pomocą warunków, których spełnienia zamawiający bezwzględnie wymaga. W odniesieniu do wykonawców będą to podstawy wykluczenia z postępowania i warunki udziału w nim, w przypadku zaś przedmiotu zamówienia będą to standardy jakościowe. Drugim jest określenie wymagań jako preferencji za pomocą kryteriów oceny ofert, które służą do stwierdzenia w jakim stopniu wymóg jest spełniony (art. 242 ust. 2 pkt 1 p.z.p.)<sup>151</sup>.

Warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert są odrębnymi instytucjami, które jednak wzajemnie się uzupełniają. Zamawiający musi jednakże zwracać szczególną uwagę, aby przy określaniu warunków udziału w postępowaniu nie naruszyć konkurencji na rynku. Może bowiem zdarzyć się tak, że zamawiający, kierując się zasadą jakości postawi wykonawcom zbyt wygórowane wymagania, które będą mogły zostać spełnione przez nielicznych, a przecież fundamentalną zasadą systemu zamówień publicznych, zarówno krajowego jak i europejskiego jest przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji. Mnożenie wymagań technicznych, funkcjonalnych i jakościowych w postaci warunków ogranicza konkurencyjność postępowania, pozbawiając wykonawców niespełniających choćby jednego z warunków możliwości złożenia oferty. Zamawiający nie musi jednak rezygnować z jakości, może ją sformułować w postaci kryteriów oceny ofert. Odpowiednie określenie kryteriów oceny ofert i przypisanie im odpowiedniej wagi, przy jednoczesnym obniżeniu warunków udziału w postępowaniu, pozwala na wybór najkorzystniejszej oferty w maksymalnie konkurencyjnych warunkach. Opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w taki sposób, że wykonawca składający ofertę posiadał konkretną wiedzę o tym, które elementy i w jaki sposób będą podlegały ocenie<sup>152</sup>. Warte przytoczenia jest w tym miejscu stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 15 października 2019 r.<sup>153</sup>, zgodnie z którym „W zamówieniach publicznych dostępu do zamówienia nie można utożsamiać z okolicznością, że każdy podmiot chcący się ubiegać o dane zamówienie publiczne musi mieć do niego dostęp. Wymagania zawarte przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia czy w warunkach udziału w postępowaniu determinują krąg podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie. Natomiast kryteria oceny ofert, w tym pozacenowe kryteria oceny ofert pozwalające Zamawiającemu na dokonanie z grona tych mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia wykonawców, wyboru takiego, który w sposób najbardziej pełny, zgodny z potrzebami

---

<sup>151</sup> D. Koba, Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk, część I, [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0030/39774/Pozacenowe-kryteria-oceny-ofert-cz.I.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0030/39774/Pozacenowe-kryteria-oceny-ofert-cz.I.pdf) (dostęp: 23.04.2020 r.).

<sup>152</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 11 lutego 2020 r., KIO 177/20, LEX nr 2937355.

<sup>153</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 15 października 2019 r., KIO 1851/19, LEX nr 2745405.

Zamawiającego oraz odpowiadający na realia rynku, w którym funkcjonuje dany Zamawiający, przy uwzględnieniu wszystkich osiągnięć techniki czy badań pozwalających na uzyskanie w postępowaniu przedmiotu gwarantującego najlepsze właściwości. W zasadzie kryteria oceny ofert, w tym kryteria pozacenowe prowadzą do prawdziwej konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie publiczne”.

Zasady jakości i efektywności realizowane mogą być jako kryterium przedmiotowe. Jego istotą jest ocena osób dedykowanych do realizacji zamówienia w kontekście, w jakim przekłada się to na jakość i efektywność realizowanych prac. Ponadto kryterium to wskazuje na możliwość określenia kryteriów oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia, dotyczących m.in. kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia<sup>154</sup>.

Jakość może być rozumiana w różny sposób, zależnie od tego czy, przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi czy roboty budowlane. W przypadku dostaw jakość może oznaczać np.: parametry techniczne, funkcje użytkowe produktu, staranność jego wykonania, użyte materiały, trwałość a także zastosowane do wykonania maszyny, urządzenia, technologie, ale również system kontroli jakości stosowany u przedsiębiorcy. W przypadku zamówień na usługi jakość może dotyczyć przykładowo doświadczenia wykonawcy czy kompetencji osób realizujących zamówienia. Z kolei jakość zamówień na roboty budowlane odnosić może się do stosowanych przy wykonywaniu zamówienia wyrobów.

Stosowanie przez zamawiającego zasady jakości w postępowaniu o udzielenie zamówienia musi być pochodną jego obiektywnych, uzasadnionych potrzeb. Zamawiający musi także pamiętać o środkach finansowych, którymi dysponuje na jego realizację.

Zamówienia publiczne uznać można będzie za efektywne, a tym samym spełniające zasadę efektywności, gdy będą zapewniały najlepszy stosunek nakładów do efektów uzyskanych zamówień. Będą to zamówienia zapewniające zamawiającemu bezpośrednio oszczędności, gwarantujące najwyższą jakość dostaw, usług bądź robót budowlanych w ramach posiadanych środków, lecz także zamówienia prowadzone sprawnie, zgodnie z przepisami ustawy, w sposób nieobciążający nadmiernie pracowników zamawiającego i niegenerujący zbyt wysokich kosztów administracyjnych<sup>155</sup>. Jak słusznie wskazuje M. Kania<sup>156</sup> zasada

---

<sup>154</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 1 października 2019 r., KIO 1817/19, LEX nr 2745475.

<sup>155</sup> Zob. P. Nowicki, *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2013, s. 9-10.

<sup>156</sup> M. Kania, *Zasada efektywności w nowym Prawie zamówień publicznych*, „Kwartalnik PZP” 2020, nr 1(64), s. 19.

efektywności to postulat dążenia, tam gdzie jest to możliwe, do realizacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a także na etapie wykonywania umów, oprócz celów czysto ekonomicznych, również celów strategicznych. Szczególna rola we wdrażeniu tej zasady poza zamawiającymi, obciążać będzie także organy kontrolne, w szczególności sąd zamówień publicznych, który winien wskazać w swych orzeczeniach sposób realizacji zasady efektywności

#### **1.3.4. Zasada legalizmu postępowania**

Artykuł 17 ust. 2 p.z.p. statuuje zasadę udzielania zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a więc przy zastosowaniu dozwolonego dla danej wartości trybu i po dokonaniu niezbędnych przewidzianych prawem czynności. Zasada legalizmu będzie miała również znaczenia dla już zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ wyraźnie zakazuje dokonywania zmian po stronie wykonawcy, czyli wstąpienia w miejsce wybranego wykonawcy innego podmiotu. Zakaz zmiany wykonawcy nie ma jednak charakteru bezwzględny, albowiem ustawodawca w art. 455 ust. 1 pkt 2 p.z.p. dopuścił możliwość zastąpienia wykonawcy, nowym wykonawcą po spełnienia określonych w tym przepisie przesłanek. Zasada legalizmu stanowi wyraz ograniczenia zasady swobody umów z art. 353<sup>1</sup> k.c., albowiem zamawiający nie ma swobody wyboru podmiotu, z którym zawrze umowę o realizację zamówienia<sup>157</sup>.

Zamawiający nie może zawrzeć umowy, której przedmiotem będzie realizacja dostaw czy usług z wykonawcą, którego wybór nie został poprzedzony stosownym postępowaniem. Naruszeniem przepisu art. 17 ust. 2 p.z.p. będzie każda okoliczność pominięcia procedur przewidzianych tą ustawą w sytuacjach, w których był obowiązek ich zastosowania albo takie działania zamawiającego, które, naruszając przepisy tej ustawy, mają wpływ na wynik postępowania, tzn. umowa zostaje zawarta nie z tym wykonawcą, który powinien być zostać wyłoniony zgodnie z daną procedurą<sup>158</sup>.

Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko KIO wyrażone w wyroku z dnia 2 listopada 2017 r.<sup>159</sup>, w którym KIO stwierdziło, że zamawiający kierując się zasadą legalizmu zobligowany jest do wykonania orzeczenia Izby. Zgodnie z sentencją zawartą w tym

---

<sup>157</sup> Zob. wyroki SN: z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, LEX nr 42356; z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00, LEX nr 81627.

<sup>158</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2019 r., KIO 218/19, LEX nr 2671242.

<sup>159</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 2 listopada 2017 r., KIO 2161/17, LEX nr 2408987.

wyroku w pewnych sytuacjach zamawiający obowiązany jest również do realizacji wytycznych ujętych w uzasadnieniu orzeczenia. Wynika to z faktu, że Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały zawarte w odwołaniu, jednak mając na uwadze określone okoliczności faktyczne, może formułować wzorce zachowania w danym postępowaniu niejako „przy okazji” analizy prawnej innych zarzutów.

Naruszeniem zasady legalizmu oraz zasady równego traktowania wykonawców będzie dokonywanie przez zamawiającego „porównania pomiędzy ofertami nieporównywalnymi, tj. ofertą wykonawcy, który podlegał wykluczeniu i ofertą wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu”<sup>160</sup>. Niedopuszczalne jest także dokonywanie przez zamawiającego zmian po złożeniu ofert i interpretowanie wcześniej postawionych wykonawcom wymagań w sposób dowolny, poprzez nadawanie im innego znaczenia, niż to wynika z danego wyraźnego brzemienia dokumentu. Zamawiający dokonując oceny ofert i wyboru oferty musi swoje czynności opierać wyłącznie o reguły, które ustanowił w SWZ. Zakazane jest uzupełnianie ewentualnych braków na etapie oceny ofert poprzez dokonywanie własnej interpretacji<sup>161</sup>.

Zasada udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z art. 17 ust. 2 p.z.p. uwzględnia znaczenie zasad określonych w art. 16 p.z.p. oraz racjonalność przepisów. Dotyczy zakazu dokonywania cesji praw lub przejęcia długów na rzecz podmiotów lub przez podmioty nieuczestniczące w postępowaniu o zamówienie publiczne<sup>162</sup>. Zakaz zmiany wykonawcy nie rozciąga się jednak na wszelkie zmiany, jakie mogą nastąpić po stronie wykonawcy. Prawo zamówień publicznych nie wyłącza możliwości cesji wierzytelności. Postępowanie o udzielenie zamówienia zmierza do wyboru optymalnego dłużnika, a nie optymalnego wierzyciela. Zobowiązaniem do wykonania zamówienia w dalszym ciągu pozostaje wybrany w postępowaniu wykonawca. Dlatego też przeniesienie wierzytelności na osobę trzecią jest możliwe bez zgody zamawiającego, gdy nie sprzeciwia się ustawie, umownemu zastrzeżeniu lub właściwości zobowiązania<sup>163</sup>.

Zasada udzielania zamówień wyłącznie wykonawcom wybranym zgodnie z przepisami ustawy nie zabrania natomiast dokonywania zmian podmiotowych po stronie zamawiającego, jeśli zamawiający wstępujący w prawa i obowiązki strony dotychczasowego zamawiającego

---

<sup>160</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 24 października 2017 r., KIO 2162/17, LEX nr 2408988.

<sup>161</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 26 września 2017 r., KIO 1898/17, LEX nr 2399726.

<sup>162</sup> Zob. wyrok KIO: z dnia 1 sierpnia 2016 r., KIO 1323/16, LEX nr 2149345; z dnia 19 stycznia 2015 r., KIO 2825/14, LEX nr 1651284.

<sup>163</sup> Zob.np. M. Taraszkiewicz, K. Jurewicz-Bakun, *Dopuszczalność przelewu wierzytelności z umów wzajemnych w Prawie zamówień publicznych*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 10, s. 50-51; J. Pieróg, *Komentarz do art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. Pieróg, Warszawa 2019, s. 91.

jest obowiązany przy udzielaniu zamówień stosować przepisy o zamówieniach w ten sam sposób, co przy wyłanianiu wykonawcy przez zamawiającego dotychczas będącego stroną umowy<sup>164</sup>.

Zamawiający nie dopuści się naruszenia art. 17 ust. 2 p.z.p., gdy nie dokona wyboru wykonawcy i unieważni postępowanie<sup>165</sup>. Naruszeniem zasady legalności nie będzie również sytuacja, gdy nie nastąpiło jeszcze udzielenie zamówienia, a zarzuty stawiane zamawiającemu dotyczą czynności związanych z badaniem i oceną ofert oraz wyborem najkorzystniejszej oferty. Udzielenie zamówienia publicznego następuje bowiem z chwilą podpisania umowy<sup>166</sup>.

### **1.3.5. Zasady bezstronności i obiektywizmu postępowania**

Zasady bezstronności i obiektywizmu postępowania są ściśle związane z zasadą przejrzystości. Przez bezstronność rozumieć należy obowiązek prawny umożliwiający podjęcie decyzji w tzw. sytuacji bezstronności, czyli przez osobę niepozostającą w stosunkach zależności z żadnym wykonawcą i jednocześnie zapewniającą obiektywizm. Przez obiektywizm rozumieć należy przedstawienie swojego zdania w sposób zgodny ze stanem faktycznym, niezależnie od własnych poglądów czy interesów.

Bezstronność w procesie stosowania prawa stanowić będzie różną wartość w zależności od tego, czy mamy do czynienia z tzw. łatwymi czy trudnymi przypadkami stosowania prawa. Łatwy przypadek to taki, w którym proces stosowania prawa ma charakter sylogiczny. W tym przypadku bezstronność ma takie znaczenie, że jej brak spowoduje skutek w postaci niezastosowania prawa. W trudnych przypadkach podmiot stosujący prawo swoje rozstrzygnięcie opiera na kryteriach niedookreślonych w przepisie prawa, a wybór tych kryteriów podlega kwalifikacji z punktu widzenia bezstronności, w zależności od konkretnej sprawy<sup>167</sup>.

W znaczeniu etycznym zasada bezstronności polega na niedopuszczaniu do podejrzeń o konflikt interesów, nieprzyjmowanie żadnych korzyści osobistych czy materialnych w związku z prowadzonym postępowaniem. Zasada ta wprowadza zalecenia dla podmiotów udzielających zamówień, aby w trakcie podejmowania decyzji kierowali się dobrem

---

<sup>164</sup> Zob. uchwały KIO: z dnia 9 grudnia 2011 r., KIO/KD 88/11, LEX nr 1099260; z dnia 4 stycznia 2011 r., KIO/KD 108/11, LEX nr 1103452.

<sup>165</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 6 listopada 2017 r., KIO 2210/17, LEX nr 2409094.

<sup>166</sup> Zob. wyrok KIO: z dnia 14 stycznia 2015 r., KIO 2693/14, LEX nr 1650328; z dnia 20 sierpnia 2014 r., KIO 1601/14, LEX nr 1532307.

<sup>167</sup> Por. Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*, *Księga Jubileuszowa prof. Józefa Nowackiego, Prawo a wartości*, Kraków 2003, s. 274-275, 277-278.

publicznym, a nie interesem prywatnym. Zasada obiektywizmu w zamówienia publicznych zakłada, że w trakcie wypełniania swoich zadań związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia takimi jak: opis warunków udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert, wybór najkorzystniejszej oferty pracownik lub inna osoba odpowiedzialna za postępowania będzie kierowała się kryteriami merytorycznymi<sup>168</sup>.

Do zasad bezstronności i obiektywizmu nawiązują następujące przepisy Prawa zamówień publicznych: art. 56 p.z.p. (przesłanki wyłączenia członków komisji przetargowej i innych osób wykonujących czynności związane z przeprowadzeniem postępowania po stronie zamawiającego), art. 108 p.z.p. (obligatoryjne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania), art. 109 p.z.p. (fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania). Osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, składają pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, pisemne oświadczenie o istnieniu albo braku istnienia okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia (art. 56 ust. 4 p.z.p.).

W ocenie KIO nie można utożsamiać bezstronności i obiektywizmu z nieprawidłowym, błędnym podejmowaniem przez zamawiającego czynności lub zaniechania czynności, do jakich był obowiązany. Brak obiektywizmu i bezstronności musi być w zarzutach stawianych przez wykonawców udowodniony, nie można bowiem domniemywać naruszenia tych zasad<sup>169</sup>.

### **1.3.6. Zasada jawności postępowania**

Prawo obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne ma swe źródło w art. 61 Konstytucji RP. W świetle przywołanego przepisu Konstytucji RP prawo to obejmuje także uzyskiwanie informacji o działalności organów samorządu gospodarczego i zawodowego oraz innych osób i jednostek organizacyjnych w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. W ustawie Prawo zamówień publicznych zostało ono sprecyzowane jako zasada jawności postępowania, natomiast w ustawie o finansach publicznych jako jawność gospodarki

---

<sup>168</sup> P. Czastka, *Etyczne aspekty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2014, nr 1, s. 40-49.

<sup>169</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2020 r., KIO 73/20, LEX nr 2809379.

środkami publicznymi (art. 33 ust. 1 u.f.p.). Jawność to zgodnie z definicją słownikową<sup>170</sup> dokonywanie czegoś w sposób jawny, powszechnie dostępny. Jawność finansów publicznych utożsamiana winna być więc z pojmowaniem informacji dotyczących podejmowania szeroko rozumianych działań zarówno prawnych jak i faktycznych w zakresie administrowania środkami publicznymi. Zasada jawności wynikająca z art. 33 ust. 1 u.f.p. musi być bezwzględnie przestrzegana przez każdą jednostkę dysponującymi środkami publicznymi. Podmiot wydatkujący środki publiczne, w tym także zamawiający, podlega kontroli odpowiednich organów oraz samych obywateli. Jakakolwiek reglamentacja informacji o działalności podmiotów publicznych bądź podmiotów dysponujących środkami publicznymi musi być podyktowana racjami znajdującymi swe uzasadnienie w Konstytucji RP.

Informacja o zamówieniach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, przy czym jej udostępnienie może odbywać się na zasadach uregulowanych zarówno w Prawie zamówień publicznych jak i ustawie o dostępie do informacji publicznej<sup>171</sup>. Celem zasady jawności jest zapewnienie wszystkim podmiotom zainteresowanym danym zamówieniem zapoznanie się z informacją o zamówieniu i dokumentacją postępowania. Wykonawcy mają prawo do zapoznania się z czynnościami dokonywanymi przez zamawiającego i protokołem postępowania<sup>172</sup>.

Jawność postępowania o udzielenie zamówienia ma charakter wewnętrzny oraz zewnętrzny. Wewnętrzny - gdy odnosi się do uczestników postępowania natomiast zewnętrzny, gdy dotyczy osób zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu<sup>173</sup>. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 13 października 2016 r.<sup>174</sup>: „Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego winni liczyć się z faktem, iż ich oferty i udzielane w toku postępowania wyjaśnienia będą, co do zasady jawne, w szczególności w zakresie, w jakim podlegają one ocenie w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zgodności oferowanego świadczenia z wymaganiami zamawiającego czy też ocenie w kryteriach oceny ofert. W tym zakresie oferty winny być jawne nie tylko dla pozostałych wykonawców, ale również dla każdego zainteresowanego”.

W świetle wyroku KIO z dnia 4 czerwca 2013 r.<sup>175</sup>: „Jawność postępowania jest zasadą, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania o udzielenie

---

<sup>170</sup> Mały słownik języka polskiego, red. E. Sobol, Warszawa 2000, s. 288.

<sup>171</sup> Zob. O. Karczewska, *Prawo zamówień publicznych, a dostęp do informacji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 4, s. 51-61.

<sup>172</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2019 r., KIO 2619/18, LEX nr 2624259.

<sup>173</sup> Zob. P. Szustakiewicz, *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 172.

<sup>174</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 13 października 2016 r., KIO 1835/16, LEX nr 2155350.

<sup>175</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., KIO 1187/13, LEX nr 1350285.

zamówienia publicznego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. Złożenie gołosłownych wyjaśnień, bez wskazania konkretnych dowodów, nie może być podstawą do jej ograniczenia. Przyjęcie odmiennej argumentacji pozwoliłoby wykonawcom biorącym udział w przyszłych postępowaniach dokonywanie zastrzeżeń jawności informacji zawartych w ofertach w każdym przypadku, w którym takie zastrzeżenie uznaliby za korzystne dla siebie, bez konieczności poczynienia jakichkolwiek wcześniejszych starań, pozwalających na zachowanie poufności tych informacji. Takie działanie prowadziłyby do nagminnego naruszania zasady jawności postępowania i jako takie byłoby zjawiskiem niekorzystnym oraz niebezpiecznym z punktu widzenia również takich zasad postępowania, jak zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców”. Teza tego wyroku pomimo wejścia w życie nowej ustawy Prawo zamówień publicznych nadal zachowuje aktualność.

Zasada jawności jest jednym z podstawowych instrumentów służących poszanowaniu zasad przejrzystości, konkurencyjności oraz równego traktowania wykonawców. Przejawia się ona w szeregu czynności podejmowanych przez zamawiającego i uczestników postępowania. Jawne jest ogłoszenie o zamówieniu (art. 86 p.z.p.; art. 267 ust. 1 p.z.p.); protokół postępowania (art. 74 ust. 1 p.z.p.), kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 222 ust. 4 p.z.p.), dane wykonawców, których oferty zostały otwarte oraz ceny i koszty zawarte w tych ofertach (art. 222 ust. 5 pkt 1 i 2 p.z.p.), wybór najkorzystniejszej oferty (art. 253 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 p.z.p.), informacja o unieważnieniu postępowania (art. 260 p.z.p.).

Zasada jawności postępowania nie ma charakteru absolutnego<sup>176</sup>. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia, ale tylko w przypadkach wskazanych w ustawie. Zgodzić należy się ze stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 7 listopada 2018 r.<sup>177</sup>, zgodnie z którym możliwość wyłączenia jawności postępowania nie może być nadużywana lub traktowana rozszerzająco. Artykuł 18 ust. 2 p.z.p. stanowi implementację art. 21 dyrektywy 2014/24/UE określającego zasadę poufności, zgodnie z którym: „O ile nie przewidziano inaczej w niniejszej dyrektywie lub w przepisach krajowych, którym podlega dana instytucja zamawiająca, w szczególności w przepisach dotyczących dostępu do informacji, a także bez uszczerbku dla obowiązków

---

<sup>176</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 29 maja 2017 r., KIO 949/17, LEX nr 2313187: „Zasada jawności nie ma charakteru absolutnego. W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego „ścierają się” różne - niekiedy sprzeczne - interesy, z których każdy może zasługiwać na ochronę. Zakaz ujawniania przez zamawiającego informacji, o których mowa w art. 8 ust. 3 p.z.p., stanowi ograniczenie zasady jawności postępowania, wskazanej w art. 8 ust. 1 p.z.p. Tajemnica przedsiębiorstwa także podlega ochronie, czemu ustawodawca dał wyraz w przepisie art. 8 ust. 2 i 3 p.z.p.”.

<sup>177</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 7 listopada 2018 r., KIO 2222/18, LEX nr 2620404.



związanych z podawaniem do wiadomości publicznej informacji o udzielonych zamówieniach oraz z udostępnianiem kandydatom i oferentom informacji określonych w art. 50 i 55, instytucja zamawiająca nie ujawnia informacji przekazanych jej przez wykonawców i oznaczonych przez nich jako poufne, w tym między innymi tajemnic technicznych lub handlowych oraz poufnych aspektów ofert”.

Ustawodawca w art. 18 ust. 3 p.z.p. wyraził najistotniejszy wyjątek od zasady jawności postępowania, jakim jest prawo zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>178</sup>. Prawo utajnienia tajemnicy przedsiębiorstwa jest dopuszczalne, jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa<sup>179</sup>. Wykonawca nie może natomiast zastrzec informacji, które zgodnie z art. 222 ust. 5 p.z.p. udostępniane są po otwarciu ofert, tj.: nazwy albo imion i nazwisk oraz siedziby lub miejsca prowadzonej działalności gospodarczej, albo miejsca zamieszkania wykonawcy, cen lub kosztów zawartych w ofercie.

Wykonawca, który chce zastrzec daną informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa obowiązany jest wykazać, że są one taką informacją<sup>180</sup>. Sformułowanie zobowiązujące wykonawcę do "wykazania", że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć jako obowiązek "dowiedzenia", że informacje te mają właśnie taki charakter. To nie zamawiający ma poszukiwać uzasadnienia dla zastrzeżenia przez wykonawcę poufności określonych informacji, nawet w trybie wyjaśnień udzielonych przez wykonawcę na wezwanie zamawiającego. Kluczowe znaczenie w przypadku rozstrzygnięcia, czy dane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa ma wykazanie przez wykonawcę, że tak w istocie jest.

---

<sup>178</sup> Przez tajemnicę przedsiębiorstwa, zgodnie z art. 11 ust. 2 u.z.n.k., rozumieć należy: informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

<sup>179</sup> Prawo zamówień publicznych z 2004 r. w art. 8 ust. 3 stanowiło, że wykonawca może zastrzec daną informację jako tajemnicę przedsiębiorstwa nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Obecnie obowiązująca ustawa dopuszcza możliwość zastrzegania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa na całym etapie postępowania, bowiem ustawodawca stanowi, że zastrzec taką informację można wraz z jej przekazaniem. Nie ogranicza więc czasowo możliwości złożenia takiego zastrzeżenia.

<sup>180</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 7 września 2016 r., KIO 1528/16, LEX nr 2151602 „Dla wykazania zachowania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa w danym postępowaniu nie jest wystarczające wykazanie zobowiązania pracowników w umowach o pracę do poufności danych uzyskanych w trakcie wykonywania swoich obowiązków, powoływanie się na przechowywanie dokumentów w stalowych szafach itp. Stosowanie ochrony informacji dotyczącej zakazu udostępniania informacji w danym postępowaniu staje się skuteczne dla danego podmiotu, gdy zostanie przesądzone przez organy firmy, że informacje które mają znaleźć się w ofercie mają charakter tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”.

Konsekwencją braku realizacji przedmiotowego obowiązku albo niewykazanie powołanej okoliczności jest obowiązek odtajnienia przedmiotowych informacji<sup>181</sup>. Jawność postępowania jest zasadą postępowania o udzielenie zamówienia, czyli ma ona pierwszorzędne znaczenie na wszystkich etapach postępowania. Wszelkie odstępstwa od tej zasady muszą być uzasadnione i udowodnione. W szczególności wykonawca powinien wskazać, jakiego rodzaju działania podjął w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji i jednocześnie złożyć dowody na ich podjęcie<sup>182</sup>.

Kolejnym ograniczeniem zasady jawności postępowania jest możliwość nieujawniania określonych informacji, o których mowa w art. 18 ust. 4 i 5 p.z.p. Dysponentem tego uprawnienia jest wyłącznie zamawiający. W przypadku uprawnienia z art. 18 ust. 4 p.z.p. zamawiający może określić w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu wymagania dotyczące zachowania poufnego charakteru informacji przekazywanych wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Brak zamieszczenia takiej informacji przez zamawiającego oznaczać będzie niemożność zastrzeżenia poufnego charakteru przekazywanych wykonawcom informacji. Natomiast w przypadku uprawnienia zamawiającego wynikającego z art. 18 ust. 5 p.z.p. dla podjęcia działania zamawiającego, czyli odmowy ujawnienia niektórych informacji, niezbędna jest aktywność wykonawcy, polegająca na zastrzeżeniu nieudostępniania tych informacji przed zawarciem umowy. Jak słusznie zauważają M. Dudek oraz K. Rochalska, zamawiający prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego i przetwarzający dane osobowe znajdujące się w ofertach ma obowiązek chronić te dane. Jednocześnie jest zobowiązany udostępniać informacje publiczne, ale w taki sposób, by nie naruszało to prawa do prywatności osoby fizycznej, w tym zasad ochrony danych osobowych<sup>183</sup>.

Zasada jawności pełni, w stosunku do innych zasad, rolę uzupełniającą. Dotyczy to przede wszystkim zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bezstronności i obiektywizmu. Dostęp do informacji stanowi bowiem podstawę zachowań konkurencyjnych i eliminowania czynów niepożądanych<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 23 maja 2017 r., KIO 917/17, LEX nr 2313163.

<sup>182</sup> Zob. np. wyroki KIO: z dnia 20 stycznia 2020 r., KIO 2469/19, LEX nr 2779898; z dnia 30 grudnia 2019 r., KIO 2537/19, LEX nr 2814593; z dnia 17 grudnia 2019 r., KIO 2440/19, LEX nr 279915; z dnia 5 lipca 2017 r., KIO 1148/17, LEX nr 2336006.

<sup>183</sup> M. Dudek, K. Rochalska, *Ochrona danych osobowych w zamówieniach publicznych według RODO*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2018, nr 1, s. 26-29.

<sup>184</sup> M. Winiarz, *Naruszenie zasady bezstronności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 10, s. 54-63.

### 1.3.7. Zasada pisemności i języka polskiego

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 20 ust. 1 p.z.p., należy prowadzić w formie pisemnej, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie. Zasada pisemności postępowania służy realizacji zasad jawności oraz przejrzystości<sup>185</sup>. Ujednolica również zasady dokumentowania czynności związanych z realizacją danego postępowania.

Poprzednio obowiązująca ustawa Prawo zamówień publicznych z 2004 r. ustanawiając zasadę pisemności w zamówieniach publicznych, wymagała od uczestników postępowania dochowania zwykłej formy pisemnej. W rozumieniu art. 78 § 1 k.c. oznacza to, że do jej zachowania wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli<sup>186</sup>. Nie ma znaczenia miejsce jego złożenia, istotne jest, aby znajdował się on na dokumencie. Uchybienie co do miejsca złożenia podpisu nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, albowiem jest to błąd formalny, a nie merytoryczny<sup>187</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 14 listopada 2012 r.<sup>188</sup>: „Nie ma przepisu określającego położenie podpisu w sposób dokładniejszy niż „na dokumencie obejmującym oświadczenie woli”, tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że złożenie podpisu w prawym dolnym rogu dokumentu nie spełnia wymagań wynikających z art. 78 § 1 k.c. Nie można podzielić stanowiska, że z faktu położenia podpisu przy numerze strony należy wywieść wolę wykonawcy wyłącznie o złożeniu oświadczenia wiedzy o ilości stron oferty, bo wyłącznie w takim celu na innych dokumentach w tym miejscu podpis był składany. Dla nadania znaczenia podpisowi złożonemu przez składającego ten podpis należy zanalizować całokształt okoliczności, które doprowadziły do złożenia tego podpisu”.

Ustawodawca w Prawie zamówień publicznych z 2019 r. zdefiniował pojęcie „pisemności” w art. 7 pkt. 16. Przez pisemność rozumieć należy sposób wyrażania informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazywanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie

---

<sup>185</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 23 października 2015 r., KIO 2214/15, LEX nr 1940177.

<sup>186</sup> Uwaga: Parafa nie jest własnoręcznym podpisem. Podpis ma określony cel, a mianowicie potwierdzenie złożenia oświadczenia i dla swej skuteczności musi spełniać podstawowy wymóg – musi pozwalać na identyfikację osoby, która w imieniu własnym albo w imieniu reprezentowanego przez siebie podmiotu określone oświadczenie woli złożyła. Szczególnie w tym drugim przypadku tożsamość osoby podpisującej oświadczenie ma dodatkowe znaczenie ze względu na konieczność weryfikacji zdolności osoby podpisującej do prawidłowej reprezentacji danego podmiotu.

<sup>187</sup> Zob. E.J. Nowicki, *Zasada pisemności postępowania*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2008, nr 5, s. 43-51.

<sup>188</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r., KIO 2570/12, LEX nr 1252762.

z uzasadnieniem do ustawy<sup>189</sup>: „wyrażenie przy „użyciu słów, cyfr lub innych znaków pisarskich” wskazuje na komunikację w postaci pisemnej, nie obejmuje zatem komunikacji np. w postaci audiowizualnej. Słowa, cyfry lub inne znaki pisarskie powinny być uzewnętrznione w widzialnej postaci oraz w sposób umożliwiający ich kopiowanie np. w postaci papierowej lub elektronicznej. Pojęcia „pisemnie” nie można utożsamiać z formą pisemną oświadczenia woli w rozumieniu art. 78 Kodeksu cywilnego. Na gruncie ustawy dokument pisemny nie musi być opatrzony własnoręcznym podpisem obejmującym treść oświadczenia”. Odmienne niż cywilistyczne ujęcie pisemności jest niezrozumiałe i prowadzi do chaosu w systemie prawa. Definicja z art. 7 pkt. 16 p.z.p. odnosi się bardziej do formy dokumentowej niż pisemnej. Słusznym wydaje się zastąpienie zasady pisemności, zasadą składania oświadczeń i dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w formach w ustawie przewidzianych.

Zasada posługiwania się językiem polskim w zamówieniach publicznych wynika z art. 20 ust. 2 p.z.p. i oznacza, że wszystkie dokumenty w postępowaniu, przygotowane przez zamawiającego muszą, być sporządzone w języku polskim. Nie oznacza to jednak, że oferty wykonawców mają być sporządzone wyłącznie w tym języku, jak również, że nie mogą zawierać słów w języku innym niż polski<sup>190</sup>.

Ustawodawca statuuje o obowiązku stosowania języka polskiego przy prowadzeniu postępowania, z wyjątkiem uzasadnionych przypadków, kiedy to zamawiający może dopuścić w dokumentach zamówienia lub ogłoszeniu o zamówieniu możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacji, oferty, oświadczeń lub innych dokumentów w jednym z języków powszechnie używanych w handlu międzynarodowym lub języku kraju, w którym zamówienie jest udzielane. Wykazanie, że zaistniał uzasadniony przypadek należy do obowiązków zamawiającego<sup>191</sup>. Za słuszne uznać należy stanowisko reprezentowane zarówno przez D. Szczepańskiego jak i A. Wiktorowskiego<sup>192</sup>, zgodnie z którym również przygotowanie postępowania winno nastąpić w języku polskim<sup>193</sup>. Stosowanie przez zamawiającego różnych języków przy

---

<sup>189</sup> <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html> (dostęp: 29.04.2020 r.).

<sup>190</sup> Zob. D. Jagiełło, *Języki obce w dokumentach przetargowych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 1, s. 77-80; wyrok KIO z dnia 15 lutego 2013 r., KIO 227/13, LEX nr 1288550.

<sup>191</sup> Uwaga: dopuszczenie przez zamawiającego innego języka nie oznacza, że zastępuje on język polski, Ten inny język w takim przypadku stosowany jest obok języka polskiego.

<sup>192</sup> A. Wiktorowski, Komentarz do art. 20 p.z.p. [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, LEX nr 587870912.

<sup>193</sup> Zob. D. Szczepański, *„Drogowskazy” w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2007, nr 9, s. 4-22.

przygotowaniu i następnie prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może naruszyć zarówno zasadę uczciwej konkurencji, jak też przejrzystości postępowania. Zamawiający na etapie przygotowania postępowania może skorzystać na przykład ze wstępnych konsultacji rynkowych, których celem jest poinformowanie wykonawców o swoich planach i wymaganiach dotyczących zamówienia (art. 84 ust. 1 p.z.p.). Informacja o konsultacjach zamieszczana jest przez zamawiającego na jego stronie internetowej. Podmioty potencjalnie zainteresowane przyszłym postępowaniem mogą podjąć wstępną decyzję, czy będą brały w nim udział. Nie każdy podmiot zainteresowany postępowaniem obowiązany jest znać różne języki obce, dlatego tak ważna jest jednolitość językowa zarówno na etapie przygotowania postępowania jak i jego prowadzenia.

#### **1.4. Wnioski**

Ustawa Prawo zamówień publicznych, która z założenia miała kompleksowo i dokładnie regulować problematykę udzielania zamówień publicznych nie może zostać uznana za transparentną i zrozumiałą. Ustawodawca podobnie jak i w przypadku poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych nie uniknął niejasności zwłaszcza w zakresie kształtowania katalogu podmiotów zobligowanych do stosowania Prawa zamówień publicznych. Wprowadzenia trzech kategorii zamawiających tj.: „zamawiających publicznych”, „zamawiających sektorowych” oraz „zamawiających subsydiowanych” miało uporządkować zakres podmiotowy<sup>194</sup>, a wprowadziło chaos pojęciowy. Nadto ustawodawca w dalszym ciągu posługuje się niejasnymi pojęciami w przypadku zakresu podmiotowego jak „inne niż”. Wysnuwa się więc wniosek, że prawodawca sam do końca nie wie jakie podmioty winny stosować zamówienia publiczne. Problem budzi także pojęcie „uczciwej konkurencji”, które nie jest w ogóle zdefiniowane w Prawie zamówień publicznych, a którego prawidłowe rozumienie ma istotne znaczenie np. przy opisywaniu przedmiotu zamówienia. Ujednolicenie zakresu podmiotowego ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zdefiniowanie „uczciwej konkurencji” jest niezbędne dla prawidłowego stosowania tej ustawy.

---

<sup>194</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html> (dostęp: 29.04.2020 r.).

## **Rozdział II**

### **Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych**

#### **2.1. Charakter odpowiedzialności zamawiającego na gruncie Prawa zamówień publicznych**

Przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych określają prawa i obowiązki zarówno podmiotów zobowiązanych do jej stosowania, jak również osób odpowiedzialnych za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania. Działania sprzeczne z ustawą, w tym także zaniechania oceniane są w kontekście naruszenia ustawy - Prawo zamówień publicznych. Mając na uwadze powyższe, można wyróżnić odpowiedzialność instytucjonalną oraz indywidualną. W niniejszym rozdziale rozprawy omówiona zostanie odpowiedzialność instytucjonalna. Odpowiedzialności indywidualnej poświęcony zostanie rozdział III.

Dział XIII Prawa zamówień publicznych statuuje o odpowiedzialności niektórych podmiotów zamawiających. Nie odnosi się natomiast do osób wykonujących określone funkcje czy też podejmujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odpowiedzialności na gruncie Prawa zamówień publicznych nie można przypisać, stosownie do treści art. 618 p.z.p., następującym zamawiającym:

1. jednostkom sektora finansów publicznych w rozumieniu u.f.p.,
2. innym, niż jednostki sektora finansów publicznych, państwowym jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej,
3. związkom podmiotów, o którym mowa w art. 4 pkt 1 lub 2 p.z.p., albo podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 3 p.z.p.,
4. zamawiającym publicznym w zakresie, w jakim wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, o której mowa w art. 4 ust. 4 p.z.p.

Zamawiający wymienieni powyżej objęci są regulacjami ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Należy jednakże podkreślić, że odpowiedzialność tych podmiotów nie będzie miała charakteru instytucjonalnego, lecz indywidualny. Albowiem stosownie do treści art. 4 i 4a u.d.f.p. odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym także w zakresie udzielania zamówień publicznych, przypisać można jedynie konkretnej osobie.

Mając na uwadze treść art. 621 p.z.p., można uznać, że odpowiedzialność mogąca powstać na gruncie Prawa zamówień publicznych ma charakter odpowiedzialności administracyjnej, albowiem sankcja za naruszenie postanowień tejże ustawy, czyli kara pieniężna, nakładana jest w drodze decyzji administracyjnej. Zwrócić jednak należy uwagę na to, iż ustawodawca nie definiuje sankcji administracyjnej. Posługuje się natomiast w aktach prawnych określeniami: kara pieniężna, kara finansowa, opłata sankcyjna. Kara pieniężna, którą reguluje Prawo zamówień publicznych, jest środkiem służącym administracji do realizacji określonych zadań. Nie stanowi ona odpłaty za popełniony czyn, lecz środek przymusu służący zapewnieniu realizacji określonych zadań wynikających z ustawy.

## **2.2. Zakres podmiotowy odpowiedzialności na gruncie Prawa zamówień publicznych**

Odpowiedzialność za naruszenie Prawa zamówień publicznych ponoszą zamawiający, tj. osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej obowiązane do stosowania przepisów p.z.p. (art. 7 pkt 31 p.z.p.). Jednakże, jak należy na wstępie zauważyć, postanowienia działu XII Prawa zamówień publicznych nie regulują całej odpowiedzialności, jaka może być ponoszona za naruszenie p.z.p. Ogranicza się ona jedynie do możliwości nałożenia kary pieniężnej na zamawiającego, którego po pierwsze odpowiedzialność nie została wyłączona na mocy art. 618 p.z.p.<sup>195</sup>, po drugie - kara pieniężna może zostać nałożona jedynie za czyny wymienione w treści art. 619 p.z.p., które zostaną omówione w punkcie 2.3. niniejszego rozdziału.

Dokonując analizy odpowiedzialności za naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, zauważyć można, iż jej charakter nie jest kształtowany w sposób jednolity<sup>196</sup>. Jak wskazano wyżej, kara pieniężna może zostać nałożona na zamawiającego. Obciąża więc ona podmiot udzielający zamówienia publicznego, a nie osoby działające w imieniu tego podmiotu, np. kierownika zamawiającego<sup>197</sup>. Odpowiedzialność osób dokonujących sprzecznych z literą prawa czynności przy udzielaniu zamówień publicznych została przez ustawodawcę uregulowana w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 w zw. z art. 4 i 4a u.d.f.p. oraz art. 19 u.d.f.p.). Odpowiedzialność ta stanowi formę odpowiedzialności z pogranicza odpowiedzialności karnoadministracyjnej oraz

---

<sup>195</sup> Działu XII p.z.p. nie stosuje się do m.in. jednostek sektora finansów publicznych i innych niż jednostki sektora finansów publicznych państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

<sup>196</sup> K. Kiczka, *Odpowiedzialność innych podmiotów* [w:] red. A. Borkowski, M. Gruziński, *Prawo zamówień publicznych*, Wrocław 2008, s. 205.

<sup>197</sup> P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1500-1503.

dyscyplinarnej. Co istotne, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, której można przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Zatem przepisy u.d.f.p. przewidują odpowiedzialność osób fizycznych, w tym osób będących pracownikami zamawiającego, nie zaś samego zamawiającego<sup>198</sup>. Ponadto, jak słusznie zauważa M. Guziński, naruszenie zasad, form lub trybów udzielania zamówień publicznych przez jednostki sektora finansów publicznych i inne podmioty dysponujące środkami publicznymi traktowana jest jako nieprzestrzeganie dyscypliny finansów publicznych<sup>199</sup>. Odpowiedzialność za naruszenie postanowień Prawa zamówień publicznych na gruncie dyscypliny finansów publicznych omówiona zostanie w rozdziale III niniejszej rozprawy.

Stosownie do treści art. 618 p.z.p. kara pieniężna w związku z naruszeniem Prawa zamówień publicznych może być nałożona jedynie na zamawiających, o których mowa w art. 4 pkt 3 p.z.p., w tym wykonujących działalność sektorową oraz o których mowa w art. 5 ust 1 pkt 2 i 3 p.z.p., a mianowicie:

1. inne, niż jednostki sektora finansów publicznych, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemającym charakteru przemysłowego ani handlowego, jeśli podmioty te oraz podmioty określone w art. 4 pkt 1 i 2 p.z.p. pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio:
  - 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,
2. inne, niż zamawiający publiczni, podmiotom, które wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej oraz na których zamawiający publiczni, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają dominujący wpływ, w szczególności:
  - a) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub

---

<sup>198</sup> Zob. postanowienie KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r., KIO 887/13, <https://www.saos.org.pl/judgments/122498>, (dostęp: 16.06.2020 r.) - „Zamawiający wymienieni w art. 3 ust. 1 pkt 1 2 i 5 p.z.p. są objęci regulacjami dotyczącymi dyscypliny finansów publicznych lub odrębnymi pragmatykami i dla nich ustawa nie tworzy dodatkowego systemu odpowiedzialności. Dualizm odpowiedzialności za naruszenia ujawnione w postępowaniu o udzielenie zamówienia budzi poważne wątpliwości. Nie chodzi tu jedynie o wymiar i rodzaj kar, które w przypadku sektora finansów publicznych nakładane są na osoby fizyczne winne naruszeń, w przypadku zaś zamawiających niebędących jednostkami sektora finansów publicznych – na podmiot będący zamawiającym, ale również o zakres odpowiedzialności”.

<sup>199</sup> M. Guziński, *Przedsiębiorcy publiczni i zarządzanie mieniem publicznym* [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005, s. 317.



- b) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub
  - c) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,
3. inne, niż określone w art. 5 pkt 1 i 2 p.z.p. podmioty, które wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej, jeżeli działalność ta wykonywana jest na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych.

Prawami szczególnymi lub wyłącznymi są prawa przyznane w drodze ustawy lub decyzji administracyjnej, które polegają na zastrzeżeniu wykonywania określonej działalności dla jednego lub większej liczby podmiotów, wywierające istotny wpływ na możliwość wykonywania tej działalności przez inne podmioty, z wyłączeniem praw przyznanych w drodze ogłoszonego publicznie postępowania na podstawie obiektywnych i niedyskryminujących kryteriów, w szczególności postępowania obejmującego ogłoszenie o zamówieniu lub wszczęcie postępowania o udzieleniu koncesji na roboty budowlane, lub usługi, prowadzonego na podstawie przepisów ogłoszonych w obwieszczeniu Prezesa UZP (art. 5 ust. 2 i 3 p.z.p.). Interpretacja pojęcia praw wyłącznych winna być dokonywana w świetle przepisów prawa unijnego i jego wykładni<sup>200</sup>.

Zgodnie z treścią art. 4 dyrektywy 2014/25/UE zamawiającymi są podmioty, będące instytucjami zamawiającymi lub przedsiębiorcami publicznymi, którzy prowadzą jeden z rodzajów działalności wymienionej w art. 8 - 14 dyrektywy 2014/25/UE, tj.: dostaw gazu i energii cieplnej, energii elektrycznej, gospodarki wodnej, usług transportowych, portów i portów lotniczych, usług pocztowych, a także wydobycia ropy naftowej i gazu oraz poszukiwania lub wydobywania węgla lub innych paliw stałych. Ponadto, w przypadku gdy nie są instytucjami zamawiającymi lub przedsiębiorstwami publicznymi, wykonują wśród prowadzonych przez nie rodzajów działalności jeden z rodzajów działalności wymienionych w art. 8 – 14 dyrektywy 2014/25/UE bądź dowolne połączenie tych rodzajów działalności i korzystają z praw specjalnych lub wyłącznych przyznanych przez właściwy organ państwa członkowskiego. Z kolei przez pojęcie praw wyłącznych w rozumieniu prawa unijnego rozumieć należy, zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, „prawa przyznane przez właściwy organ państwa członkowskiego w drodze dowolnych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, które skutkują zastrzeżeniem wykonywania rodzajów działalności określonych w art. 8 – 14 dla jednego lub kilku podmiotów oraz które wywierają

---

<sup>200</sup> Art. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie dzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. UE. L. 94 z dnia 28 marca 2014 r., s. 243), dalej: dyrektywa 2014/25/UE.

istotny wpływ na możliwość wykonywania takiej działalności przez inne podmioty”. Praw wyłącznych i przyznanych nie stanowią natomiast w myśl tej regulacji prawa przyznane w drodze procedury zapewniającej odpowiednie upublicznienie postępowania i których przyznanie opierało się na obiektywnych kryteriach.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w piśmiennictwie<sup>201</sup> przyczyną wprowadzenia odpowiedzialności w treści Prawa zamówień publicznych była potrzeba objęcia sankcjami zamawiających spoza sektora finansów publicznych. Nie jest to jednak, jak wyżej wskazywano, odpowiedzialność osób dopuszczających się uchybień, lecz jednostek organizacyjnych występujących w charakterze zamawiającego. Kara pieniężna nakładana w drodze decyzji administracyjnej przez Prezesa UZP adresowana jest do zamawiającego, który obowiązany jest do jej uiszczenia.

### **2.3. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności na gruncie Prawa zamówień publicznych**

Na zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia dostępu jak najszerszemu kręgowi wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie winien jest dążyć do udzielenia zamówienia, unikając działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania<sup>202</sup>, a co za tym idzie, ograniczając swoją ewentualną odpowiedzialność.

Zamknięty katalog czynów podlegających karze na mocy p.z.p. jest w swej treści podobny do katalogu określonego w u.o.n.d.f.p., lecz niezośmany. Zgodnie z art. 619 ust. 1 pkt 1 p.z.p. kara pieniężna może zostać nałożona na zamawiającego, który udziela zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania poszczególnych trybów udzielania zamówień publicznych, takich jak negocjacje bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki<sup>203</sup>. Kara może zostać nałożona także na zamawiającego, który udzielił zamówienia bez wymaganego ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowanie, jeśli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia

---

<sup>201</sup> M. Czyżak, *Karnoadministracyjna odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Monitor Prawniczy”, nr 18/2004, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/karnoadministracyjna-odpowiedzialnosc-za-naruszenie-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/> (dostęp: 16.06.2020 r.).

<sup>202</sup> Zob. uchwała KIO z dnia 6 lutego 2012 r., KIO/KD 14/12, LEX nr 1217605.

<sup>203</sup> Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 maja 2016 r., II SA/Wa3974/15, LEX nr 2159639 oraz wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2014 r., V SA/Wa 1478/14, LEX nr 2118300.

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert<sup>204</sup>. Ponadto kara może zostać nałożona na zamawiającego także gdy nie stosował on w ogóle przepisów p.z.p., mimo iż był do tego zobligowany. Zgodnie ze stanowiskiem KIO zawartym w postanowieniu z dnia 25 kwietnia 2013 r.<sup>205</sup> „za odstąpienie od stosowania ustawy, w rozumieniu powyższego przepisu, uznać w takim wypadku należy całkowite pominięcie jej uregulowań w procesie udzielenia zamówienia”. Nadto kara pieniężna może zostać nałożona na zamawiającego, który dokonuje zmian w umowie lub umowie ramowej z naruszeniem art. 454 lub 455 p.z.p., tj. np. w przypadku, gdy zastąpił wykonawcę, którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza innym wykonawcą w sytuacji, gdy nie przewidział takiej możliwości w postanowieniach umownych<sup>206</sup>.

Zgodnie z treścią art. 619 ust. 2 p.z.p. zamawiający poniesie również odpowiedzialność w przypadku, gdy podjęte przez niego działania wymienione enumeratywnie w tym przepisie będzie miało wpływ na wynik postępowania w sprawie udzielenie zamówienia publicznego. Dotyczy to sytuacji, w której zamawiający:

1. określa warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
2. opisuje przedmiot zamówienia lub przedmiot konkursu w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję,
3. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia z naruszeniem zasady jawności;
4. nie przestrzega terminów określonych w ustawie,
5. odrzuca ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki odrzucenia oferty lub tych wniosków,
6. dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy.

Mając na uwadze powyżej wskazane czyny, należy zauważyć, iż ustawodawca penalizuje czyny mogące skutkować naruszeniem jednych z podstawowych zasad zamówień publicznych, to jest zasad konkurencyjności<sup>207</sup> oraz jawności. Prawodawca w sposób jednoznaczny wskazał, iż zamawiający jest obowiązany umożliwić wszystkim wykonawcom

---

<sup>204</sup> Zob. np. uchwała KIO z dnia 26 sierpnia 2014 r., KIO/KD 73/14, LEX nr 1661444 – „w myśl art. 40 ust. 6 ustawy p.z.p. ogłoszenie o zamówieniu publicznym nie może zostać odpowiednio zamieszczone w siedzibie zamawiającego lub na stronie internetowej, przed dniem jego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych”.

<sup>205</sup> Postanowienie KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r., KIO 887/13, <https://www.saos.org.pl/judgments/122498>, (dostęp: 16.06.2020 r.)

<sup>206</sup> Zob. M. Taraszkiewicz, *Zmiana umowy...*, op. cit. s. 45-53.

<sup>207</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2016 r., KIO 2342/16, LEX nr 2188479.

równy udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego<sup>208</sup>. Niedopuszczalne jest więc zarówno faworyzowanie jak i utrudnianie czy też uniemożliwianie udziału w postępowaniu. Jak podkreśla się w ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwie „zasada równości polega m.in. na równym dostępie wszystkich uczestników do wszelkich informacji dotyczących przetargu. W poglądach doktryny przyjmuje się za niedopuszczalne, jako sprzeczne z zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji, zarówno wszelkie porozumienia między zamawiającym a uczestnikami postępowania, jak też między samymi uczestnikami. Działania takie stanowią oczywistą manipulację przebiegiem postępowania przetargowego”<sup>209</sup>.

Ponadto obowiązkiem zamawiającego jest przejrzyste prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, czego wyrazem jest zamieszczenie we właściwym publikatorze ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o udzielaniu zamówienia, jak również ogłoszenia o zmianie umowy.

Niezastosowanie się zamawiającego do wyżej wskazanych obowiązków może skutkować nałożeniem na niego sankcji w postaci kary pieniężnej. Podkreślić jednakże należy, że sankcja ta nie będzie miała zastosowania, jeśli zamieszczenie ogłoszenia będzie miało charakter fakultatywny<sup>210</sup>.

Wysokość kary pieniężnej nakładanej w związku z naruszeniem p.z.p. uzależniona jest od wartości zamówienia publicznego oraz jego rodzaju. Wymiar kar został przez ustawodawcę określony w art. 620 p.z.p. Co istotne, w doktrynie podkreśla się, że „ustawa nie przewiduje możliwości uzależniania kar od rodzaju naruszenia stopnia zawinienia (gdyż wina zamawiającego nie jest przesłanką ukarania – wystarcza obiektywne stwierdzenie naruszenia)”<sup>211</sup>. Zgodnie z art. 620 ust. 2 p.z.p. jeżeli wartość zamówienia:

1. jest mniejsza niż progi unijne - kara pieniężna wynosi 3.000 złotych,
2. jest równa bądź przekracza progi unijne, lecz niższa niż równowartość w złotych kwoty 10.000.000 euro dla dostaw i usług oraz kwoty 20.000.000 euro dla robót budowlanych - kara pieniężna wynosi 30.000 złotych,
3. jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych kwotę 10.000.000 euro dla dostaw i usług oraz kwotę 20.000.000 euro dla robót budowlanych kara pieniężna wynosi 150.000 złotych.

---

<sup>208</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2017 r., KIO 606/17, LEX nr 2284258.

<sup>209</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 2 lipca 2012 r., KIO 1287/12, LEX nr 1212151.

<sup>210</sup> Zob. np. art. 213 ust. 2 p.z.p.

<sup>211</sup> M. Stachowiak, *Komentarz do art. 201 p.z.p. z 2004 r.*, op. cit., s. 736.

## **2.4. Charakterystyka postępowania oraz sankcje stosowane w związku z naruszeniem przez zamawiającego Prawa zamówień publicznych**

Organem uprawnionym do nakładania na zamawiającego kar pieniężnych za naruszenie postanowień Prawa zamówień publicznych jest Prezes UZP (art. 621 § 1 p.z.p.), który zgodnie z art. 469 pkt 1 p.z.p. czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, w szczególności poprzez przeprowadzanie kontroli procesu ich udzielania w zakresie przez ustawę przewidzianym. Obciążenie zamawiającego sankcją kary pieniężnej następuje w drodze decyzji administracyjnej, w tym przypadku stosuje się więc przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>212</sup>. Ustawodawca trafnie zastrzega tu formę aktu administracyjnego, którego zastosowanie jest niezbędne w przypadku nałożenia obowiązku, jakim jest kara pieniężna. Z kolei, jak słusznie zauważa M. Stachowiak nałożenie kary pieniężnej winno być poprzedzone postępowaniem administracyjnym<sup>213</sup> mającym na celu dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego.

Postępowanie administracyjne w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej na podmiot zamawiający wszczynane jest z urzędu. Szczególne znaczenie w tym przypadku ma prawo strony (zamawiającego) do czynnego udziału w postępowaniu oraz wypowiedzenie się, co do zebranych materiałów i dowodów (art. 10 § 1 k.p.a.). Prawodawca nie przewiduje możliwości odwołania się przez zamawiającego od wydanej decyzji w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej. Środkiem prawnym, jaki przysługuje od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej, jest wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Stosownie do treści art. 127 § 3 k.p.a. od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. - ilekroć w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego jest mowa o ministrach, tylekroć rozumie się przez to m.in. kierowników centralnych urzędów administracji rządowej podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Prezesa Rady Ministrów lub właściwego ministra. Prezes UZP jest organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych, nad którym nadzór sprawuje minister właściwy ds. gospodarki (art. 466 ust. 12 p.z.p.).

---

<sup>212</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 735), dalej: k.p.a.

<sup>213</sup> Zob. M. Stachowiak, *Komentarz do art. 202 p.z.p. z 2004 r.*, op. cit., s. 736.

Ustawodawca celem zapobieżenia dwukrotnego karania zamawiających za to samo naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych wprowadza art. 621 ust. 2 p.z.p., zgodnie z którym Prezes UZP nie nakłada kary pieniężnej, jeżeli w związku z naruszeniem przepisu ustawy Krajowa Izba Odwoławcza lub sąd nałożyły karę finansową. Analizując przepisy p.z.p. o odpowiedzialności zamawiającego za jej naruszenia, nie sposób jest nie zauważyć treści art. 621 ust. 2 p.z.p., który zawiera dwa wydawać by się mogło tożsame w językowej wykładni pojęcia, mianowicie: karę pieniężną oraz karę finansową. Jednakże czytając wyżej wskazany przepis w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż karę pieniężną nakłada Prezes UZP<sup>214</sup>, zaś karę finansową KIO lub sąd. Drugą zasadniczą różnicą pomiędzy obiema wskazanymi w niniejszym akapicie sankcjami jest kwestia tego, czyj dochód stanowią środki uzyskane w związku z nałożeniem kary. Zgodnie z treścią art. 567 ust. 1 p.z.p. karę finansową uiszcza się na rachunek bankowy UZP. Natomiast kara pieniężna, zgodnie z art. 622 ust. 1 p.z.p., stanowi dochód budżetu państwa. Można więc stwierdzić, że kara finansowa może stanowić namiastkę „środka specjalnego”, a które to środki zostały zlikwidowane w polskim systemie finansów publicznych. Ponadto w przypadku nieuiszczenia dobrowolnie kary pieniężnej w terminie wskazanym w decyzji administracyjnej zastosowanie znajdują przepisy ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji<sup>215</sup>. Nie wolno także zapomnieć, iż decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie można nadać klauzuli wykonalności. Takiego zakazu nie wprowadził natomiast ustawodawca w przypadku kar finansowych.

Stosowanie przez ustawodawcę w jednej ustawie kar o podobnym charakterze uznać należy za nieprawidłowe. Wprawdzie kara finansowa może zostać nałożona na każdego zamawiającego, również na jednostkę sektora finansów publicznych, której odpowiedzialność porządkowa wyłączona została w art. 618 p.z.p. to jednak nie sposób nie zauważyć, iż zamawiający niewyłączeni spod odpowiedzialności na mocy art. 618 p.z.p. w przypadku naruszenia postanowień Prawa zamówień publicznych mogą zostać ukarani zarówno karą porządkową, jak i karą finansową. Ponadto katalog czynów, za które może zostać nałożona kara porządkowa i/lub finansowa, jest podobny. Oznacza to, że zamawiający, o których mowa w art. 4 pkt 3 p.z.p., w tym zamawiający wykonujący działalność sektorową oraz o których mowa w art. 5 ust. 2 pkt 2 i 3 p.z.p. mogą zostać ukarani podwójnie za jedno naruszenie. Takie rozwiązanie jest niedopuszczalne i wymaga ujednoczenia.

---

<sup>214</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r. KIO 1772/13, LEX nr 1398741: „Kary pieniężne określone w art. 200 oraz 201 p.z.p. nakłada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w drodze decyzji administracyjnej, wobec powyższego Izba nie jest uprawniona na tej podstawie do nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej”.

<sup>215</sup> Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1438 z późn. zm.), ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji.

## **2.5. Analiza sprawozdań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013-2020**

W związku z tym, iż nie jest prowadzony oddzielny dla poszczególnych zamawiających rejestr postępowań związanych z ich odpowiedzialnością na mocy ustawy Prawo zamówień publicznych, analizie poddane zostaną sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013-2020 r. obrazujące skalę tego problemu. Analizowane sprawozdania dotyczą postępowań prowadzonych pod rządami ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., albowiem „nowa” ustawa Prawo zamówień publicznych obowiązuje od dnia 1 stycznia 2021 r. Nie mniej jednak zważyć należy, iż „nowa” ustawa Prawo zamówień publicznych zawiera przepisy prawie, że tożsame z przepisami poprzednio obowiązującej ustawy, a co za tym idzie analiza sprawozdań Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013-2020 r. w dalszym ciągu pozostaje aktualna.

W roku 2013 Prezes UZP<sup>216</sup> prowadził łącznie 20 postępowań administracyjnych w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p. z 2004 r., mianowicie:

1. pięć spraw zostało zakończonych decyzją ostateczną,
2. w trzech przypadkach toczyły się postępowania na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy,
3. dwie sprawy zostały zakończone ostateczną decyzją administracyjną w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy,
4. jedna sprawa została zakończona uchynieniem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej i umorzeniem postępowania administracyjnego w pierwszej instancji,
5. dziewięć spraw pozostało w toku.

Czternaście postępowań administracyjnych zostało wszczętych na skutek naruszeń stwierdzonych w trakcie przeprowadzonej kontroli lub ustalonych przez Prezesa UZP, z czego pięć w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez NIK, a jedno wskutek informacji przekazanej przez instytucję wdrażającą programy europejskie.

---

<sup>216</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r., [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0019/21961/Sprawozdanie\\_roczne\\_UZP\\_2013.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0019/21961/Sprawozdanie_roczne_UZP_2013.pdf), (dostęp: 17.06.2020 r.).

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2013 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w dwóch postępowaniach administracyjnych zakończonych w pierwszej instancji decyzją administracyjną nałożono kary pieniężne w wysokości 3.000 złotych,
2. w ośmiu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 30.000 złotych, z czego sześć decyzji zostało wydanych w pierwszej instancji, zaś dwie decyzje wydano na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy,
3. w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w wysokości 150.000 złotych wydana została jedna decyzja w pierwszej instancji.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2013 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielania zamówienia bez wymaganego ogłoszenia (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. z 2004 r.),
3. udzielania zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.),
4. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 200 ust. 2 pkt. 2 p.z.p. z 2004 r.).

Z kolei w roku 2014 Prezes UZP<sup>217</sup> prowadził łącznie już 31 postępowań w sprawie nałożenia na zamawiających kary pieniężnej w związku z naruszeniem przepisów p.z.p. z 2004 r., mianowicie:

1. trzynaście spraw zakończonych zostało decyzją ostateczną w pierwszej instancji,
2. dziesięć spraw zostało zakończonych decyzją ostateczną w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy,
3. osiem spraw pozostało w toku.

Szesnaście postępowań administracyjnych w roku 2014 zostało wszczętych w skutek naruszeń stwierdzonych w toku kontroli oraz ustaleń przeprowadzonych przez Prezesa UZP, dziewięć w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez NIK, dwa

---

<sup>217</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0021/21936/Sprawozdanie\\_Prezesa\\_Uzp\\_2014.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/21936/Sprawozdanie_Prezesa_Uzp_2014.pdf), (dostęp: 17.06.2020 r.).



w wyniku zawiadomień CBA, zaś cztery wskutek informacji przekazanych przez posłów na Sejm RP.

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2014 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w trzynastu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 3.000 złotych, z czego dwanaście w pierwszej instancji,
2. w dziewięciu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 30.000 złotych, z czego siedem decyzji zostało wydanych w pierwszej instancji, zaś cztery decyzje wydano na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy,
3. w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w wysokości 150.000 złotych wydana została jedna decyzja w pierwszej instancji, która została utrzymana w mocy na skutek ponownego rozpatrzenia sprawy.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2014 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielania zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.),
3. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 200 ust. 2 pkt. 2 p.z.p. z 2004 r.).

Natomiast w roku 2015 Prezes UZP<sup>218</sup> prowadził łącznie 28 postępowań w sprawie nałożenia na zamawiających kary pieniężnej w związku z naruszeniem przepisów p.z.p., mianowicie:

1. siedemnaście spraw zakończonych zostało w pierwszej instancji,
2. w sześciu sprawach administracyjnych przeprowadzono pięć postępowań w pierwszej instancji oraz sześć postępowań na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

Dwadzieścia dwie sprawy w roku 2015 dotyczyły naruszeń stwierdzonych w toku kontroli lub ustaleń dokonanych przez Prezesa UZP, a cztery sprawy prowadzone były w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez inne podmioty, dwie

---

<sup>218</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r, [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0025/32389/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-rok-2015.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/32389/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-rok-2015.pdf), (dostęp: 17.06.2020 r.).

na skutek zawiadomienia NIK, jedno w wyniku zawiadomienia CBA i jedna wskutek informacji przekazanych przez prokuraturę.

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2015 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w dwunastu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 3.000 złotych, z czego dwanaście w pierwszej instancji,
2. w ośmiu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 30.000 złotych, w tym trzy decyzje zostały zaskarżone i utrzymane w mocy w wyniku przeprowadzonych postępowań z wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy,
3. w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w wysokości 150.000 złotych wydane zostały dwie decyzje.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2015 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r., podobnie jak w latach wcześniejszych, dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielania zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.),
3. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 200 ust. 2 pkt. 2 p.z.p. z 2004 r.).

W roku 2016 Prezes UZP<sup>219</sup> prowadził łącznie 24 postępowania administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., z czego na dzień 31 grudnia 2016 r.:

1. dwanaście spraw zakończonych zostało decyzją pierwszo-instancyjną, w tym od dziewięciu decyzji nie złożono wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy,
2. osiem spraw zostało zakończonych decyzją w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy (z czego: trzy sprawy dotyczyły postępowań, w których decyzja pierwszo-instancyjna była wydana w 2016 r., a pięć spraw dotyczyło postępowań, w których decyzja pierwszo-instancyjna wydana była w latach poprzednich),
3. jedną sprawę zakończono decyzją o umorzeniu postępowania,

---

<sup>219</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r, [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf), (dostęp: 17.06.2020 r.).

4. trzy sprawy pozostały w toku – nie zostały wydane decyzje kończące postępowanie administracyjne.

Dziewięć postępowań w 2016 r. prowadzonych było na skutek naruszeń stwierdzonych w toku kontroli lub ustaleń dokonanych przez Prezesa UZP, a dziewięć postępowań w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez inne podmioty (pięć na skutek zawiadomienia dokonanego przez NIK, trzy w wyniku zawiadomienia o stwierdzonych naruszenia przez CBA i jedno na skutek informacji uzyskanych od Prokuratury).

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2016 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w jedenastu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 3.000 złotych, na skutek wydania jedenastu decyzji w pierwszej instancji, w wyniku których nałożone zostały kary pieniężne w łącznej kwocie 33.000 zł. W stosunku do trzech decyzji złożone zostały wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. W wyniku ww. trzech wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy wydano decyzje utrzymujące w mocy decyzje pierwszo-instancyjne,
2. w dwóch postępowaniach administracyjnych toczących się w roku 2016 r. na skutek złożenia wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy, dotyczących decyzji pierwszo-instancyjnych wydanych w roku 2015, zostały wydane dwie decyzje o utrzymaniu w mocy decyzji nakładających kary w wysokości 30.000 złotych każda,
3. w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w wysokości 150.000 złotych wydana została jedna decyzja,
4. w dwóch postępowaniach administracyjnych toczących się w roku 2016 na skutek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, dotyczących decyzji pierwszo-instancyjnych wydanych w 2015 r. zostały wydane decyzje o utrzymaniu w mocy decyzji nakładających kary w wysokości 150.000 zł każda,
5. jedno postępowanie administracyjne zostało umorzone.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2016 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. (podobnie jak w latach wcześniejszych) dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielanie zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.),

3. dokonania zmian w umowie w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 4 p.z.p. z 2004 r.),
4. udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. z 2004 r.).

W roku 2017 Prezes UZP<sup>220</sup> prowadził łącznie 16 postępowań administracyjnych w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych z 2004 r.:

1. osiem spraw zakończonych zostało decyzją pierwszo-instancyjną, od dwóch z nich nie złożono wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy,
2. pięć spraw zostało zakończonych decyzją utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję pierwszo-instancyjną w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy,
3. jedną sprawę zakończono decyzją o uchyleniu zaskarżonej decyzji i umorzeniu postępowania pierwszej instancji w całości w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy,
4. jedna sprawa zakończona została decyzją o umorzeniu postępowania,
5. jedna sprawa pozostała w toku - nie została wydana decyzja kończąca postępowanie administracyjne.

Dwa postępowania w 2017 r. prowadzone były na skutek naruszeń stwierdzonych w toku kontroli lub ustaleń dokonanych przez Prezesa UZP, a osiem postępowań w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez inne podmioty.

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2017 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w siedmiu postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości 3.000 złotych – w wyniku czego kary nałożone zostały w łącznej wysokości 21.000 zł. W stosunku do czterech z nich złożone zostały wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. W wyniku rozpatrzenia ww. wniosków wydano cztery decyzje utrzymujące w mocy decyzję pierwszej instancji,
2. w postępowaniu administracyjnym w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w wysokości 150.000 złotych wydana została jedna decyzja,
3. jedno postępowanie administracyjne zostało umorzone,

---

<sup>220</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0023/41558/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-2017-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/41558/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-2017-r.pdf), (dostęp: 17.06.2020 r.).

4. w jednym postępowaniu administracyjnym toczącym się w roku 2017 r. na skutek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy została wydana decyzja o uchyleniu zaskarżonej decyzji i umorzeniu postępowania w pierwszej instancji w całości.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2017 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. (podobnie jak w latach wcześniejszych) dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zapytania o cenę (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
3. udzielania zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.),
4. dokonania zmian w umowie w sprawie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 4 p.z.p. z 2004 r.).

W 2018 r. Prezes UZP<sup>221</sup> prowadził łącznie 11 postępowań w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem postanowień Prawa zamówień publicznych z 2004 r., z czego:

1. sześć spraw zakończonych zostało decyzją utrzymującą w mocy zaskarżoną decyzję pierwszej instancji w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy,
2. pięć spraw pozostało w toku - nie zostały wydane decyzje kończące postępowanie administracyjne.

Spośród postępowań administracyjnych wszczętych w 2018 r., dwa postępowania prowadzone były na skutek naruszeń stwierdzonych w toku kontroli lub ustaleń dokonanych przez Prezesa UZP, zaś pięć postępowań prowadzonych było w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez inne podmioty.

W sprawach zakończonych w 2018 r. wydane zostały następujące rozstrzygnięcia:

1. w czterech postępowaniach administracyjnych, toczących się w wyniku uchylenia decyzji drugo-instancyjnej przez WSA w Warszawie, Prezes UZP wydał cztery decyzje utrzymujące w mocy zaskarżone własne decyzje nakładające kary pieniężne w wysokości po 3.000 zł,

---

<sup>221</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf), (dostęp: 17.06.2020 r.).

2. w dwóch postępowaniach administracyjnych nałożone zostały kary pieniężne w wysokości po 3.000 zł, w wyniku czego kary zostały nałożone w łącznej wysokości 6.000 zł. W stosunku do tych decyzji złożone zostały wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy. Decyzje pierwszo-instancyjne zostały utrzymane w mocy.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2018 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. dotyczyły udzielenia zamówienia publicznego bez stosowania ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit c p.z.p. z 2004 r.)

Z kolei w roku 2019 Prezes UZP<sup>222</sup> prowadził łącznie 9 postępowań w sprawie nałożenia na zamawiających kary pieniężnej w związku z naruszeniem przepisów p.z.p. z 2004 r., z czego na dzień 31 grudnia 2019 r.:

1. trzy postępowania zostały zakończone ostateczną decyzją pierwszo-instancyjną, od których nie złożono wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy,
2. dwa postępowania zostały zakończone ostateczną decyzją drugo-instancyjną, wydaną wskutek rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, utrzymującą w mocy decyzję pierwszej instancji,
3. w dwóch postępowaniach wydane zostały decyzje kończące postępowanie w pierwszej instancji; w postępowaniach tych zamawiający złożyli wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, które na dzień 31 grudnia 2019 r. nie zostały rozpoznane,
4. dwa postępowania zostały zakończone decyzją umarzającą te postępowanie.

Pięć postępowań administracyjnych w roku 2019 zostało wszczętych w skutek naruszeń stwierdzonych w toku kontroli oraz ustaleń przeprowadzonych przez Prezesa UZP, dwa postępowania w wyniku zawiadomień o stwierdzonych naruszeniach złożonych przez inne podmioty.

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2019 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w jednym przypadku wydano decyzję drugo-instancyjną utrzymującą w mocy decyzję o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł,
2. w jednym przypadku wydano decyzję drugo-instancyjną, która utrzymała w mocy decyzję o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł,
3. w jednym przypadku wydano decyzję pierwszo-instancyjną o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 30.000 zł,

---

<sup>222</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/43418/Sprawozdanie-2019-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/43418/Sprawozdanie-2019-r.pdf) (dostęp: 17.07.2020 r.).

4. w dwóch przypadkach wydano decyzję pierwszo-instancyjną o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 3.000 zł.

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2019 r. postępowania zakończone decyzjami o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielania zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.),
3. dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisu ustawy (art. 200 ust. 2 pkt 7 p.z.p. z 2004 r.).

W roku 2020 Prezes UZP<sup>223</sup> prowadził łącznie 9 postępowań administracyjnych w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p. z 2004 r., mianowicie:

1. dwa postępowania zakończone zostały decyzją pierwszo – instancyjną, od jednej decyzji wniesiona została skarga do WSA w Warszawie, od drugiej natomiast złożono wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy,
2. cztery postępowania zostały zakończone ostateczną decyzją drugo instancyjną,
3. trzy sprawy pozostały w toku.

Dziewięć postępowań administracyjnych zostało wszczętych na skutek naruszeń stwierdzonych w trakcie przeprowadzonej kontroli lub ustalonych przez Prezesa UZP, z czego dwa w wyniku stwierdzenia naruszeń przez inny podmiot niż Prezes UZP, siedem natomiast w wyniku naruszeń stwierdzonych przez Prezesa UZP.

W sprawach zakończonych ostatecznymi decyzjami administracyjnymi w 2020 r. wydano następujące rozstrzygnięcia:

1. w trzech postępowaniach administracyjnych zakończonych w pierwszej instancji decyzją administracyjną nałożono kary pieniężne w wysokości po 3.000 złotych,
2. w trzech postępowaniach administracyjnych nałożono kary pieniężne w wysokości po 30.000 złotych, z czego dwie na mocy decyzji drugo – instancyjnej utrzymującej w mocy decyzję nakładającą karę pieniężną w wysokości 30.000 złotych.

---

<sup>223</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2020 r., [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf) (dostęp: 23.08.2021 r.).

Zgodnie z treścią sprawozdania Prezesa UZP za rok 2020 r. postępowania zakończone decyzjami ostatecznymi o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 203 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. dotyczyły:

1. udzielenia zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów określających przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p. z 2004 r.),
2. udzielenia zamówienia bez stosowania przepisów ustawy (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. z 2004 r.).

W sposób bardziej obrazowy liczbę postępowań administracyjnych prowadzonych przez Prezesa UZP Publicznych w latach 2013-2020 w przedmiocie nałożenia na zamawiających kar pieniężnych przedstawia tabela 1.

**Tabela 1.** Postępowania administracyjne prowadzone przez Prezesa UZP w latach 2013-2019 r. w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p.

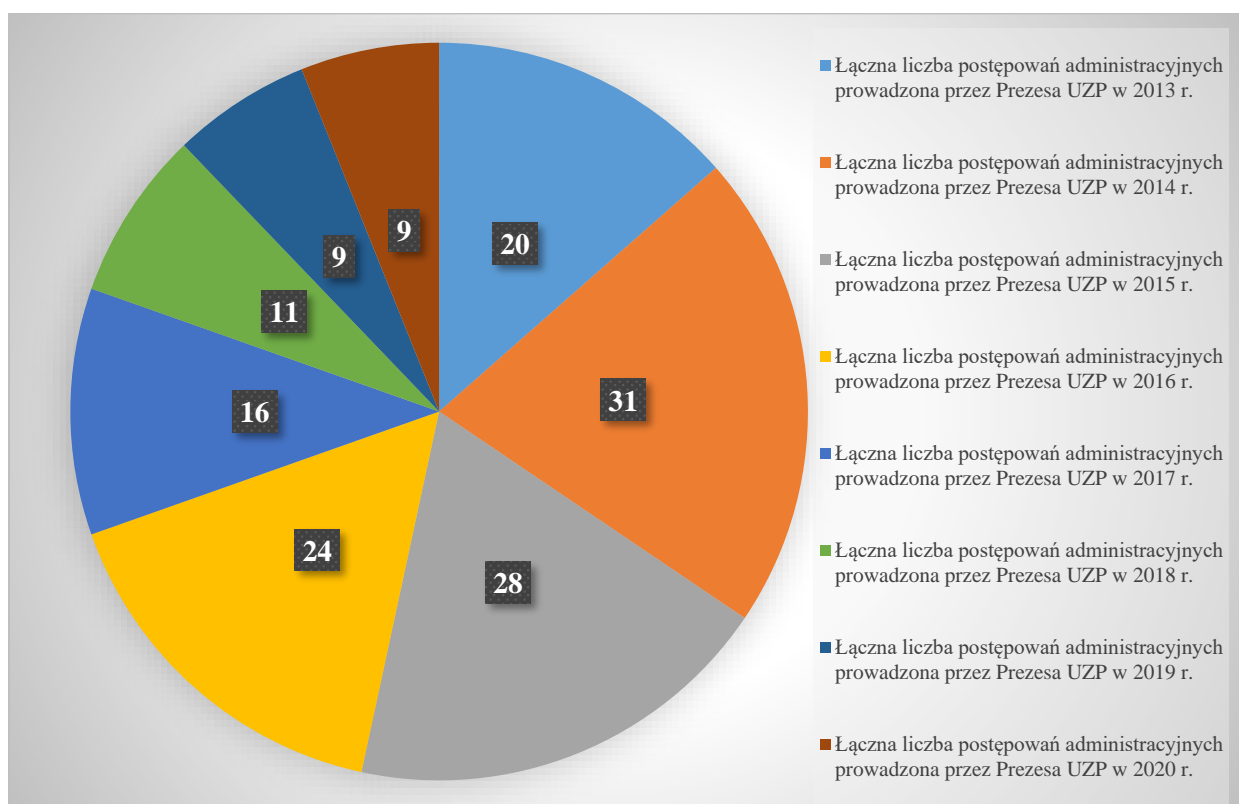
<b>Postępowania administracyjne prowadzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w latach 2013 -2019 r. w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p.</b>					
<b>Rok</b>	<b><i>Łączna liczba postępowań administracyjnych prowadzonych przez Prezesa UZP</i></b>	<b><i>Liczba decyzji ostatecznych w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych</i></b>	<b><i>Liczba decyzji ostatecznych nakładających karę pieniężną w wysokości 3.000 złotych</i></b>	<b><i>Liczba decyzji ostatecznych nakładających karę pieniężną w wysokości 30.000 złotych</i></b>	<b><i>Liczba decyzji ostatecznych nakładających karę pieniężną w wysokości 150.000 złotych</i></b>
<b>2013</b>	20	11	2	8	1
<b>2014</b>	31	23	13	9	1
<b>2015</b>	28	22	12	8	2
<b>2016</b>	24	16	11	2	3
<b>2017</b>	16	8	7	0	1
<b>2018</b>	11	6	6	0	0
<b>2019</b>	9	5	3	2	0
<b>2020</b>	9	6	3	3	0

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2020 r.



Dokonując analizy sprawozdań Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w latach 2013 – 2020 nie sposób nie zauważyć, iż liczba wszczynanych postępowań administracyjnych w związku z naruszeniem przepisów p.z.p. od roku 2015 systematycznie maleje. W 2015 Prezes UZP prowadził 28 postępowań, w 2016 r. było ich o cztery mniej, tj. 24. W roku 2019 oraz 2020 r. liczba prowadzonych postępowań wyniosła 9. Nie oznacza to jednak, że system udzielania zamówień publicznych funkcjonuje prawidłowo.

**Wykres 1.** Zmiany w liczbie postępowań administracyjnych prowadzonych przez Prezesa UZP w latach 2013-2020 r. w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie: Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2020 r.

Stosunkowo duża liczba postępowań w latach 2013-2014 mogła świadczyć przede wszystkim o trudnościach w prawidłowej interpretacji przepisów o udzielaniu zamówień publicznych ze strony zamawiających. Szczególnie skomplikowane są tryby, których zastosowanie wymaga spełnienia ustawowych przesłanek, chodzi tu w szczególności o zamówienia z wolnej ręki. Zdarzają się również przypadki opisywania przedmiotu

zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję czy też wybór najkorzystniejszej oferty z naruszeniem p.z.p.

Analizując sprawozdania Prezesa UZP za lata 2013-2020, nie sposób nie zauważyć także, że w każdym ze sprawozdań postępowania zakończone ostatecznymi decyzjami administracyjnymi o nałożeniu kary pieniężnej dotyczyły zarzutu niestosowania przez zamawiających przepisów p.z.p. Zamawiający w treści składanych wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy i następnie skarg do sądów administracyjnych najczęściej uzasadniali to tym, iż nie są podmiotem prawa publicznego zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. z 2004 r. i nie są tym samym zobowiązane do stosowania p.z.p.<sup>224</sup>

Zarzut nieprawidłowego zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki wystąpił w latach 2013, 2014, 2015, 2016 oraz 2019. Dotyczył on w szczególności naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a) p.z.p. z 2004 r. Zamawiający wskazywali, iż przedmiot zamówienia może być powierzony do wykonania tylko jednemu wykonawcy, albowiem żaden inny podmiot nie dysponuje narzędziami oraz metodami pozwalającymi na prawidłową realizację zamówienia. Sąd w większości przypadków nie podzielił argumentacji zamawiających i oddalił wniesione przez nich skargi<sup>225</sup>.

**Tabela 2.** Wysokość kar pieniężnych nałożonych ostateczną decyzją administracyjną na podmioty zamawiające w związku z naruszeniem przez nie przepisów Prawa zamówień publicznych z 2004 r. w latach 2013-2020.

<b>Wysokość kar pieniężnych nałożonych ostateczną decyzją administracyjną na podmioty zamawiające w związku z naruszeniem przez nie przepisów Prawa zamówień publicznych z 2004 r. w latach 2013-2020</b>				
<b>Rok</b>	<b><i>Łączna wysokość kar pieniężnych w wysokości 3.000 złotych</i></b>	<b><i>Łączna wysokość kar pieniężnych w wysokości 30.000 złotych</i></b>	<b><i>Łączna wysokość kar pieniężnych w wysokości 150.000 złotych</i></b>	<b><i>Łączna wysokość kar pieniężnych nałożonych na zamawiających</i></b>
<b>2013</b>	6.000,00 zł	240.000,00 zł	150.000,00 zł	369.000,00 zł
<b>2014</b>	39.000,00 zł	270.000,00 zł	150.000,00 zł	459.000,00 zł

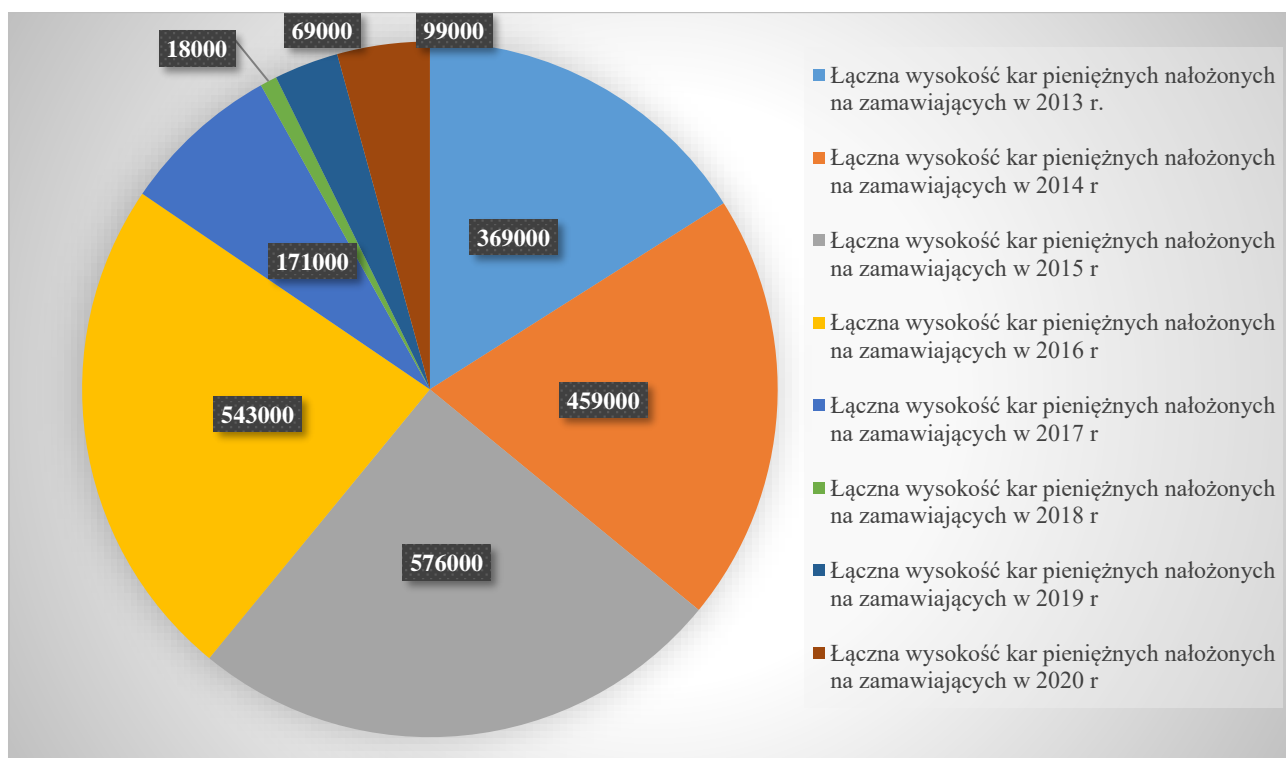
<sup>224</sup> Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2018 r., V SA/Wa 95/18, LEX nr 2547802; wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2018 r., V SA/Wa 42/18, LEX nr 2560279; wyrok NSA z dnia 11 października 2017 r., II GSK 3728/15, LEX nr 2431947; wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2015 r., V SA/Wa 879/15, LEX nr 2031669.

<sup>225</sup> Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2014 r., V SA/ Wa 1478/14, LEX nr 2118300; wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2014 r., V SA/Wa 1479/14, LEX nr 2118301; wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 maja 2016 r., V SA/Wa 3974/15, LEX nr 2159639.

<b>2015</b>	36.000,00 zł	240.000,00 zł	300.000,00 zł	576.000,00 zł
<b>2016</b>	33.000,00 zł	60.000,00 zł	300.000,00 zł	543.000,00 zł
<b>2017</b>	21.000,00 zł	—————	150.000,00 zł	171.000,00 zł
<b>2018</b>	18.000,00 zł	—————	—————	18.000,00 zł
<b>2019</b>	9.000,00 zł	60.000,00 zł	—————	69.000,00 zł
<b>2020</b>	9.000,00 zł	90.000,00 zł	—————	99.000,00 zł
<b>Suma kar pieniężnych nałożonych na zamawiających w latach 2013-2020</b>				<b>2.304.000,00 zł</b>

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r., Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2020 r.

**Wykres 2.** Łączna wysokość kar pieniężnych nałożonych na zamawiających ostatecznymi decyzjami administracyjnymi wydanymi przez Prezesa UZP w latach 2013-2020.



Źródło: opracowanie własne na podstawie: Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2018 r., Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.

W latach 2013-2020 Prezes UZP w drodze decyzji administracyjnych nałożył na zamawiających kary pieniężne w łącznej wysokości 2.304.000,00 zł. Najwyższa łączna wysokość kar pieniężnych została nałożona w roku 2015. Była to kwota 576.000,00 zł. W roku tym wydano dwanaście decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości po 3.000,00 zł, osiem decyzji o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości po 30.000,00 zł oraz dwie decyzje o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości po 150.000,00 zł. Najniższe wpływy do budżetu państwa z tytułu kar pieniężnych nakładanych w związku z naruszeniem przepisów p.z.p. miały miejsce w roku 2018, była to kwota 18.000,00 zł.

## 2.6. Wnioski

Generalizując ustalenia dokonane na gruncie przeprowadzonych badań w obszarze regulacji odpowiedzialności zamawiających za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, które to regulacje pomimo wejścia w życie „nowej” ustawy – Prawo zamówień publicznych w dalszym ciągu pozostają aktualne, wskazać trzeba, że:

- 1) Ustawa Prawo zamówień publicznych z 2004 r. w dziale VII statuuje o odpowiedzialności administracyjnej zamawiających, o których mowa w art. 3 pkt 3 - 4 p.z.p. z 2004 r.<sup>226</sup>

Zamawiający, o którym mowa w art. 3 pkt 3 – 4 p.z.p. z 2004 r., który dopuścił się czynu naruszającego przepisy ustawy, wymienionego w art. 200 p.z.p. z 2004 r. musiał liczyć się z ujemnymi konsekwencjami, jakimi jest kara pieniężna nakładana w drodze decyzji administracyjnej przez Prezesa UZP. Kara ta nie jest jednak nakładana automatycznie w każdym przypadku, gdy zostanie ujawnione naruszenie ustawy. Jej nałożenie wymaga każdorazowo szczegółowego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz umożliwienia zamawiającemu wypowiedzenia się, co do zebranych materiałów oraz dowodów.

Za administracyjnym charakterem odpowiedzialności zamawiających świadczy to, że sankcja, jaką jest kara pieniężna, nakładana jest w drodze decyzji administracyjnej przez

---

<sup>226</sup> „Nowa” ustawa Prawo zamówień publicznych wyłączyła spod odpowiedzialności ponoszonej na jej gruncie związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 lub 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3 p.z.p. Nie oznacza to jednak, że związki tych podmiotów mogą czuć się bezkarne naruszając postanowienia Prawa zamówień publicznych. Ich przedstawiciele będą bowiem ponosić odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie będzie to jednakże odpowiedzialność instytucjonalna, lecz indywidualna, np. osób kierujących daną jednostką czy wchodzących w skład danego organu. Szerzej zagadnienie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z udzielaniem zamówień publicznych omówione zostało w rozdziale III niniejszej rozprawy.

centralny organ administracji rządowej – Prezesa UZP, którego działania oparte jest na procedurze zawartej w k.p.a. Ustawodawca nie przewiduje wprowadzenia możliwości wniesienia odwołania od decyzji o nałożeniu kary administracyjnej, jednakże stronie – zamawiającemu przysługuje prawo złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy do organu, który wydał decyzję sankcyjną.

- 2) Odpowiedzialność zamawiających za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych jest odpowiedzialnością instytucjonalną, podobnie jak odpowiedzialność uregulowana w „nowej” ustawie Prawo zamówień publicznych

Kara pieniężna mogła być nałożona stosownie do treści art. 199 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 619 p.z.p.) wyłącznie na zamawiających, o których mowa w tym artykule. Toteż obciąża ona podmiot udzielający zamówienia publicznego jako jednostkę, a nie osoby działającego w jego imieniu np. kierownika zamawiającego.

- 3) Stosowanie przez ustawodawcę w jednej ustawie kar o podobnym charakterze tj. kary pieniężnej oraz kary finansowej uznać należy za nieprawidłowe.

Analizując art. 202 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 621 p.z.p.) nie sposób jest nie zauważyć dwóch wydawać by się mogło tożsamyh pojęć, mianowicie kary pieniężnej oraz kary finansowej. Karę pieniężną nakłada w drodze decyzji administracyjnej Prezes UZP, zaś karę finansową – KIO lub sąd. Pierwsza z nich stanowi dochód budżetu państwa i nie może być wykorzystywana przez UZP do jakichkolwiek celów. Druga natomiast uiszczana jest zgodnie z 195 ust. 1 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 567 ust. 1 p.z.p.) na rachunek bankowy UZP. Można więc stwierdzić, iż kara finansowa może stanowić „środek specjalny”, które to środki zostały zlikwidowane w polskim systemie finansów publicznych. Ponadto w przypadku nieuiszczenia dobrowolnie kary pieniężnej w terminie wskazanym w decyzji administracyjnej zastosowanie znajdują przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Nie wolno także zapomnieć, iż decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie można nadać klauzuli wykonalności. Takiego zakazu ustawodawca nie wprowadził w przypadku kar finansowych.

Prawodawca pomimo uchwalenia „nowej” ustawy pozostawił „stare” regulacje. Nie pokusił się o ich ujednoczenie. Dlatego stosowanie przez prawodawcę w jednej ustawie kar o podobnym charakterze uznać należy za niewłaściwe. Wprowadzenie kary finansowej może zostać nałożone na każdego zamawiającego, również na jednostkę sektora finansów publicznych, której odpowiedzialność porządkowa wyłączona została w art. 199 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 618 p.z.p.) to jednak nie sposób nie zauważyć, iż zamawiający

niewyłączony spod odpowiedzialności na mocy art. art. 199 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 618 p.z.p.), w przypadku naruszenia postanowień Prawa zamówień publicznych mógł zostać ukarany zarówno karą porządkową, jak i karą finansową. Ponadto katalog czynów, za które może zostać nałożona kara porządkowa i/lub finansowa, jest podobny. Oznacza to, iż zamawiający, o których mowa w art. 3 ust. 3 – 4 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 4 pkt 3 p.z.p.), mógł zostać ukarany podwójnie za jedno naruszenie. Takie rozwiązanie jest niedopuszczalne i wymaga ujednolicenia.

## Rozdział III

### **Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

#### **3.1. Pojęcie i zakres dyscypliny finansów publicznych**

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem prawnym regulującym problematykę odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie jest to jednakże pierwszy akt prawny odnoszący się do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność tę, lecz pod inną nazwą „dyscypliny budżetowej”, przewidywał już dekret z dnia 17 grudnia 1952 r. o uchwalaniu i wykonaniu budżetu państwa<sup>227</sup>.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest pierwszą, odrębną regulacją odnoszącą się do tego zagadnienia. Nie mniej jednak pojęcie „dyscypliny budżetowej” od wielu lat występuje w porządku prawnym. Pierwszy raz użyte zostało w art. 18 pkt 4 oraz art. 20 pkt 4 Dekretu, Minister Finansów oraz wydziały finansowe prezydiów rad narodowych zabezpieczają zachowanie dyscypliny budżetowej. Nieokreślone zostało jednak, co należy rozumieć pod pojęciem „dyscypliny budżetowej” ani w jaki sposób miałyby ona zostać zabezpieczona.

Pierwsza próba zdefiniowania „dyscypliny budżetowej” podjęta została przez prawodawcę w ustawie z dnia 1 lipca 1958 r. o prawie budżetowym<sup>228</sup>. Nie była to jednakże *stricte* definicja, czyli objaśnienie znaczenia wyrażenia, lecz wskazanie, co należy robić opracowując i wykonując budżet, tj.: przestrzegać przepisów prawnych w zakresie budżetu i finansów oraz ustalonych etatów, stawek i funduszu płac<sup>229</sup>. Naruszenie każdego przepisu ustawy o prawie budżetowym stanowiłoby więc naruszenie dyscypliny.

Kolejne ustawy budżetowe<sup>230</sup> konkretyzowały pojęcie „dyscypliny budżetowej” poprzez wymienienie katalogu czynów, których popełnienie skutkowało odpowiedzialnością za jej naruszenie. Jednakże żaden z katalogów nie odnosił się do zamówień publicznych.

---

<sup>227</sup> Dekret z dnia 17 grudnia 1952 r. o uchwalaniu i wykonaniu budżetu państwa (Dz. U. Nr 50, poz. 334 z późn. zm.), dalej: Dekret.

<sup>228</sup> Ustawa z dnia 1 lipca 1958 r. o prawie budżetowym (Dz. U. Nr 45, poz. 221 z późn. zm.).

<sup>229</sup> Zob. J. Harasimowicz, *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1988, s. 98.

<sup>230</sup> Ustawa z dnia 25 listopada 1970 r. – Prawo budżetowe (Dz. U. Nr 29, poz. 244 z późn. zm.) – art. 84, z dnia 3 grudnia 1984 r. (Dz. U. Nr 56, poz. 283 z późn. zm.) – art. 80, z dnia 5 stycznia 1991 r. (Dz. U. z 1993 r., Nr 72, poz. 344) - art. 57.

Pojęcie „dyscypliny budżetowej” wraz z uchwaleniem ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych<sup>231</sup> zostało zastąpione pojęciem, odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych”. Podobnie jednak jak w poprzednio obowiązujących ustawach budżetowych tak również i w tym przypadku ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia. W art. 138 ustawy z 1998 r. o finansach publicznych prawodawca zawarł katalog czynów niedozwolonych kwalifikowanych jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przepis ten był trzykrotnie nowelizowany poprzez rozbudowywanie katalogu czynów zabronionych, co zdaniem L. Lipiec-Warzechy świadczy o przywiązaniu coraz większej wagi do legalnego, oszczędnego i efektywnego gospodarowania środkami publicznymi<sup>232</sup>, jednak w dalszym ciągu nie zawierał definicji legalnej.

Z dniem wejścia w życie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, tj. z dniem 1 lipca 2005 r., straciły moc obowiązującą przepisy odnoszące się do tej odpowiedzialności zawarte w ustawie z 1998 r. o finansach publicznych. Zgodnie z założeniami projektodawców rozwiązania przyjęte w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nawiązywały do wcześniejszych uregulowań, stanowiły jednakże kompletną propozycję ustawowego uregulowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wraz z odesłaniami do aktów wykonawczych. Jak słusznie jednak zauważa M. Bielikow-Kucharska, tytuł ustawy „o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych” nie oddaje zamierzenia projektodawców, albowiem stosownie do § 19 zasad techniki prawodawczej w przypadku, gdy ustawa wyczerpująco i całościowo reguluje obszerną dziedzinę spraw, winna rozpoczynać się od słów „Prawo”, „Kodeks” albo ewentualnie „Ordynacja”<sup>233</sup>.

Pomimo, jak twierdzą projektodawcy, całościowego uregulowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tak również i w przypadku ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ustawodawca nie sformułował definicji legalnej tej instytucji. Prawodawca zajął się natomiast określeniem odpowiedzialności za jej naruszenie, wskazując na podmiotowy oraz przedmiotowy zakres odpowiedzialności<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2003 r., Nr 15, poz. 148 z późn. zm.), dalej; ustawa z 1998 r. o finansach publicznych.

<sup>232</sup> L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Warszawa 2012, s. 44.

<sup>233</sup> M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów ...*, op. cit. s. 75.

<sup>234</sup> C. Kosikowski, *Istota dyscypliny finansów publicznych i odpowiedzialność za jej naruszenie* [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008, s. 818.



Przez pojęcie „odpowiedzialności” rozumieć należy przewidziane prawem ujemne konsekwencje przewidziane, jakie może ponieść podmiot w związku z naruszeniem obowiązujących przepisów<sup>235</sup>. Pośród czynników, które determinują odrębny reżim odpowiedzialności za naruszenie zasad dysponowania środkami publicznymi, można wymienić przesłanki natury ekonomicznej, prawnej oraz socjologicznej. Jednostki sektora finansów publicznych nie opierają swojej działalności na osiągnięciu zysku z tytułu jej prowadzenia. Nie podlegają tym samym mechanizmom rynkowym oraz wynikającej stąd ocenie efektywności działań. Koniecznym było więc wprowadzenie innych gwarancji respektowania przez te jednostki zasad gospodarności, celowości oraz efektywności. Zdaniem J. M. Salachny skoro zachowania dysponentów środków publicznych "nie są weryfikowane przez rynek i nie istnieją inne skuteczne instrumenty socjotechniczne, które zapobiegają nadużyciom, powinny istnieć mechanizmy, które zapewniają kontrolę tego gospodarowania, a co za tym idzie - eliminację tych niepożądanych zachowań"<sup>236</sup>.

Przez termin „dyscyplina” rozumieć należy „podporządkowanie się przepisom”<sup>237</sup>. W literaturze prawniczej przez „dyscyplinę” rozumie się karność, porządek bądź podporządkowanie określonym regułom<sup>238</sup>.

Jak wskazano powyżej, w polskim porządku prawnym nie ma legalnej definicji pojęcia „dyscypliny finansów publicznych”, należy zatem poszczególne elementy składające się na nią odtworzyć z całokształtu regulacji ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Przez „dyscyplinę finansów publicznych” rozumieć należy katalog reguł, zasad odnoszących się do prawidłowego gospodarowania i wydatkowania środków publicznych. Jest to całokształt norm prawnych, które określają pożądane zachowania osób odpowiedzialnych za gospodarowanie i wydatkowanie środków publicznych<sup>239</sup>. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych będzie zaś czyn (działanie bądź zaniechanie) osoby o statucie wskazanym w ustawie, który szkodliwie wpływa na finanse publiczne.

Dyscyplina finansów publicznych obejmuje przestrzeganie prawnie określonych zasad ustalania, poboru oraz egzekucji należności będących środkami publicznymi oraz gospodarowanie nimi, a także ich wydatkowanie przez jednostki sektora finansów publicznych

---

<sup>235</sup> Szer. na temat odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności prawnej w rozdziale I.

<sup>236</sup> J.M. Salachna, *Wpływ nowych uregulowań odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na naprawę finansów publicznych* [w:] *Sanacja finansów publicznych w Polsce. Aspekty prawne i ekonomiczne*, red. K. Święch, A. Zalcewicz, Szczecin 2005, s. 417.

<sup>237</sup> <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dyscyplina:4011086.html> (dostęp: 31.08.2020 r.).

<sup>238</sup> L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587281171.

<sup>239</sup> M. Mazurkiewicz, *Dyscyplina budżetowa* [w:] *Instytucje prawno-finansowe PRL*, t. 2, red. M. Weralski, Warszawa 1982, s. 576.

oraz inne podmioty wykorzystujące środki publiczne. W aspekcie przedmiotowym „dyscyplina finansów publicznych” obejmuje reguły, których nieprzestrzeganie traktowane jest przez ustawodawcę jako czyn naruszający „dyscyplinę finansów publicznych”<sup>240</sup>. Jak słusznie zauważa C. Kosikowski ustawodawca określając odrębne zasady oraz tryb postępowania w zakresie odnoszącym się do gromadzenia i wydatkowania środków publicznych stworzył szczególny reżim prawny chroniący interesy publiczne. Wyraża się on w określonych nakazach i zakazach związanych z korzystaniem z uprawnień oraz wykonywaniem obowiązków w sferze gromadzenia i wydatkowania środków publicznych pod groźbą sankcji<sup>241</sup>.

### **3.2. Charakter i zasady odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych**

Obowiązek przestrzegania zasad gospodarowania środkami publicznymi oraz ich wydatkowania ma na celu zapewnienie ładu finansów publicznych. Jest on regulowany zarówno przepisami ustawy o finansach publicznych jak również innymi regulacjami prawnymi, np. ustawą Prawo zamówień publicznych. System kontroli i nadzoru nad finansami publicznymi, w tym nad osobami nimi dysponującymi i je wydatkującymi, jest znany od wielu lat w porządkach prawnych regulujących gospodarkę finansową państwa.

W polskim systemie finansów publicznych odpowiedzialność z tytułu nieprzestrzegania reguł związanych z gospodarowaniem środkami publicznymi przez osoby fizyczne objęta została szczególnym reżimem odpowiedzialności, określonym mianem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest jednym z rodzajów odpowiedzialności prawnej<sup>242</sup>. Naruszenia ładu finansów publicznych przez daną osobę na skutek popełnienia tzw. deliktu finansowego, z którym ustawa wiąże ujemne konsekwencje prawne w postaci kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przesądza o nadaniu jej odrębnego charakteru.

Charakter prawny odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych od wielu lat stanowi przedmiot dyskusji. Nie ulega wątpliwości, że ma ona charakter represyjny<sup>243</sup>. Model tej odpowiedzialności wzorowany jest na odpowiedzialności karnej,

---

<sup>240</sup> L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność...* op. cit., LEX nr 587281171.

<sup>241</sup> C. Kosikowski, *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych (nowa koncepcja)*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 12, s. 4.

<sup>242</sup> S. Sykuna, *Odpowiedzialność prawna* [w:]: *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło Warszawa 2007, s. 215.

<sup>243</sup> A. Kościńska – Paszkowska [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, T. Bolek, Warszawa 2012, s. 16.

o czym przesądza wiele reguł zapożyczonych z ustaw regulujących prawo i postępowanie karne oraz przepisów dotyczących spraw o wykroczenia. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie ma charakteru *sensu stricto* karnego. Nie ma także charakteru odszkodowawczego, albowiem nie w każdym przypadku skutkiem naruszenia dyscypliny finansów publicznych będzie wystąpienie określonej szkody. Przez wiele lat odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określana była mianem odpowiedzialności porządkowej, funkcjonującej niezależnie od odpowiedzialności cywilnej czy karnej<sup>244</sup>. Uzasadnieniem zakwalifikowania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do odpowiedzialności porządkowej był katalog kar: upomnienie, nagana oraz kara pieniężna<sup>245</sup>.

Aktualnie część doktryny stoi na stanowisku, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter odpowiedzialności administracyjnej, gdyż sankcja z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych nakładana jest aktem administracyjnym<sup>246</sup>. Jak wyjaśnia Biuro Dyscypliny Finansów Publicznych: „Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest odpowiedzialnością o szczególnym charakterze. Zgodnie z orzecznictwem sądowo – administracyjnym, postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter szczególnego postępowania administracyjnego, a rozstrzygnięcia zapadające w tym postępowaniu – szczególnych decyzji administracyjnych”<sup>247</sup>. Z kolei, jak wskazuje T. Bojarski, odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter hybrydowy (mieszany)<sup>248</sup>, albowiem odpowiedzialność ta wykazuje związki z różnymi innymi rodzajami odpowiedzialności, tj. odpowiedzialnością o charakterze karnym, *quasi* karnym oraz odpowiedzialnością dyscyplinarną<sup>249</sup>.

Podjmując próbę zdefiniowania charakteru prawnego tej odpowiedzialności, nie można także pominąć tez zawartych w postanowieniu NSA z dnia 22 września 2011 r.<sup>250</sup>, m.in. tej, że „postępowanie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów

---

<sup>244</sup> E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2007, s. 150.

<sup>245</sup> J. Harasimowicz, *Finanse i prawo finansowe...* op. cit. s. 99.

<sup>246</sup> L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność...* op. cit., LEX nr 587281171; zob. np. orzeczenie GKO z dnia 29 listopada 2007 r., DF/GKO-4900-64/68/07/2818, LexPolonica nr 2122793, BONDFP 2008, nr 2, poz. 13).

<sup>247</sup> <https://mf-arch2.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/finanse-publiczne/dyscyplina-finansow-publicznych/podstawowe-zagadnienia> (dostęp: 02.09.2020 r.).

<sup>248</sup> T. Bojarski, *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 3, s. 99.

<sup>249</sup> Zob. postanowienie GKO z dnia 18 października 2007 r., DF/GKO-4900-51/55/07/2390, LEX nr 387517; orzeczenie GKO z dnia 31 stycznia 2011 r., BDF1/4900/112/122-123/10/3258, LEX nr 795086.

<sup>250</sup> Zob. postanowienie NSA z dnia 22 września 2011 r., II GSK 1595/2011, LEX nr 948985.

publicznych toczy się w trybie administracyjnym, tyle że w oparciu o przepisy ustawy szczególnej, a nie w oparciu o przepisy ogólne Kodeksu postępowania administracyjnego”. Za administracyjnym charakterem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przesądza nie tylko fakt, iż kara nakładana jest w drodze szczególnego aktu administracyjnego, ale to, że do przeprowadzenia postępowania powołane zostały specjalne organy, w pierwszej instancji komisje orzekające, w drugiej zaś – GKO. Kontrola sądowa rozstrzygnięć GKO pozostawiona została z kolei sądom administracyjnym (art. 169 u.d.f.p.). Nie ulega wątpliwości, iż postępowanie w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest postępowaniem zbliżonym do postępowania karnego, jednak jest to postępowanie odrębne, mające swoją podstawę prawną w odrębnych przepisach<sup>251</sup>.

Powołując się na podobieństwa odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do prawa i postępowania karnego, należy wskazać na następujące zasady, które ustawodawca na potrzeby dyscypliny finansów publicznych zmodyfikował. Zgodnie z art. 19 u.d.f.p. odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi osoba, która popełniła czyn zabroniony, wskazany w ustawie obowiązującej w czasie jego popełnienia. Przepis ten koresponduje z art. 42 Konstytucji RP stanowiącym, że odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Z zasady tej zarówno doktryna, jak i orzecznictwo wywodzi wiele reguł, między innymi:

1. popełniony czyn musi być zagrożony karą przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia,
2. zarówno czyn, jak i kara muszą wynikać z prawa,
3. przepisy karne muszą określać czyn ściśle,
4. niedopuszczalne jest stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy<sup>252</sup>.

Artykuł 19 u.d.f.p. jest odwzorowaniem art. 1 k.k., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Podstawą odpowiedzialności, zarówno w prawie karnym jak i w dyscyplinie finansów publicznych jest wina. Do czasu wejścia w życie nowelizacji ustawy

---

<sup>251</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 18 października 2004 r., DF/GKO/Odw.-57/81/2004/761, LEX nr 1726942.

<sup>252</sup> Zob. T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, *Komentarz do art. 19 u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587530324; M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX nr 587806636; orzeczenie RKO z dnia 25 listopada 2009 r., RKO-6/2007, LEX nr 688934.

o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,<sup>253</sup> tj. do dnia 11 lutego 2012 r., odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosiła osoba, której można było przypisać winę w czasie popełnienia naruszenia. Rozumienie winy przez organy powodowało rozbieżności interpretacyjne, w szczególności niektóre organy postępowania w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wiązały winę ściśle z pojęciami umyślności oraz nieumyślności, inne z kolei traktowały ją odrębnie, rozumiejąc umyślność oraz nieumyślność jedynie jako sposób popełnienia czynu<sup>254</sup>.

W nowelizacji u.d.f.p. z 2011 r. ustawodawca doprecyzował pojęcie winy tak, aby była ona jak najbardziej zbliżona do jej ujęcia normatywnego w doktrynie prawa karnego z modyfikacjami wynikającymi ze specyficznego zakresu podmiotowego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawodawca tym samym zrezygnował z podziału naruszeń dyscypliny finansów publicznych na umyślne oraz nieumyślne<sup>255</sup>. Działanie ustawodawcy w ślad za opinią M. Bielikow-Kucharskiej uznać należy za niewłaściwe. Pomimo że prawodawca zrezygnował z podziału na winę umyślną oraz nieumyślną, to zgodnie z art. 33 u.d.f.p. organ orzekający w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy wymiarze kary uwzględnia stopień winy<sup>256</sup>.

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem GKO w każdym przypadku podstawą przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest wina obwinionego<sup>257</sup>. Brak możliwości jednoznacznego ustalenia winy uwalnia od odpowiedzialności nawet wówczas, gdy od strony formalnej wypełnione zostały przesłanki czynu zdefiniowanego w u.d.f.p.<sup>258</sup>. Zgodnie ze stanowiskiem GKO wyrażonym w orzeczeniu z dnia 17 listopada 2014 r.<sup>259</sup> przypisanie winy obwinionemu wymaga wskazania, że mógł się on zachować w sposób zgodny z ustaloną dyrektywą postępowania. Udowodnienie tej tezy nie może sprowadzać się do przywołania interpretacji sformułowanych przez komisję orzekającą

---

<sup>253</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 r., Nr 240, poz. 1429), dalej: nowelizacja u.d.f.p. z 2011 r.

<sup>254</sup> Uzasadnienie do nowelizacji z 2011 r. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:I45RyOmZvdcJ:orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67514B190026F7FFC12578D5004A84CE/%24file/4465-uzas.doc+%&cd=2&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>, s. 13-14 (dostęp: 4.09.2020 r.).

<sup>255</sup> Zob. orzeczenia RKO: z dnia 18 grudnia 2014 r., DFP-53-36/2014, LEX nr 2016215; z dnia 25 marca 2013 r., DFP-53-28/2012, LEX nr 1385853.

<sup>256</sup> M. Bielikow-Kucharska, Odpowiedzialność za naruszenie ..., op. cit. s. 92.

<sup>257</sup> Zob. np. orzeczenia GKO: z dnia 14 marca 2016 r., BDF1.4800.176.2015, LEX nr 2094398; z dnia 18 listopada 2013 r., BDF1/4900/71/75/13/RWPD-68488, LEX nr 1537521; z dnia 7 października 2013 r., BDF1/4900/66/71/13/RWPD-65122, LEX nr 1527412; z dnia 13 grudnia 2010 r., BDF1/4900/101/111/10/2764, LEX nr 794487; z dnia 18 marca 2010 r., BDF1/4900/12/14/10/249, LEX nr 786478.

<sup>258</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 20 stycznia 2014 r., BDF1/4900/93/98/13/RWPD-95466, LEX nr 1527421.

<sup>259</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 17 listopada 2014 r., BDF1/4900/86/87/14, LEX nr 2094380.

już po dacie przypisania obwinionemu naruszenia. Dla przypisania winy obwinionemu kluczowa jest możliwość wskazania prawidłowego wzorca zachowania, a więc z udowodnionych okoliczności musi wynikać, że w chwili popełnienia czynu, istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby przepisu prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>260</sup>. Przypisanie winy w naruszeniu dyscypliny finansów publicznych winno wiązać się ponadto ze wskazaniem, jak obwiniony powinien się zachować, aby naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie popełnić<sup>261</sup>.

Winę przypisać można jedynie osobie posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych. Wynika to, jak słusznie zauważa J. Lachowski, z art. 4 - 4a u.d.f.p. wskazujących podmioty, które mogą pełnić określone funkcje po uzyskaniu pełnoletności<sup>262</sup>. Nadto podstawą przypisania winy jest także poczytalność sprawcy czynu, albowiem art. 23 u.d.f.p. wyłącza odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, gdy sprawca nie miał świadomości, iż jego działanie jest bezprawne. Nieświadomość musi być usprawiedliwiona. Przez usprawiedliwienie rozumieć należy brak możliwości postawienia zarzutu, a tym samym brak możliwości przypisania winy.

O braku winy można mówić, gdy obwiniony dołożył należytej staranności, aby określony obowiązek wykonać, a mimo to doszło do zdarzenia wypełniającego przedmiotowe, określone w art. 5 – 18c u.d.f.p. naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>263</sup>. Na uwagę zasługuje indywidualizacja winy. Jak wynika z uzasadnienia do nowelizacji z 2011 r.: „przepis kładzie nacisk na zindywidualizowanie staranności (ostrożności) wymaganej od osób wykonujących różne obowiązki w zakresie szeroko rozumianej gospodarki finansowej. W szczególności uzasadnione jest odmienne podejście do osób kierujących określonymi jednostkami (uzależniając wymaganą staranność od rodzaju jednostki) oraz innych, które wykonują tylko poszczególne czynności w tym zakresie”<sup>264</sup>.

---

<sup>260</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 20 stycznia 2014 r., BDF1/4900/99/103/13/RWPD-129314, LEX nr 1527422; wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 października 2017 r., V SA/Wa 2955/16, LEX nr 2476115.

<sup>261</sup> Zob. J. Wantoch-Rekowski, M. Wilmanowicz, *O konieczności nowelizacji art. 14 u.o.n.d.f.p.* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, red. J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk, A. Babczuk, Warszawa 2020, s. 232; wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2017 r., V SA/Wa 3197/16, LEX nr 2431293.

<sup>262</sup> J. Lachowski, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, red. A. Babczuk, J.M. Salachna, red. K. Stelmaszczyk, Warszawa 2020, s. 67.

<sup>263</sup> Zob. A. Rotter, *Wina jako kluczowa przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 7 - 8, s. 40-47.

<sup>264</sup> Uzasadnienie do nowelizacji z 2011 r., op. cit., s. 14.

Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wymaga przede wszystkim:

1. stwierdzenia znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych,
2. ustalenia, że sprawca naruszenia mieści się w katalogu podmiotów mogących ponieść odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 4 i 4a u.d.f.p.),
3. udowodnienia winy.

Stwierdzenie znamion przedmiotowych naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest jednym z warunków tej odpowiedzialności. Jedynie zachowanie stypizowane przypadkiem naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonym w art. 5 - 18c u.d.f.p., może skutkować odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny<sup>265</sup>. Podstawą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie może być inny, niż powszechnie obowiązujący przepis prawa, nie może więc być nim przepis umowny ani też przepis o charakterze wewnętrznie obowiązującym<sup>266</sup>.

Kolejnym warunkiem poniesienia odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest ustalenie, czy osoba dokonująca czynności stypizowanej w art. 5 - 18c u.d.f.p. zaliczona została przez ustawodawcę do podmiotów ponoszących odpowiedzialność z tego tytułu<sup>267</sup>. Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych może ponieść wyłącznie osoba wymieniona w art. 4 i 4a u.d.f.p., która posiada kompetencje do dokonywania wydatków, czyli kierownik jednostki, a także pracownik, któremu takie kompetencje przekazano<sup>268</sup>.

Z kolei do przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych konieczne jest nie tylko formalne naruszenie prawa, lecz także udowodnienie winy po stronie konkretnego sprawcy. Udowodnienie winy danej osobie sprowadza się do uznania obiektywnej zaprzeczalności popełnia czynu, stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>269</sup>. Badanie kwestii winy nastąpić może dopiero po pozytywnym stwierdzeniu, że określone zachowaniu sprawcy można przypisać cechę bezprawności<sup>270</sup>.

Nie można pociągnąć do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych osoby, której działanie lub zaniechanie nie stanowiło naruszenia w świetle

---

<sup>265</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 17 kwietnia 2008 r., DF/GKO-4900-12/9/RN-2/08/567, LEX nr 1725757.

<sup>266</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 28 września 2015 r., BDF1.4800.108.2015, LEX nr 2094434.

<sup>267</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 28 listopada 2005 r. DF/GKO/Odw.-64/85-86/RN-23-24/2005/525, LEX nr 159420.

<sup>268</sup> Zob. orzeczenie RKO z dnia 14 lutego 2014 r., DB-0965/5/14, LEX nr 1521189 oraz R. Golat, *Główny księgowy w każdej firmie?*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 4, s.1-2.

<sup>269</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 10 kwietnia 2006 r., SF/GKO-4900-29/38-39-06/512, LEX nr 1725735.

<sup>270</sup> Zob. orzeczenia GKO: z dnia 7 marca 2016 r., BDF1.4800.142.215, LEX nr 2094398; z dnia 2 września 2010 r., BDF1/4900/48/54/10/1337, LEX nr 794570.

przepisów obowiązujących w czasie takiego działania lub zaniechania, jeżeli nie stanowiło takiego naruszenia, w świetle przepisów obowiązujących w czasie takiego działania bądź zaniechania. Dla prawidłowej kwalifikacji prawnej naruszenia oraz ustalenia istnienia ustawowych przesłanek odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych konieczne jest dokonanie jego podwójnej oceny w świetle ustawy obowiązującej w chwili jego popełnienia oraz ustawy obowiązującej w chwili jego orzekania<sup>271</sup>.

Zwrócić należy uwagę także na art. 25 u.d.f.p., w którym ustawodawca przyjął, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest niezależna od innych odpowiedzialności określonych w przepisach prawa. Może być więc ona dochodzona niezależnie od innej odpowiedzialności<sup>272</sup>. Jedynie w sytuacji, gdy naruszenie stanowi równocześnie przestępstwo, przestępstwo skarbowe, wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega zawieszeniu do czasu zakończenia postępowania karnego, postępowania w sprawie o wykroczenie albo postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe, albo wykroczenie skarbowe. Obowiązek zawieszenia postępowania w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych powstaje, gdy przedmiot tego postępowania jest zbieżny z przedmiotem postępowania karnego lub karnoskarbowego. Wyjaśnienia wymaga przy tym, że podstawą do zawieszenia postępowania o naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest prowadzenie czynności przygotowawczych zmierzających do wszczęcia postępowania karnego lub karnoskarbowego<sup>273</sup>.

Nie bez znaczenia przy omawianiu zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest także instytucja „przedawnienia”. Na gruncie u.d.f.p. wyróżnić można „przedawnienie karalności” oraz „przedawnienie wykonania kary”. W art. 38 ust. 1 u.d.f.p. ustawodawca wskazał podstawowy termin przedawnienia karalności za naruszenie dyscypliny. Zgodnie z treścią tego przepisu karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje, jeżeli od czasu popełnienia czynu upłynęły 3 lata, a bieg terminu przedawnienia karalności rozpoczyna się od czasu popełnienia czynu. Czas popełnienia czynu został z kolei zdefiniowany w art. 21 u.d.f.p. Naruszenie dyscypliny finansów publicznych uważa się za popełnione w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zobowiązany. Za czas, w którym sprawca zaniechał swojego działania, uważa się dzień następujący po upływie terminu, w którym określone działanie winno nastąpić.

---

<sup>271</sup> Zob. orzeczenia RKO: z dnia 27 maja 2010 r., RKP-5/2007, LEX nr 688941; z dnia 25 listopada 2009 r., RKO-6/2007, LEX nr 688934.

<sup>272</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 25 marca 2010 r., BDF1/4900/17/19/10(48/09/BDF4), LEX nr 786491.

<sup>273</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 18 września 2000 r., DF/GKO/110/168-169/2000, LEX nr 52217.



Dla prawidłowego obliczenia terminu przedawnienia w konkretnej sprawie niezbędne jest precyzyjne określenie daty popełnienia czynu, gdyż u.d.f.p. nie przewiduje szczególnego uregulowania w zakresie biegu terminu przedawnienia karalności w odniesieniu do naruszeń skutkowych<sup>274</sup>. Przykładowo w przypadku czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, którego skutkiem jest powstanie odsetek<sup>275</sup>, momentem, od którego należy liczyć bieg terminu przedawnienia karalności jest zawsze działanie lub zaniechanie sprawcy czynu, a nie moment powstania skutku w postaci odsetek<sup>276</sup>. Ustawodawca w przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w Kodeksie karnym, gdzie stosownie do art. 101 § 3 k.k. w przypadku przestępstw o charakterze skutkowym, termin przedawnienia karalności obliczany dopiero od momentu, w którym skutek nastąpił, nie przyjął szczególnych rozwiązań w tym zakresie na gruncie u.d.f.p.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, obok podstawowego trzyletniego terminu przedawnienia karalności w określonych ustawowo przypadkach wydłuża termin przedawnienia o kolejne dwa lata, jeżeli w trakcie trwania biegu przedawnienia terminu podstawowego wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające przez rzecznika dyscyplinarnego. W rezultacie pięcioletni termin przedawnienia karalności umożliwi rzecznikowi dyscyplinarnemu przeprowadzenie postępowania dowodowego, które bez wydłużenia terminu przedawnienia uległoby by przedawnieniu<sup>277</sup>.

W art. 38 ust. 2 - 4 u.d.f.p.<sup>278</sup> ustawodawca zawarł szczególne uregulowania terminu przedawnienia karalności, które dotyczą:

1. stwierdzenia nieważności prawomocnego postanowienia bądź orzeczenia komisji orzekającej – w takim przypadku karalność naruszenia dyscypliny finansów publicznych ustaje po upływie dwóch lat od dnia stwierdzenia nieważności prawomocnego postanowienia lub orzeczenia,
2. uchylecia prawomocnego postanowienia bądź orzeczenia komisji orzekającej – w tej sytuacji karalność ustaje po upływie dwóch lat od uchylecia prawomocnego postanowienia lub orzeczenia,

---

<sup>274</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 17 lutego 2011 r., BDF1/4900/113/124-125/RN-27-28/10/3259, LEX nr 795087.

<sup>275</sup> Zob. np. art. 16 ust. 1 u.d.f.p.

<sup>276</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 11 lutego 2010 r., BDF1/4900/2/2/10/34, LEX nr 786494.

<sup>277</sup> A. Rotter, *Komentarz do art. 38 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019, s. 1208.

<sup>278</sup> Uwaga: w przypadkach wskazanych w art. 38 ust. 2 – 4 u.d.f.p. nie stosuje się wydłużenia wynikającego z ust.1. Regulacje z art. 2-4 u.d.f.p. nie odnawiają pierwotnego terminu przedawnienia, lecz stanowią źródło nowego terminu. Normy te określają samoistne zdarzenia prawne skutkujące rozpoczęciem biegu nowych terminów przedawnienia karalności.

3. wznowienia postępowania w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych zakończonego prawomocnym postanowieniem lub orzeczeniem – wówczas karalność naruszenia ustaje po upływie dwóch lat od dnia wydania postanowienia o wznowieniu postępowania.

Materialnoprawnym skutkiem przedawnienia jest uchylenie karalności, zaś procesowym skutkiem przedawnienia jest zakaz wszczynania postępowania i nakaz umorzenia wszczętego postępowania (art. 78 ust. 1 pkt 3 u.d.f.p.).

Przedawnienie wykonania kary polega z kolei na wskazaniu przez prawodawcę określonego terminu, po którego upływie orzeczona kara nie podlega wykonaniu. Zgodnie z art. 39 ust. 1 u.d.f.p. nie można wykonać kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jeśli od dnia uprawomocnienia się orzeczenia upłynęły dwa lata, przy czym w ust. 2 przewidziano przypadki, których wystąpienie wstrzymuje (zawiesza) bieg terminu wykonania kary. Zalicza się do nich:

1. wstrzymanie z urzędu wykonania kary,
2. zaskarżenie do sądu prawomocnego orzeczenia,
3. w przypadku kary pieniężnej – w okresie jej odroczenia lub spłaty w ratach.

Wstrzymanie wykonania kary powoduje wydłużenie dwuletniego terminu przedawnienia wykonania kary. Czas trwania przedawnienia przedłuża się o czas trwania przeszkody.

Przenosząc powyższe rozważania na temat charakteru oraz zasad odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, wskazać należy, że odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością *sui generis*, odrębną i niezależną od innych rodzajów odpowiedzialności<sup>279</sup>. Ma ona charakter osobisty, albowiem może zostać poniesiona jedynie przez osoby wymienione w art. 4 i 4a u.d.f.p. Do jej powstania konieczne jest zarówno formalne naruszenie przepisu prawa, tj. art. 17-u.d.f.p., jak również udowodnienie winy sprawcy<sup>280</sup>. Dla przypisania winy konieczne jest wskazanie, jak sprawca winien był się zachować, aby nie naruszać dyscypliny finansów publicznych. Z okoliczności sprawy musi więc wynikać, że w chwili popełnienia

---

<sup>279</sup> R. Cieślak, *Komentarz do art. 1 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019, s. 922.

<sup>280</sup> Zob. orzeczenia GKO: z dnia 28 marca 2011 r., BDF1/4900/10/11/11/432, LEX nr 798193; z dnia 23 listopada 2006 r., DF/GKO-4900-83/103/06/2564, LEX nr 1724668.

czynu istniała możliwość alternatywnego zachowania, które nie naruszałoby prawa i które nie stanowiłoby naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>281</sup>.

### **3.3. Zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie dotyczącym ustawy - Prawo zamówień publicznych**

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych stanowi jedną z podstaw prawnych sankcjonujących zamawiającego w przypadku naruszenia przez niego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. W przeciwieństwie jednak do odpowiedzialności zamawiającego określonej w Prawie zamówień publicznych, w przypadku ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych odpowiedzialność ta ma charakter osobisty gdyż zgodnie z art. 4 i 4a u.d.f.p. odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, także w zakresie zamówień publicznych, można przypisać jedynie osobie fizycznej wskazanej w ustawie, a nie jednostce organizacyjnej czy też osobie prawnej, jak ma to miejsce w przypadku odpowiedzialności uregulowanej w art. 618 - 622 p.z.p.

Ustawodawca w art. 4 oraz 4a u.d.f.p. zawarł katalog osób, które ponoszą odpowiedzialność w przypadku naruszenia przez nich dyscypliny finansów publicznych. Osoby te można podzielić na następujące grupy:

1. osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo organu zarządzającego podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania środki publiczne lub zarządzającego mieniem jednostek, lub podmiotów,
2. kierownicy jednostek sektora finansów publicznych,
3. pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych,
4. osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, którym przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne,

---

<sup>281</sup> Zob. W. Bożek, P. Zdyb, *Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników urzędów państwowych a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz kary związane z ich ponoszeniem*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2(1)2013, s. 75.

czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami,

5. osoby obowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu publicznego lub prywatnego, które oferują pomocnicze działania zakupowe na rynku, któremu kierownik zamawiającego powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub przeprowadzenia konkursu jeśli zamawiającym jest jednostka sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publicznego lub konkurs finansowane jest ze środków publicznych,
6. osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu, któremu odrębną ustawą lub na jej podstawie albo na podstawie umowy, lub w drodze porozumienia powierzono określone zadania związane z realizacją programu finansowanego z udziałem środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, niepodlegających zwrotowi środków z pomocy udzielanej przez państwa członkowskie Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) lub innych środków pochodzących ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi, zwanych dalej "środkami unijnymi lub zagranicznymi",
7. osoby zobowiązane do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, którym przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub które wykorzystują takie środki,
8. osoby zobowiązane lub upoważnione do działania w imieniu podmiotu zobowiązanego do realizacji projektu finansowanego z udziałem środków unijnych lub zagranicznych, któremu przekazano środki publiczne przeznaczone na realizację tego projektu lub który wykorzystuje takie środki.

Wymieniony powyżej, obecnie obowiązujący zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, został zasadniczo ustalony nowelizacją z 2011 r. Jej celem było rozszerzenie zakresu odpowiedzialności na osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gospodarujące środkami publicznymi pochodzącymi ze źródeł zagranicznych oraz realizujące obowiązki niemieszczące się w pojęciu gospodarki finansowej, a związane z gospodarowaniem środkami publicznymi<sup>282</sup>. Nowelizacja ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

---

<sup>282</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 4 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019, s. 941.

będąca następstwem uchwalenia Prawa zamówień publicznych<sup>283</sup>, zmieniła brzmienie art. 4 ust. 2 u.d.f.p. rozszerzając odpowiedzialność o przeprowadzenie konkursu. Jest to związane przede wszystkim z treścią art. 37 ust. 1 p.z.p., zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia oraz organizuje konkurs. Poprzednio obowiązująca ustawa z 2004 r. odnosiła się jedynie do przygotowania i przeprowadzenia postępowania.

Dokonując analizy podmiotowego zakresu odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy wyjść od art. 52 p.z.p. stanowiącego o odpowiedzialności osób przygotowujących i przeprowadzających w imieniu zamawiającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z ust. 1 tegoż artykułu odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sprawie zamówienia publicznego ponosi kierownik zamawiającego, przez którego należy rozumieć osobę bądź organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego (art. 7 pkt 7 p.z.p.). Kierownikiem zamawiającego może być zatem, w zależności od określonego przypadku, zarówno organ kolegialny, np. zarząd, jak i określona osoba fizyczna, np. kierownik urzędu – w przypadku gminy będzie to wójt, burmistrz, prezydent miasta, w przypadku powiatu będzie to w szczególności starosta, zaś w przypadku województwa – marszałek. Kierownik zamawiającego określa organizację, skład, tryb pracy oraz zakres obowiązków członków komisji przetargowej w regulaminie komisji przetargowej bądź w podobnym dokumencie, zapewniającym przy tym sprawność jej działania (art. 55 ust. 3 p.z.p.). Osobę pełniącą funkcję kierownika jednostki powinna więc cechować wysoka świadomość prawna oraz znajomość przepisów na poziomie wyższym niż podstawowy<sup>284</sup>.

Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego odpowiadają również inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności wiążące się z przygotowaniem postępowania. Do kręgu „innych osób” należy zaliczyć przede wszystkim pracownika zamawiającego, któremu kierownik zamawiającego powierzył wykonanie zastrzeżonych dla siebie czynności, członka

---

<sup>283</sup> Ustawa z dnia 11 września 2019 r. *Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych* (Dz.U. 2019 r., poz. 2020).

<sup>284</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 21 marca 2011 r., BDF1/4900/12/13/11/507, LEX nr 798192: „osobę pełniącą funkcję kierownika jednostki cechować powinna wysoka świadomość prawna oraz znajomość przepisów prawa na poziomie wyższym niż podstawowy. Wyklucza to możliwość zakwalifikowania czynu popełnionego przez kierownika jednostki w warunkach usprawiedliwionego błędu co do prawa”.

komisji przetargowej, a także osobę trzecią, której powierzono przygotowanie i/lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>285</sup>.

Nie bez znaczenia w przypadku omawiania zakresu podmiotowego odpowiedzialności zamawiającego jest instytucja komisji przetargowej, będąca zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego (art. 54 p.z.p.). Członkowie komisji przetargowej powoływani są i odwoływani przez kierownika zamawiającego (art. 55 ust.1 p.z.p.). Należy przy tym zauważyć, że prawodawca nie określa formy, w jakiej kierownik zamawiającego powinien powołać członków komisji przetargowej. W praktyce najczęściej odbywa się to w formie polecenia służbowego, zmiany zakresu obowiązków, wydania zarządzenia lub umowy. Istotnym w przypadku powoływania członków komisji przetargowej wydaje się więc to, aby ich dobór dokonywany był z uwzględnieniem ich wiedzy i kompetencji, a w przypadku gdy zamawiający nie dysponuje odpowiednimi osobami, rozsądnym i celowym (zdaniem W. Iwańca), wydaje się być powołanie biegłych, niebędących pracownikami zamawiającego<sup>286</sup>.

Podkreślenia wymaga także fakt, że komisja przetargowa nie ma uprawnień do dokonywania czynności prawnych. Jej rola ogranicza się do badania i oceny ofert, badania dokumentów i analizy ich treści, opiniowania oraz przygotowywania dokumentów<sup>287</sup>. Komisja przetargowa nie działa więc samodzielnie. Przedstawia ona swoje propozycje kierownikowi zamawiającego, który je akceptuje bądź nie i to decyzje kierownika zamawiającego uznawane są za decyzje<sup>288</sup>.

Mając powyższe na uwadze, należy zauważać, że odpowiedzialność zamawiającego na gruncie u.d.f.p. odnosi się przede wszystkim do osoby kierownika zamawiającego. W przypadku, gdy dopuści się on naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych bądź zaniecha wypełnienia obowiązków, do których był zobligowany przez ustawodawcę, może

---

<sup>285</sup>Zob. Urząd Zamówień Publicznych, *Kiedy zamawiający może "wyręczyć się" osobą trzecią?*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2006, nr 7, s. 30-31: „Przepis [art. 18 ust. 2 ustawy z 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu na dzień 26 czerwca 2006 r.] w sposób szczególny przewiduje jedynie możliwość pisemnego powierzenia pracownikom zamawiającego wykonywania czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego. Przepis ten nie zakazuje natomiast powierzania tych czynności osobom, niebędącym pracownikami zamawiającego w sytuacji, gdy zgodnie z uprawnieniem wyrażonym w art. 15 ust. 2 ustawy zamawiający powierza przygotowanie albo przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej. W konsekwencji, osoby te (osoby którym kierownik zamawiającego powierzył wykonywanie w ramach przeprowadzanego postępowania zastrzeżonych dla niego czynności), obowiązane są do złożenia oświadczenia wynikającego z druku ZP-11, odpowiadającego treści art. 17 ust. 1 prawa zamówień publicznych.”

<sup>286</sup>W. Iwaniec, *Odpowiedzialność za nieprawidłowości w procesie przygotowania i udzielania zamówienia*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2015, nr 10, s. 6-11.

<sup>287</sup>Zob. D. Jagiełło, *Kompetencje i zadania komisji przetargowej*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2011, nr 11, s. 76-80.

<sup>288</sup>Zob. wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2012 r. KIO 2577/12, LEX nr 1252766.

ponieść odpowiedzialność na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność ta będzie miała charakter bezpośredni i osobisty<sup>289</sup>. Jednakże powierzenie przez kierownika zamawiającego czynności związanych z przygotowaniem i/lub przeprowadzeniem postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego innym osobom, np. członkom komisji przetargowej, nie zawsze będzie skutkowało wyłączeniem jego odpowiedzialności. Kierownik zamawiającego będzie ponosił odpowiedzialność osobistą również w przypadku, gdy wykona chociażby jedną czynność w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego<sup>290</sup>. Ponadto kierownik zamawiającego poniesie bezpośrednią odpowiedzialność, mimo prawidłowego powierzenia obowiązków pracownikowi, gdy w rzeczywistości sam je wykonywał<sup>291</sup>.

Powierzając wykonanie czynności związanych z udzielaniem zamówień publicznych, należy pamiętać, że pomimo iż prawodawca nie określa formy, w jakiej powinno to nastąpić, to właściwą formą wydaje się forma pisemna. Dodatkowo wskazanym byłoby, aby pracownik pisemnie potwierdził przyjęcie obowiązków oraz odpowiedzialności. Ponadto uzasadnione jest, aby kierownik zamawiającego w akcie powołującym komisję przetargową starannie określił zakres obowiązków poszczególnych jej członków, aby w przypadku ewentualnych uchybień członek komisji przetargowej poniósł odpowiedzialność<sup>292</sup>.

### **3.4. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych**

Przechodząc do zakresu przedmiotowego odpowiedzialności zamawiającego na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, na wstępie należy zauważyć, że prawodawca zawarł w treści art. 17 u.o.n.d.f.p. znacznie szerszy i bardziej szczegółowy katalog czynów mogących skutkować poniesieniem sankcji przez zamawiającego niż w Prawie zamówień publicznych<sup>293</sup>. Zdaniem składu orzekającego SN przedstawionym w wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r. „uzasadnienie dla drobiazgowego unormowania nieprawidłowości

---

<sup>289</sup>Zob. orzeczenia GKO: z dnia 24 marca 2011 r., BDF1/4900/107/117/10/3125, LEX nr 852737; z dnia 8 czerwca 2009 r., BDF1/4900/30/28-29/RN-4-5/09/1113, LEX nr 564437 oraz z dnia 27 października 2008 r., BDF/GKO/4900/54/53/08/2091, LEX nr 1725782.

<sup>290</sup>Zob. orzeczenie GKO z dnia 22 lutego 2010 r., BDF1/4900/87/89/09/3148, LEX nr 794045.

<sup>291</sup>Zob. orzeczenia GKO: z dnia 10 października 2013 r., BDF1/4900/70/74/13/RWPD-53271, LEX nr 1506437 oraz z dnia 1 lipca 2010 r., BDF1/4900/50/57/10/1381, LEX nr 794499.

<sup>292</sup>Zob. orzeczenie GKO z dnia 10 września 2012 r., BDF1/4900/62/62/RN-10/12/1661, LEX nr 1225183; orzeczenie RIO z dnia 22 grudnia 2009 r., 0965-DB/125/09, LEX nr 602891; orzeczenie GKO z dnia 23 marca 2009 r., BDF1/4900/8/8/09/272, LEX nr 1725541.

<sup>293</sup> Por. art. 619 p.z.p.

związanych z zamówieniami publicznymi i kwalifikacji ich jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych wynika z celów prawa zamówień publicznych, eksponujących interes publiczny i eliminujących sytuacje korupcjogenne”<sup>294</sup>.

Celem systemu zamówień publicznych jest przede wszystkim racjonalne wydatkowanie środków publicznych, przeciwdziałanie korupcji oraz zapewnienie równego traktowania podmiotów ubiegających się o ich udzielenie<sup>295</sup>.

Zgodnie z treścią art. 17 u.d.f.p. naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w zakresie zamówień publicznych jest niezgodne z przepisami Prawa zamówień publicznych:

1. opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,
2. ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części lub konkursu, jeżeli miało wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości,
3. określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
4. określenie kryteriów oceny ofert,
5. nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy,
6. niezamieszczenie specyfikacji warunków zamówienia lub opisu potrzeb i wymagań na stronie internetowej prowadzonego postępowania,
7. łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy,
9. udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie lub procedurze, określonych w przepisach o zamówieniach publicznych,
10. udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki,

---

<sup>294</sup> Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2004 r., V CK 97/03, OSNC 2005/2, poz. 34.

<sup>295</sup> Tak również: orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2003 r., DF/GKO/Odw.-134/170-171/2002, LEX nr 80068.



11. rozstrzygnięcie konkursu bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,
12. zawarcie umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,
13. zawarcie umowy ramowej:
  - a) bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,
  - b) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki,
14. zawarcie umowy ramowej z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki,
15. zawarcie umowy ramowej w sposób ograniczający uczciwą konkurencję,
16. naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, zawarcia umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi, lub rozstrzygnięcia konkursu,
17. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej:
  - a) bez zachowania formy określonej przepisami o zamówieniach publicznych,
  - b) na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych,
  - c) przed ogłoszeniem orzeczenia KIO, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych,
18. unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania lub konkursu,
19. niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie po stronie zamawiającego, lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania lub konkursu, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania lub konkursu,
20. niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania lub konkursu na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych,

21. zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych,

22. udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej<sup>296</sup>.

Wskazany powyżej przepis penalizuje generalnie czynności związane z przygotowaniem i/lub prowadzeniem postępowania w sposób niezgodny z przepisami o zamówieniach publicznych. Czynem karalnym jest już bowiem sama nieprawidłowość, a więc działanie lub zaniechanie sprzeczne z Prawem zamówień publicznych. Odpowiedzialność z tytułu dyscypliny finansów publicznych ponosi zatem osoba dopuszczająca się owej nieprawidłowości<sup>297</sup>.

Wadliwe wykonanie czynności związanych z przygotowaniem i prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego godzi przede wszystkim w zasady uczciwej konkurencji, jawności oraz bezstronności i obiektywizmu. Ponadto skutkuje także ograniczeniem możliwości sprawowania kontroli nad udzielaniem zamówień publicznych. Zdaniem M. Winiarza dyscyplina finansów publicznych obejmuje naruszenie zasady uczciwej konkurencji jedynie w zakresie odnoszącym się do opisu przedmiotu zamówienia oraz określenia warunków udziału w postępowaniu<sup>298</sup>. Niektórzy przedstawiciele doktryny uważają, iż wymóg bezstronności stanowi wyłącznie jedną z gwarancji zachowania uczciwej konkurencji i równości wykonawców<sup>299</sup>. Zauważyć jednak należy, że ustawodawca wyraźnie wyodrębnił zasadę uczciwej konkurencji od pozostałych zasad, podobnie jak obowiązek udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, którego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza<sup>300</sup>.

---

<sup>296</sup> Nowelizacja u.d.f.p., która weszła w życie 1 stycznia 2021 r. nie zmieniła w radykalny sposób katalogu czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z udzielaniem zamówień publicznych. Ustawodawca dostosował ten katalog do postanowień „nowej” ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazując m.in. że naruszeniem mogąącym stanowić czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych będzie np. ustalenie wartości konkursu w taki sposób, że będzie miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo stosowanie przepisów dotyczących zamówień o niższej wartości (wcześniej ustalenie wartości odnosiło się jedynie do zamówienia, a nie także do konkursu). *Novum* w zakresie ewentualnej odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z udzielaniem zamówień publicznych jest zawarcie umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi bez przeprowadzania postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, a także rozstrzygnięcie konkursu bez przeprowadzania postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych.

<sup>297</sup>Zob. orzeczenie GKO z dnia 7 listopada 2013 r., BDF1/4900/4900/56-59-60/13-RWPD-60460, LEX nr 1728857.

<sup>298</sup> M. Winiarz, *Odpowiedzialność za udzielanie zamówień publicznych w podsektorze samorządowym*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9, s. 32-45.

<sup>299</sup> Zob. J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 70.

<sup>300</sup> M. Winiarz, *Naruszenie zasady bezstronności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 10, s. 54-63.

Dokonując analizy orzecznictwa w zakresie naruszeń art. 17 u.d.f.p., nie sposób nie zauważyć, że czynami, których najczęściej dopuszcza się zamawiający, są opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję<sup>301</sup> i dokonanie zmiany umowy z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych<sup>302</sup>. Wydaje się, iż jednym z problemów w tym przypadku jest prawidłowe rozumienie „uczciwej konkurencji” z uwagi na brak definicji legalnej tegoż pojęcia. NSA w wyroku z dnia 13 marca 2013 r.<sup>303</sup> stanął na stanowisku, że „odkodowanie normy prawnej zawartej w art. 17 ust. 1 pkt 3 u.o.n.d.f.p., w brzmieniu z 29 stycznia 2010 r., wymaga odejścia od wykładni językowej, bowiem znaczenie analizowanego przepisu nie jest jednoznaczne ani w zakresie pojęcia «przedmiot lub warunki zamówienia publicznego», ani też pojęcia zasad uczciwej konkurencji, jak i sposobu ich naruszenia. Już ta okoliczność przesądza o nieprzydatności wykładni logiczno-językowej. Jakkolwiek pojęcie «uczciwa konkurencja» jest zwrotem niedookreślonym, to nie ma wątpliwości, że sprzeczne z jej istotą są nie tylko umowy naruszające reguły konkurencji, ale i działania, które normodawca (krajowy bądź unijny) określa jako naruszające takie reguły, uznawane za czyny nieuczciwej konkurencji”.

Nie bez znaczenia w przypadku omawiania odpowiedzialności zamawiającego w świetle art. 17 u.d.f.p. jest określenie momentu poniesienia przez niego ewentualnej odpowiedzialności. Naprzeciw temu problemowi wyszła GKO, która w orzeczeniu z 8 września 2011 r.<sup>304</sup> stwierdziła, iż przedmiotem odpowiedzialności za naruszenie art. 17 u.d.f.p. mogą być tylko takie czyny, które istnieją najpóźniej w momencie udzielania zamówienia publicznego. Są to więc czyny popełnione przed momentem udzielenia zamówienia publicznego, czyli przed zawarciem umowy albo najpóźniej w momencie zawarcia umowy.

Zwrócić uwagę należy także na treść art. 17 ust. 1a u.d.f.p., który zawiera katalog okoliczności wyłączających bezprawność zachowań wymienionych w ust. 1. Po pierwsze, działanie lub zaniechanie w nim wskazane nie będzie stanowiło naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jeśli zostało skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych. Drugą okolicznością wyłączającą bezprawność jest brak skutku zachowania niezgodnego z prawem. Jeśli nie doszło

---

<sup>301</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., V SA/Wa1487/12, LEX nr 1338625, orzeczenie GKO z dnia 20 września 2007 r., DF/GKO-4900-38/42/07/1725, LexPolonica nr 2124008; orzeczenie GKO z dnia 25 lutego 2013 r., BDF1/4900/4/5/13/54, LEX nr 1526658.

<sup>302</sup> Zob. orzeczenia GKO: z dnia 25 lutego 2016 r., BDF1.4800.145.2015, LEX nr 2094418 oraz z dnia 16 stycznia 2014 r., 4010/30/2013, LEX nr 1551310.

<sup>303</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 13 marca 2013 r., II GSK 2160/11, LEX nr 1340119.

<sup>304</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 8 września 2011 r., BDF1/4900/54/60/11/1704, LEX nr 1027288.

do udzielenia zamówienia publicznego poprzedzonego postępowaniem dotkniętym błędami określonymi w art. 17 ust. 1 u.d.f.p., to nie doszło do wydatkowania środków, a więc niecelowe w tym przypadku jest egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>305</sup>.

### **3.4.1. Czyny popełniane na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będzie:

1. opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję,
2. ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części lub konkursu, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości,
3. określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
4. niezgodne z p.z.p. określenie kryteriów oceny ofert,
5. nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy,
6. niezamieszczenie specyfikacji warunków zamówienia lub opisu potrzeb i wymagań na stronie internetowej prowadzonego postępowania,
7. łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy,
8. niezłożenia przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania

---

<sup>305</sup> L. Lipiec-Warzecha, *Komentarz do art. 17 u.o.n.d.f.p.* [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587281187.

oświadczenia o braku lub istnieniu przesłanek powodujących wyłączenie z tego postępowania,

9. niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych.

Naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia odnosi się do art. 99 - 103 p.z.p. i odpowiednio aktów wykonawczych wydawanych na podstawie delegacji zawartych w tych przepisach. Zgodnie z art. 99 ust. 1 p.z.p. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, uwzględniając wymagania mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Powinien być on maksymalnie zobiektywizowany i oddawać dokładne zapotrzebowanie zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia musi być zrozumiały dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży<sup>306</sup>. W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający określa cechy dostaw, usług i robót budowlanych. Mogą one odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych albo do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia<sup>307</sup>, nawet, jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że związane są z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalnego do jego wartości i celów (art. 99 ust. 2 p.z.p.). Niedopuszczalne jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję, w szczególności poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów (art. 99 ust. 4 p.z.p.). Jak słusznie wyjaśnia E. Boryczko nieprawidłowy jest zarówno zbyt szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, jak również zbyt wąski, wieloznaczny, niedokładny, uniemożliwiający przygotowanie oferty<sup>308</sup>.

Opis przedmiotu zamówienia publicznego jest jedną z najważniejszych czynności dokonywanych w toku przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

---

<sup>306</sup> Zob. opinia UZP dotycząca opisu przedmiotu zamówienia, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie.-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/opinia-dotyczaca-opisu-przedmiotu-zamowienia> (dostęp: 13.09.2020 r.).

<sup>307</sup> Zgodnie z art. 7 pkt 2 p.z.p. przez cykl życia rozumieć należy wszelkie kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usunięcie.

<sup>308</sup> Zob. E. Boryczko, *Opis przedmiotu zamówienia w świetle orzecznictwa KIO*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2014, nr 8, s. 67.

Dokonując opisu, zamawiający w sposób szczegółowy wskazuje, co jest przedmiotem zamówienia, a tym samym określa krąg podmiotów, które będą mogły ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w zakresie opisu przedmiotu zamówienia publicznego będzie opisanie go w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Dla wypełnienia znamion tego czynu wystarczające jest uprawdopodobnienie, że zamawiający poprzez nielegalne dokonanie lub zaniechanie określonej czynności naruszył zasadę uczciwej konkurencji<sup>309</sup>.

Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko WSA w Warszawie wyrażone w wyroku z dnia 21 listopada 2012 r.<sup>310</sup>, zgodnie z którym zakaz opisywania przedmiotu zamówienia publicznego w sposób naruszający uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego dostaw, usług lub robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, a jedynie nakazuje dopuścić do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców mogących spełnić oczekiwania zamawiającego. Stąd bardzo istotne jest wskazanie cech przedmiotu zamówienia. W przedmiocie konkurencyjności wielokrotnie wypowiadała się GKO, wskazując, że postępowanie konkurencyjne ma na celu nie tylko ochronę interesów potencjalnych wykonawców, lecz przede wszystkim ma umożliwić zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej<sup>311</sup>. Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób odpowiadający jego potrzebom, nie może jednakże używać w opisie przedmiotu zamówienia parametrów, cech wskazujących na konkretnego wykonawcę<sup>312</sup>. Jednakże ograniczenie liczby wykonawców mogących uczestniczyć w postępowaniu, z uwagi na określony przedmiot zamówienia, nie musi *a priori* wskazywać na naruszenie zasady uczciwej konkurencji<sup>313</sup>. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma chronić interesy ekonomiczne zamawiającego i prowadzić do zaspokojenia jego potrzeb.

Odnosząc się do odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z nieprawidłowym, naruszającym konkurencyjność opisem przedmiotu zamówienia publicznego wskazać należy, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych można przypisać nie tylko osobie, która udzieliła zamówienia, tj. podpisała umowę, lecz także osobie, która opisała przedmiot zamówienia w sposób mogący utrudniać konkurencję. Upoważnienie pracownika bądź innej osoby przez kierownika

---

<sup>309</sup> Zasada uczciwej konkurencji omówiona została w rozdziale I niniejszej rozprawy.

<sup>310</sup> Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., V SA/Wa 1487/12, LEX nr 1338625.

<sup>311</sup> Zob. np. orzeczenie GKO z dnia 9 listopada 2015 r. BDF1.4800.115.2015, LEX nr 1970369.

<sup>312</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 25 lutego 2013 r., BDF1/4900/4/5/13/54, LEX nr 1526658.

<sup>313</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 13 czerwca 2010 r., BDF1/4900/28/33/13/RWPD-22686, LEX nr 1527401.

zamawiającego do dokonania określonej czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym do dokonania opisu przedmiotu zamówienia, jest podstawą egzekwowania odpowiedzialności za prawidłowe wykonanie powierzonych obowiązków<sup>314</sup>. Warunkiem przypisania odpowiedzialności osobie opisującej przedmiot zamówienia jest jego faktyczne udzielenie, gdyż jedynie wtedy dochodzi do wydatkowania środków publicznych<sup>315</sup>. Przedmiotem działania, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 1 u.d.f.p. nie jest przeprowadzenie „pustego” postępowania, służącego jedynie uzupełnieniu dokumentacji u zamawiającego, lecz faktyczne udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów<sup>316</sup>.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będzie także nieprawidłowe ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części, lub konkursu, jeżeli miało to wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości (art. 17 ust. 1 pkt 2 u.d.f.p.). Oznacza to, że dla przypisania odpowiedzialności niezbędne jest wykazanie, że w sytuacji, gdyby zamawiający ustalił wartość zamówienia publicznego zgodnie z p.z.p., konieczne byłoby zastosowanie ustawy bądź stosowanie jej rygorów właściwych dla przedmiotów o wyższej wartości.

W zakresie obowiązku stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych decydujące znaczenie ma odniesienie wartości zamówienia do tzw. progów kwotowych. Progi te określają także obowiązek zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych z uwagi na wartość zamówienia. Zgodnie z art. 2 p.z.p. ustawę Prawo zamówień publicznych należy stosować do:

1. zamówień klasycznych oraz konkursów, których wartość jest równa lub przekracza kwotę 130.000 złotych, przez zamawiających publicznych,
2. zamówień sektorowych oraz konkursów, których wartość przekracza progi unijne, przez zamawiających sektorowych,
3. zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających publicznych oraz zamawiających sektorowych,
4. zamówień klasycznych oraz konkursów, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne, przez zamawiających subsydiowanych w okolicznościach, o których mowa w art. 6 p.z.p.

---

<sup>314</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 3 grudnia 2009 r., BDF1/4900/62/62//09/2190, LEX nr 584056.

<sup>315</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 11 czerwca 2012 r., BDF1/4900/46/52/45/12/1122, LEX nr 1226823.

<sup>316</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 18 października 2010 r., BDF1/4900/63/70/RN-20/10/1752, LEX nr 786538.

Podobnie jak w przypadku ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., tak również i w obecnym stanie prawnym, ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „wartości zamówienia”. Wskazał jedynie w art. 28 p.z.p., w poprzednio obowiązującej ustawie w art. 32 ust. 1, podstawę ustalenia wartości zamówienia, którą jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością. W przypadku konkursu jego wartością jest wartość nagród oraz wartość kosztów przewidzianych dla uczestników konkursu (art. 32 ust. 3 p.z.p.).

Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie wszelkich czynności, w tym zgromadzenie wszelkiej dokumentacji pozwalającej na określenie kosztów zamówienia publicznego, a następnie na ich podstawie dokonanie szacunku pełnego wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu realizacji zamówienia<sup>317</sup>. Istotne przy tym jest, aby wynagrodzenie wykonawcy obejmowało kwotę netto, tj. kwotę bez podatku od towarów i usług. Wyjaśnić przy tym należy, że art. 28 p.z.p. zawiera normę ogólną w przedmiocie szacowania wartości zamówienia publicznego. Dla poszczególnych zamówień w art. 30 - 35 p.z.p. określone zostały szczegółowe normy postępowania w zakresie szacowania wartości zamówienia. Nie bez znaczenia jest także czas, w którym dokonuje się ustalenia wartości zamówienia publicznego. Oczywistym jest, że czynność tę wykonać należy przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia. Istotną kwestią jest tu ustalenie maksymalnego czasu, jaki może dzielić te czynności. Zgodnie z art. 36 ust. 1 p.z.p. ustalenie wartości zamówienia dokonuje się nie wcześniej niż trzy miesiące przed dniem wszczęcia postępowania jeżeli, przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi oraz nie wcześniej niż sześć miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania jeżeli przedmiotem zamówienia są roboty budowlane, z tym, że w przypadku zamówień, które udzielane są w częściach, terminy te odnoszą się do wszczęcia pierwszego z postępowań. Okresy wskazane w art. 28 p.z.p. winny zapewnić aktualność ustalenia wartości zamówienia. Rozróżnienie terminu trzech miesięcy dla dostaw i usług oraz sześciu miesięcy dla robót budowlanych związane jest z wahaniami cen w przypadku tej pierwszej grupy. Sytuację zmiany wartości zamówienia, np. w przypadku zmiany wysokości podatku od towarów i usług, normuje art. 36 ust. 2 p.z.p., zgodnie z którym jeśli po ustaleniu wartości zamówienia nastąpiła zmiana okoliczności mających wpływ na dokonanie ustalenia, zamawiający przed wszczęciem postępowania dokonuje zmiany wartości zamówienia.

---

<sup>317</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 17 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 1064.



Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych związaną z nieprawidłowym ustaleniem wartości zamówienia publicznego, podobnie jak w przypadku opisu przedmiotu zamówienia, może ponieść także osoba, która oszacowania dokonywała. Podmiotem odpowiedzialnym będzie więc nie tylko kierownik zamawiającego, ale także osoba, której wykonanie czynności szacowania wartości zamówienia powierzył. Poniesienie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w tym zakresie uzależnione będzie w szczególności od zdolności dyscyplinarnej tych osób.

Znamiona czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych wypełnia również określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (art. 17 ust. 1 pkt 3) u.d.f.p.).

O udzielenie zamówienia publicznego (w myśl art. 57) mogą ubiegać się wykonawcy niepodlegający wyłączeniu (art. 108 oraz art. 109 p.z.p.) oraz spełniający warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego. Do zamawiającego należy ustalenie warunków udziału w postępowaniu. Ustawodawca nie pozostawia jednak zamawiającemu w tym zakresie pełnej dowolności, albowiem w art. 112 ust. 1 p.z.p. określa granice jego swobody. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Prawodawca nie definiuje pojęcia „warunków udziału w postępowaniu”, uznać należy jednak, że są to wszelkie okoliczności faktycznie lub prawne, od istnienia których uzależniony jest udział potencjalnego wykonawcy w postępowaniu o realizację zamówienia publicznego. Niespełnienie któregośkolwiek z warunków, ustalonych przez zamawiającego, uniemożliwia uzyskanie zamówienia. Zgodnie z art. 112 ust 2 p.z.p. warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

1. zdolności do występowania w obrocie gospodarczym – zamawiający może wymagać, aby wykonawcy wpisani byli do jednego z rejestrów zawodowych lub handlowych prowadzonych w kraju, w którym mają siedzibę lub miejsce zamieszkania (art. 113 p.z.p.),
2. uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów - zamawiający może wymagać

- od wykonawców m.in. udowodnienia posiadania np. odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji bądź wpisu do rejestru działalności regulowanej (art. 114 p.z.p.),
3. sytuacji ekonomicznej lub finansowej - zamawiający może wymagać od wykonawców m.in. posiadania odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (art. 115 p.z.p.),
  4. zdolności technicznej lub zawodowej – zamawiający może określić warunki dotyczące m.in. niezbędnego doświadczenia, kwalifikacji zawodowych, potencjału technicznego (art. 116 p.z.p.).

Ani ustawa Prawa zamówień publicznych, ani też ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie wyjaśniają, co rozumieć należy pod proporcjonalnością do przedmiotu zamówienia. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego proporcjonalny to „mający określony stosunek części do całości lub wyrażający określony stosunek do jakiejś wielkości”<sup>318</sup>. Proporcjonalność wymagań do przedmiotu zamówienia to opis wymagań adekwatny do przedmiotu zamówienia i jego złożoności oraz specyfiki. Jak wyjaśniono już w rozdziale I niniejszej rozprawy, zasada proporcjonalności to jeden z gwarantów poszanowania uczciwej konkurencji. Za nieproporcjonalne uznać należy nadmierne wymagania, które zmniejszają krąg potencjalnych wykonawców lub naruszają uczciwą konkurencję<sup>319</sup>. Jak zauważa KIO w wyroku z dnia 31 października 2019 r.<sup>320</sup> brak jest podstaw do twierdzenia, iż potencjalny wykonawca winien mieć zapewnione takie warunki udziału w postępowaniu, tak przedmiotowe, jak i podmiotowe oraz tak sformułowane kryteria pozacenowe, które zapewniają mu najlepszą pozycję przy ocenie ofert.

Postanowienia dotyczące warunków udziału w postępowaniu interpretować należy zgodnie z wykładnią gramatyczną. W ocenie KIO zawartej w wyroku z dnia 28 października 2019 r.<sup>321</sup> regulacje dotyczące warunków udziału w postępowaniu winny być odczytywane, tak jak zostało to napisane, aby nie pozostawić marginesu na domysły.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych może ponieść osoba, która była zobowiązana do ich określenia. Będzie to kierownik zamawiającego lub osoba, której czynność tę powierzono. Odpowiedzialność

---

<sup>318</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/proporcjonalny;2508841.html> (dostęp: 13.09.2020 r.).

<sup>319</sup> Zob. np. wyroki KIO: z dnia 15 kwietnia 2016 r., KIO 476/16, LEX nr 2048601; z dnia 24 października 2019 r., KIO 2026/19, LEX nr 2747096.

<sup>320</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 31 października 2019 r., KIO 2069/19, LEX nr 2749435.

<sup>321</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 28 października 2019 r., KIO 2038/19, LEX nr 2747104.

kierownika zamawiającego w najlepszym wypadku będzie solidarna z osobami, o których mowa w art. 52 ust. 2 p.z.p.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na etapie przygotowania postępowania jest niezgodne z przepisami określenie kryteriów oceny ofert (art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.f.p.). Zgodnie z art. 239 ust. 1 p.z.p. zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Kryteria oceny ofert to mierniki pozwalające zarówno wybrać najkorzystniejszą ofertę, jak i sprawiedliwie porównać oferty złożone przez potencjalnych wykonawców. Zamawiający podejmując decyzję o ustaleniu kryteriów oceny ofert, obowiązany jest mieć na względzie, że w wyniku oceny ich spełnienia ma wybrać ofertę, która rzeczywiście będzie najkorzystniejsza, czyli w jak najwyższym stopniu zaspokoi potrzeby zamawiającego. Zamawiający musi mieć przy tym na względzie, że kryteria oceny ofert muszą być nie tylko związane z przedmiotem zamówienia, ale także winny być one jednoznaczne i zrozumiałe. Oznacza to, że kryteria oceny ofert nie mogą być interpretowane i odczytywane w kontekście innych wymagań czy też życzeń wykonawcy, które nie zostały wprost wyrażone i przywołane w opisie samego kryterium<sup>322</sup>.

Kryteria oceny ofert to instrumenty pozwalające zamawiającemu na wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert, które nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 226 p.z.p. Istotny jest zatem właściwy dobór kryteriów w zależności od przedmiotu zamówienia, jak również ich opis dokonywany w taki sposób, aby wykonawca składający ofertę miał wiedzę o tym, które elementy i w jakim stopniu będą podlegały ocenie<sup>323</sup>. Kryteria oceny ofert nie mogą natomiast dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (art. 241 ust. 3 p.z.p.). Nie mogą one także pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty. Mają one umożliwić zamawiającemu weryfikację i porównanie oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach (art. 240 ust. 2 p.z.p.).

Ustawodawca w art. 242 ust. 1 p.z.p. uporządkował w stosunku do poprzedniej regulacji, tj. art. 91 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., kryteria oceny ofert. Podzielił kryteria na dwie grupy:

1. jakości oraz ceny lub kosztu,
2. ceny lub kosztu.

---

<sup>322</sup> Zob. wyrok KIO z 24 czerwca 2020 r., KIO 591/20, LEX nr 3042110.

<sup>323</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 11 lutego 2020 r., KIO 177/20, LEX nr 2937335.

Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

1. jakości, w tym parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych, tj. dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnienia potrzeb użytkowników,
2. aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust.1 p.z.p.,
3. aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia,
4. organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia,
5. serwisu przedprzedażowego, pomocy technicznej, warunków dostawy tj. termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji (art. 242 ust. 1 p.z.p.).

Kryterium kosztu może być oparte na metodzie efektywności kosztowej, jaką jest rachunek kosztów cyklu życia. Są to w szczególności koszty:

1. poniesione przez zamawiającego lub innych użytkowników, związane z:
  - a) nabyciem,
  - b) użytkowaniem, w szczególności zużyciem energii i innych zasobów,
  - c) utrzymaniem,
  - d) wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty rozbiórki i recyklingu.
2. przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym, związane z produktem, usługą lub robotami budowlanymi w okresie ich cyklu życia, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować, w szczególności koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne związane z łagodzeniem zmian klimatu (art. 245 ust. 3 p.z.p.).

W przypadku szacowania kosztów w oparciu o rachunek kosztów cyklu życia, w dokumentach zamówienia określa się dane, które wykonawcy mają przedstawić oraz metodę, którą zastosuje zamawiający do oszacowania kosztów cyklu życia na podstawie tych danych (art. 245 ust. 4 p.z.p.)

Dyscyplina finansów publicznych obejmuje naruszenie uczciwej konkurencji tylko w zakresie odnoszącym się do przedmiotu zamówienia oraz określenia warunków udziału w postępowaniu. Każde inne, w tym także odnoszące się do kryteriów oceny ofert, złamanie uczciwej konkurencji jest wprawdzie naruszeniem Prawa zamówień publicznych, lecz nie podlega penalizacji na gruncie dyscypliny finansów publicznych. Niewystarczającym będzie podniesienie w odwołaniu, że naruszenie uczciwej konkurencji miało wpływ na wynik

postępowania. Aby pociągnąć do odpowiedzialności powołując się na art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.f.p., niezbędne jest wykazanie związku przyczynowo - skutkowego, niebudzącego wątpliwości między naruszeniem, a zmianą wyniku postępowania<sup>324</sup>.

Postępowanie w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest postępowaniem *quasi* karnym, w którym fundamentalne znaczenie ma zasada *in dubio pro reo*. Reguła ta dotyczy nie tylko dokonanych ustaleń faktycznych, lecz odnosi się również do ustaleń natury prawnej. Czynem zabronionym spenalizowanym w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.f.p. nie będzie więc zastosowanie błędnie opisanego kryterium oceny ofert<sup>325</sup>. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych określonym w art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.f.p. będzie takie naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych, które miało rzeczywisty wpływ na wynik postępowania, a nie tylko mogło mieć potencjalnie taki wpływ<sup>326</sup>.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie niezgodnych z przepisami Prawa zamówień publicznych kryteriów oceny ofert może ponieść zarówno kierownik zamawiającego jako osoba odpowiedzialna za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub osoba, której powierzono wykonanie tej czynności.

Znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych wypełnia także nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy (art. 17 ust. 1 pkt 5 u.d.f.p.).

W ocenie GKO za zaistnienie faktu niezamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy, uznać można w myśl art. 17 ust. 1 pkt 5 u.d.f.p. brak jego publikacji lub przekazania do publikacji, jak również zbyt długi okres zwłoki w jego zamieszczaniu lub przekazaniu do publikacji<sup>327</sup>. Warto zwrócić również uwagę na inne orzeczenie GKO<sup>328</sup>, zgodnie z którym

---

<sup>324</sup> Zob. M. Winiarz, *Odpowiedzialność za udzielanie zamówień publicznych w podsektorze samorządowym*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9, s. 32-45.

<sup>325</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 28 września 2015 r., BDF1.4800.95.2015, LEX nr 2094432.

<sup>326</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 21 maja 2009 r., BDF1/4900/27/26/09/995, LEX nr 1725553; wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., V SA/Wa 1302/09, LEX nr 602897.

<sup>327</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 12 lutego 2018 r., BDF1.4800.90.2017, LEX nr 2604348.

<sup>328</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 27 listopada 2017 r., BDF1.4800.90.2017, LEX nr 2604348.

art. 17 ust. 1 pkt 5 u.d.f.p. odnosi się do niezamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, a nie do jego nieterminowego zamieszczenia. Ustawodawca w przywołanym przepisie posłużył się słowami „nieprzekazanie” oraz „niezamieszczenie”, gdyby natomiast sformułował dyspozycję normy prawnej jako „nieprzekazanie lub nieterminowe przekazanie”; „niezamieszczenie lub nieterminowe zamieszczenie” art. 17 ust. 1 pkt 5 u.d.f.p. obejmowałby jednoznacznie swoim zakresem także nieterminowe przekazanie lub zamieszczenie ogłoszenia. Z uwagi na to, że przepisy art. 17 u.d.f.p. są przepisami sankcyjnymi nie mogą być one interpretowane *sensu largo*. Główna Komisja Orzekająca zastrzegła jednak w tym orzeczeniu, że „powyższe stwierdzenie odnosi się do ogłoszenia o udzieleniu zamówienia (zawarcie umowy) i to w trybie przetargowym oraz w zaistniałych okolicznościach sprawy. W przypadku innych rodzajów ogłoszeń wymienionych w art. 17 ust. 1 pkt 5 u.d.f.p. nieterminowe zamieszczenie ogłoszenia może być jednocześnie równoznaczne niezamieszczeniu ogłoszenia w ogóle albo takie zamieszczenie może być bezskuteczne, gdyż mogą wystąpić już okoliczności lub zdarzenia niweczące cel i istotę ogłoszenia, np. zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w terminie niepozwalającym zainteresowanym wykonawcom na wzięcie udziału w postępowaniu lub wręcz po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert (nie będzie to już ogłoszenie o zamówieniu będące w swojej istocie zaproszeniem do składania ofert lub wniosków, do dialogu itd., por. np. 39, 47, 54, 60a ustawy Prawo zamówień publicznych)”.

Z kolei w orzeczeniu z dnia 19 lutego 2016 r. GKO<sup>329</sup> uznała, że skoro nie została spełniona przesłanka niezwłocznego<sup>330</sup> zamieszczenia ogłoszenia, to tym samym brak jest możliwości zastosowania art. 17 ust. 1a pkt 1 u.d.f.p., zgodnie z którym działanie lub zaniechanie nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jeżeli zostało skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania z przepisami o zamówieniach publicznych.

Z obowiązkiem zamawiającego w zakresie przekazania do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich

---

<sup>329</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 19 lutego 2016 r., BDF1.4800.172.2015, LEX nr 2094401.

<sup>330</sup> Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. II CSK 293/06, LEX nr 453147 oraz z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. III CSK 282/10, LEX nr 898707 "terminu <<niezwłocznie>> nie należy utożsamiać z terminem natychmiastowym, termin <<niezwłocznie>> oznacza bowiem termin realny, mający na względzie okoliczności miejsca i czasu..." Terminy te więc mogą być różne w różnych przypadkach, jednak najczęściej przyjmuje się, że wykonanie danej czynności "niezwłocznie" to w ciągu 7 lub 14 dni.

ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy, wiąże się zasada jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Istotą tej zasady jest to, że zarówno informacja o samym postępowaniu, jej przebiegu jak i wynikach, jest jawna nie tylko dla uczestników tego postępowania, lecz także osób postronnych<sup>331</sup>.

Czyny dotyczące zamówień publicznych ograniczające, utrudniające lub wyłączające dostęp uprawnionych osób i podmiotów do informacji o planowanych oraz udzielonych zamówieniach mają ze swej natury charakter naganny, albowiem godzą w jedną z zasad systemu zamówień publicznych, tj. dostęp do informacji publicznej o sposobie wydatkowania w tym trybie środków publicznych.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie czynu z art. 17 ust. 1 pkt 5 u.d.f.p. może ponieść kierownik zamawiającego jako osoba odpowiedzialna za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak również osoba, której powierzono wykonanie tej czynności. Jak słusznie zauważa GKO w orzeczeniu z dnia 19 listopada 2015 r.<sup>332</sup> nie można mówić o braku winy kierownika jednostki ze względu na to, że zamówienie było przeprowadzone pod nadzorem radcy prawnego, ponieważ to na kierowniku ciąży obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z przepisami o zamówieniach publicznych.

Niezamieszczenie specyfikacji warunków zamówienia lub potrzeb i wymagań na stronie internetowej prowadzącego postępowanie stanowi także naruszenie dyscypliny finansów publicznych na etapie przygotowanie postępowania. Czyn ten został spenalizowany przez ustawodawcę w art. 17 ust. 1 pkt 5a u.d.f.p. Specyfikacja warunków zamówienia jak też i opis potrzeb i wymagań, są jednymi z kluczowych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W dokumentach tych zamawiający określa wszelkie istotne wymogi postępowania w szczególności podmiotowe i przedmiotowe, kierując je do wykonawców.

Podstawą materialną odpowiedzialności za czyn z art. 17 ust. 1 pkt 5a u.d.f.p. są następujące przepisy: art. 133 ust.1 p.z.p., art. 141 p.z.p., art. 155 ust. 2 p.z.p., art. 173 p.z.p., art. 191 ust. 2 p.z.p., art. 280 ust.1 p.z.p., art. 298 ust. 2 p.z.p. Poprzednio obowiązująca ustawa Prawo zamówień publicznych z 2004 r. w art. 37 ust. 2 p.z.p. z 2004 r. stanowiła o obowiązku zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Na podstawie tego dokumentu wykonawcy przygotowywali oferty. Zamawiający był obowiązany do jego sporządzenia we wszystkich trybach, za wyjątkiem zamówienia z wolnej ręki oraz licytacji

---

<sup>331</sup> Zasada jawności omówiona została w Rozdziale I niniejszej rozprawy.

<sup>332</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 19 listopada 2015 r., BDF1.4800.71.2015, LEX nr 2094385.

elektronicznej. Udostępnienie SIWZ było wymagane w każdym trybie, jednak na innym etapie postępowania – regulowały to przepisy odnoszące się do poszczególnych trybów (art. 42 ust. 1, art. 51 ust. 4, art. 58 ust. 4, art. 60e ust. 2, art. 64 ust. 3, art. 71 ust. 2, art. 73e ust. 2 w zw. z art. 58 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.).

Obecnie ustawodawca wskazuje na dwa dokumenty: specyfikację warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Rezygnując tym samym z ogólnej regulacji dotyczącej SIWZ mającej zastosowanie do wszystkich trybów. Z uzasadnienia do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że celem takiego rozwiązania było uregulowanie zakresu informacji zwartych w tych dokumentach oraz momentu jego udostępnienie zależnie od danego trybu. Specyfikacja Warunków Zamówienia zawiera wszystkie warunki zamówienia, natomiast opis potrzeb i wymagań udostępniany jest przez zamawiającego na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie: negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego oraz partnerstwa innowacyjnego i zawiera istotne warunki zamówienia, a więc informacje i dane dotyczące przedmiotu zamówienia oraz wymagania proceduralne dotyczące postępowania, umożliwiające ustalenie charakteru i zakresu zamówienia oraz podjęcie decyzji co do złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu<sup>333</sup>. Porównując jednak treść obu dokumentów nie sposób, nie zauważyć, iż pomimo odrębnej nazwy ich treść jest bardzo podobna. Wątpliwości budzi więc zasadność zastosowania takiego rozwiązania.

Nie mniej jednak, wracając do odpowiedzialności zamawiającego za niezamieszczenie na stronie internetowej prowadzącego postępowania SWZ lub opisu potrzeb i wymagań, zauważyć należy, iż podobnie jak w przypadku ogłoszenia o zamówieniu ustawodawca posługuje się słowem „zamieszczać”, a więc publikować<sup>334</sup>. Ponadto zwrócić należy uwagę na to, że ustawodawca w przypadku opisu potrzeb i wymagań posługuje się słowem „zapewniać” (np. art. 115 ust. 2 p.z.p.), czyli gwarantować. Dokumenty te muszą być zamieszczone na stronie internetowej.

Powyższe oznacza, że odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1 pkt 5a u.d.f.p. dotyczy jedynie czynu niepodania do publicznej wiadomości treści specyfikacji warunków zamówienia lub opisu potrzeb

---

<sup>333</sup> Zob. uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html> (dostęp: 16.09.2020 r.).

<sup>334</sup> <https://sjp.pwn.pl/sjp/zamieszcic;2543124.html> (dostęp: 16.09.2020 r.).



i wymagań, a nie ich nie przekazania wykonawcom jak ma to miejsce np. w przypadku negocjacji bez ogłoszenia (np. art. 212 ust. 3 p.z.p.).

Podobnie jak powyżej opisane czyny spenalizowane w art. 17 ust. 1 u.d.f.p. tak również i w przypadku niezamieszczenia na stronie internetowej prowadzącego postępowania SWZ lub opisu potrzeb i wymagań osobami ponoszącymi odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych będą kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzono wykonanie tej czynności, a która to czynności nie została wykonana.

Czynem skutkującym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust 1 pkt 5b u.d.f.p. jest również łączenie lub dzielenie zamówień na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych. W poprzednio obowiązującej ustawie z 2004 r. ustawodawca wprost w art. 5b wprowadził zakaz łączenia zamówień, które odrębnie udzielane wymagają stosowania różnych przepisów ustawy oraz dzielenia zamówień na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości. Obecnie obowiązująca ustawa odnosi się wyraźnie jedynie do zakazu dzielenia zamówień. Nie stanowi jednak wprost o zakazie ich łączenia.

Stosownie do art. 29 ust. 2 p.z.p. zamawiający nie może dzielić zamówień na odrębne zamówienia, jeżeli prowadzi to do niestosowania przepisów Prawa zamówień publicznych, chyba że jest to uzasadnione obiektywnymi przyczynami<sup>335</sup>. Ustawodawca zakazuje więc takiego dzielenia zamówień publicznych na części, które dokonywane byłoby w celu uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych<sup>336</sup>. Chodzi tutaj o sytuacje, w których instytucja zamawiającego chcąc uniknąć stosowania bardziej rygorystycznych postanowień Prawa zamówień publicznych dzieliłaby zamówienia publiczne w taki sposób, aby ich wartość była niższa niż wartość tzw. kwot progowych, bądź niższa niż wartość kwoty 30.000 euro<sup>337</sup> (obecnie niższa niż 130.000 zł). Podkreślenia wymaga przede wszystkim fakt, że dokonanie podziału zamówień publicznych na części z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych można popełnić wyłącznie umyślnie i to z zamiarem bezpośrednim. Oznacza to, że zamawiający, dopuszczając się takiej czynności ma pełną świadomość jej ewentualnych konsekwencji i chce ten czyn popełnić świadomie<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> Zakaz dzielenia zamówień dotyczy podziału na odrębne zamówienia, nie zaś podziału zamówienia na części. Podział zamówień na części oznacza udzielenie kilku zamówień w tym samym postępowaniu. Udzielenie jednego zamówienia podzielonego na części może pozytywnie wpływać na konkurencję i zwiększenie udziału małych i średnich przedsiębiorstw w rynku zamówień publicznych.

<sup>336</sup> Orzeczenie MKO z dnia 5 października 2012 r., BDF/MKO/4901/17/12/967, LEX nr 1360587.

<sup>337</sup> Zob. P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s.144.

<sup>338</sup> Zob. K. Jurewicz-Bakun, M. Taraszkiewicz, *Podział zamówień publicznych na części*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2(6)/2018, s. 101.

W sytuacji, gdy podział zamówień publicznych na odrębne części jest celowy z punktu widzenia potrzeb zamawiającego, racjonalne i uzasadnione jest dokonanie tego podziału, ale oczywiście pod warunkiem, że nie będzie to prowadziło do uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych<sup>339</sup>.

Odnosząc się z kolei do zakazu łączenia zamówień publicznych w celu uniknięcia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wyjaśnić należy, że ustawodawca zakazuje jedynie takiego łączenia, które ma na celu ominięcie postanowień Prawa zamówień publicznych. Możliwe i dozwolone jest natomiast łączenie zamówień, jeśli nie prowadzi to do ominięcia stosowania ustawy, czyli stosowania procedur uproszczonych w stosunku do tego zakresu zamówienia, który w przypadku odrębnego udzielania, nie byłby tymi procedurami objęty<sup>340</sup>.

Za czyny polegające na nielegalnym dzieleniu lub łączeniu zamówień publicznych odpowiedzialność ponoszą osoby podejmujące decyzje w tym zakresie, a więc kierownik zamawiającego lub osoba, której wykonanie tych czynności powierzyl.

Norma prawna określona w art. 17 ust. 1a u.d.f.p. wskazuje, że działanie bądź zaniechanie, które wypełniana znamiona naruszeń dyscypliny finansów publicznych nie stanowi takiego naruszenia, jeżeli zostało ono skorygowane w sposób zapewniający zgodność danej czynności i toku postępowania zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych lub nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. Artykuł 17 ust. 1a u.d.f.p. nie eliminuje bezprawności naruszeń wskazanych w art. 17 ust. 1 u.d.f.p. Korekta danej czynności nastąpić może zarówno z inicjatywy samego zamawiającego, jak i w wyniku skorzystania przez uprawnione podmioty ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Prawie zamówień publicznych. Ustawodawca wyłącza odpowiedzialność za czyny określone w art. 17 ust. 1 u.d.f.p. również w sytuacji, gdy nie doszło do udzielenia zamówienia publicznego. Jak trafnie zauważa M. Winiarz, gdyby ochronie podlegały regulacje dotyczące prawidłowości przeprowadzenia postępowania, to odpowiedzialność dyscyplinarna nie powinna być zależna od udzielenia zamówienia publicznego<sup>341</sup>.

Czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych jest także niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania lub konkursu na podstawie przepisów o zamówieniach

---

<sup>339</sup> J. Jarnicka, M. Jaworska, *Udzielanie zamówienia w częściach a zakaz dzielenia zamówienia i łączenia zamówień*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2017, nr 6, s. 8-12.

<sup>340</sup> *Ibidem*.

<sup>341</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 17 u.d.f.p. [w:] Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, op. cit., s. 1080.

publicznych (art. 17 ust. 5 u.d.f.p.). Podstawą materialną odpowiedzialności z art. 17 ust. 5 u.d.f.p. jest art. 56 p.z.p., zgodnie z treścią którego kierownik zamawiającego, członek komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia, po stronie zamawiającego, lub mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub udzielające zamówienia podlegają wyłączeniu, jeżeli po ich stronie występuje konflikt interesów (art. 56 ust. 1 p.z.p.) bądź osoby te zostały prawomocnie skazane za przestępstwo w związku z udzieleniem zamówienia publicznego (art. 56 ust. 3 p.z.p.). Przesłanki wyłączenia są podobne do przesłanek, które w poprzednim stanie prawnym, tj. w ustawie z 2004 r. zawarte zostały w art. 17. Najistotniejszą różnicą jest dokonanie przez ustawodawcę podziału na przesłanki związane z występowaniem konfliktu interesów oraz te, które wiąże się z prawomocnym skazaniem za przestępstwo.

Wprowadzenie do ustawy Prawo zamówień publicznych pojęcia konfliktu interesów nastąpiło na wzór rozwiązań prawnych przyjętych w art. 24 dyrektywy 2014/24/UE. Przez konflikt interesów rozumieć należy sytuację, w której osoby biorące udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub mogące mieć wpływ na jego wynik, mają bezpośredni lub pośredni interes finansowy, ekonomiczny bądź inny interes osobisty, który może być postrzegany, jako zagrażający bezstronności i niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. W motywie 16 dyrektywy 2014/24/UE ustawodawca unijny zaleca, aby instytucja zamawiającego wykorzystywała wszelkie możliwe środki, jakimi dysponują na mocy prawa krajowego, w celu zapobiegania zakłóceniom w postępowaniach o udzielenie zamówienia wynikającym z konfliktów interesów. Mogłoby to obejmować procedury służące rozpoznawaniu konfliktów interesów, zapobieganiu im i ich rozwiązywaniu.

Prawodawca doprecyzował i rozszerzył katalog okoliczności powodujących konieczność wyłączenia osób, określonych w art. 56 ust.1 i 3 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku ich prawomocnego skazania za przestępstwo określone w treści przywołanego artykułu. W poprzednim stanie prawnym w art. 17 ust 1 pkt 5 ustawy z 2004 r. prawodawca ogólnie stanowił o obowiązku wyłączenia osób biorących udział w postępowaniu w przypadku prawomocnego skazania ich za przestępstwo popełnione w związku z udzieleniem zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Obecnie obowiązująca ustawa uściśla katalog przestępstw z związku z prawomocnym skazaniem, za które osoby, określone w treści art. 56 p.z.p. podlegają wyłączeniu. Są to przestępstwa z:

1. art. 228-230a lub 250a k.k.<sup>342</sup>,
2. z rozdziału XXXIV Kodeksu karnego – przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów,
3. z rozdziału XXXV Kodeksu karnego – przestępstwa przeciwko mieniu,
4. z rozdziału XXXVI Kodeksu karnego – przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu i interesom majątkowym w obrocie cywilnoprawnym,
5. z art. 46 (korupcja sportowa) lub art. 48 (płatna protekcja w sporcie) ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie<sup>343</sup>.

Jak wskazano powyżej w art. 17 ust. 5 u.d.f.p., naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zaniechanie wyłączenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby, która takiemu wyłączeniu podlega na mocy przepisów Prawa zamówień publicznych. Do popełnienia tego naruszenia dochodzi wówczas, gdy osoba odpowiedzialna za wyłączenia nie dokonuje tego, pomimo że powzięła wiadomości uzasadniające wyłączenie określonej osoby/osób z postępowania. Powzięcie informacji o istnieniu przesłanek wyłączenia jest niezależne od ich źródła. Odpowiedzialność ponosi więc zarówno kierownik zamawiającego jak i osoba upoważniona przez niego do wykonania tej czynności.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 4 u.d.f.p. jest także niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonując czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania. Osoby, o których mowa w art. 56 ust. 1 i 3 p.z.p., składają pod rygorem nieważności oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Oświadczenie to składa się w formie pisemnej. Z jego treści winno jednoznacznie wynikać, czy w stosunku do danej osoby zachodzą, czy też nie przesłanki jej wyłączenia od udziału w postępowaniu. Obowiązkiem kierownika zamawiającego bądź osoby, której powierzył czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest uprzedzenie tych osób o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

Przesłanki naruszenia dyscypliny finansów publicznych określone w art. 17 ust. 4 u.d.f.p. oparte zostały na dwóch płaszczyznach: podmiotowej oraz przedmiotowej. Płaszczyzna podmiotowa wymaga dla przypisania odpowiedzialności

---

<sup>342</sup> Art. 228 k.k. – sprzedajność pełniącego funkcję publiczną, art. 229 k.k. – przekupstwo, art. 230 k.k. - płatna protekcja, art. 230a k.k. - pośrednictwo w płatnej protekcji, art. 250 a k.k. – łapownictwo wyborcze.

<sup>343</sup> Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1133).

ustalenia, czy osoba której zarzuca się naruszenie dyscypliny finansów publicznych, była kierownikiem zamawiającego, członkiem komisji przetargowej albo wykonywała czynności związane z udzieleniem zamówienia publicznego. Płaszczyzna przedmiotowa wiąże się z brakiem wymaganego przepisami o zamówieniach publicznych działania tej osoby, to jest niezłożenie wymaganego oświadczenia<sup>344</sup>.

Ustawodawca wskazał moment, w którym osoby wymienione w art. 56 ust. 1 i 3 p.z.p., mają składać oświadczenia o braku lub istnieniu konfliktu interesów. Oświadczenie o istnieniu konfliktu interesów powinno być stosownie do art. 56 ust. 5 i 6 p.z.p. złożone niezwłocznie po powzięciu wiadomości o jego istnieniu, zaś oświadczenie o braku istnienia takiego konfliktu nie później niż przed zakończeniem postępowania o udzielenie zamówienia. Obowiązek złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu konfliktu interesów rozciągnięty został także na osoby udzielające zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem GKO zawartym w orzeczeniu z dnia 17 października 2013 r.<sup>345</sup> złożenie oświadczenia po podpisaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego jest złożeniem oświadczenia po postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Złożenie oświadczenia o podleganiu wyłączeniu z postępowania po podpisaniu umowy jest czynnością zbędą, gdyż nie może stanowić podstawy do wyłączenia osoby z postępowania, którego już nie ma. Jeżeli osoba biorąca udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo ciążącego na niej obowiązku nie dopełniła wymogu złożenia oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności wymagających jej wyłączenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z unormowaniem art. 56 ust. 4 - 6 p.z.p., to zaniechanie wypełnienia tego obowiązku nosi znamiona naruszenia dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ust. 4 u.d.f.p.

Naruszenie z art. 17 ust. 4 u.d.f.p. ma charakter formalny. Ocenie nie podlega zachowanie osób wskazanych w art. 56 ust. 1 i 3 p.z.p. pod względem bezstronności i obiektywizmu. Oceniane jest jedynie wykonanie obowiązku złożenia oświadczenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy jest ono „pozytywne” czy „negatywne”, a więc czy zachodzą przesłanki wyłączenia, czy też nie. Mało tego - naruszeniem dyscyplinarnym nie jest wykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez osobę podlegającą wyłączeniu, jeżeli nie miało to wpływu na wynik postępowania. Czynności wykonane przez osobę, która winna zostać wyłączona, powtarza się. Powtórzeniu nie podlega otwarcie ofert jak i inne czynności faktyczne niewpływające na wynik postępowania (art. 56 ust. 7 p.z.p.).

---

<sup>344</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 10 lipca 2008 r., DF/GKO-4900/40/39/08/1615, LEX nr 1725744.

<sup>345</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 17 października 2013 r., BDF1/4900/77/82/13/RWPD-75360, LEX nr 1506439.

Jak słusznie zauważa K. Różowicz, odpowiedzialność osób, wymienionych w art. 56 ust. 1 i 3 p.z.p., które nie dopełniły obowiązku złożenia oświadczenia, jest niezależna od podjęcia próby jego uzyskania przez kierownika zamawiającego<sup>346</sup>. Zauważyć należy także, że ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przepisach art. 17 ust. 4 i 5 u.d.f.p. nie odnosi się do terminu złożenia oświadczenia<sup>347</sup>. O terminie złożenia oświadczenia, jak wyżej wskazano, stanowi ustawa Prawo zamówień publicznych posługując się słowem „niezwłocznie”. Jak słusznie zauważa GKO w orzeczeniu z 29 października 2007 r.<sup>348</sup>, ustawa - Prawo zamówień publicznych: „nie precyzuje [...] momentu, w którym takie oświadczenia winny być złożone, to jednak nie ulega wątpliwości, że chodzi o okres prowadzenia postępowania, nie zaś okres po jego zakończeniu”. Nie można powoływać się na skuteczne usunięcie uchybienia, „jeśli dokonanie «zaległej» czynności nastąpiło w wyniku ustaleń kontroli przeprowadzonej przez UKS”.

### 3.4.2. Czyny popełniane na etapie udzielenia zamówienia publicznego

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na etapie udzielenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego będzie:

1. udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany w trybie lub procedurze określonej w przepisach o zamówieniach publicznych,
2. udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybów udzielenia zamówienia publicznego: negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki,
3. rozstrzygnięcie konkursu bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,

Nakaz udzielania zamówień publicznych wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych wynika *expressis verbis* z art. 17 ust. 2 p.z.p. Zasada ta w orzecznictwie nazywana jest zasadą legalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego<sup>349</sup>. Z treści tej zasady, która w sposób szerszy omówiona została w rozdziale I niniejszej rozprawy, wynika, że zamawiający powinien nabyć produkty i usługi

---

<sup>346</sup> Zob. K. Różowicz, *Oświadczenie o wyłączeniu*, cz. 2, „Monitor Zamówień Publicznych” 2018, nr 6, s. 32-33.

<sup>347</sup> Zob. J.E. Nowicki, *Oświadczenie w sprawie okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2011, nr 7, s. 15-18.

<sup>348</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 29 października 2007 r., DF/GKO-4900-47/51/07/1995, LEX nr 387525.

<sup>349</sup> Zob. np. wyrok Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych z dnia 23 stycznia 2006 r., UZP/ZO/0-136/06, LEX nr 181776.

jedynie od wykonawcy, którego oferta wybrana została w trybie lub procedurze i zgodnie z kryteriami określonymi przepisami prawa zamówień publicznych.

Najczęstszym przypadkiem skutkującym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na skutek udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1b u.d.f.p.), jest podział zamówień publicznych na części w celu uniknięcia stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych<sup>350</sup>. Zamawiający, pomimo iż przedmiot zamówienia jest tożsamy rodzajowo i możliwy do udzielenia w jednym czasie, dzieli go na mniejsze części, aby nie musieć stosować przepisów o zamówieniach publicznych. Podział zamówień publicznych na części oznacza z jednej strony udzielenie kilku zamówień w drodze jednego postępowania, z drugiej - udzielenie kilku odrębnych zamówień. Wskazać jednak należy, że nie każde zamówienie da się podzielić. Zamówienia publiczne nie są możliwe do podzielenia w sytuacji, gdy udzielenie odrębnych zamówień na poszczególne części prowadziłyby do sytuacji, w której nie można byłoby rozstrzygnąć jednego postępowania bez rozstrzygnięcia drugiego bądź ustalić przedmiotu i warunków jednego zamówienia bez rozstrzygnięcia drugiego<sup>351</sup>.

Z zasady legalizmu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wynika zarówno obowiązek udzielenia zamówienia wykonawcy, który wybrany został w trybie lub procedurze określonej w Prawie zamówień publicznych, jak i zakaz przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego na osobę trzecią.

Zasada z art. 17 ust. 2 p.z.p. oznacza, że wierzytelności wynikające z umów o zamówienie publiczne nie podlegają cesji po stronie wykonawcy. Wykonawca nie może przenieść wierzytelności z tej umowy na inny podmiot – zmiany podmiotowe po stronie wykonawcy są w umowach o zamówienie publiczne wykluczone, nawet jeśli miałyby do nich dojść za zgodą zamawiającego. Takie stanowisko potwierdza SN w wyroku z dnia 13 stycznia 2004 r. stwierdzając, że „niedopuszczalna jest zmiana podmiotowa umowy zawartej w następstwie przetargu, umożliwiająca przejęcie zamówienia publicznego”. Ponadto SN w orzeczeniu tym uznał, iż „przedmiotem i celem umowy zawartej pomiędzy wykonawcą zamówienia publicznego a osobą trzecią było przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy o zamówienie publiczne, zawartej w wyniku wygranego przez wykonawcę przetargu na udzielenie zamówienia publicznego, tzw. sukcesja szczególna. Tego rodzaju umowa jest

---

<sup>350</sup> Zob. R. Szostek, *Zaostrzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie gospodarowania środkami europejskimi*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 4, s. 5-24; uchwała KIO z dnia 7 stycznia 2016 r., KIO/KD 73/15, LEX nr 2023743.

<sup>351</sup> Zob. I. Skubiszek-Kalinowska, *Komentarz do art. 5b* [w:] I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX nr 587754992.

nieważna, ponieważ prowadzi do obejścia bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 7 ust. 3 ustawy z 2004 r. w związku z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego”<sup>352</sup>. Zgodnie z wyrokiem SA w Poznaniu z dnia 14 września 2006 r. „nieważna jest umowa cesji, w myśl której określony podmiot ma przejąć prawa i obowiązki wykonawcy wynikające z zawartej umowy, będącej efektem wygrania przez tego wykonawcę przetargu. Takie działania mają bowiem w oczywisty sposób na celu obejście przepisów o zamówieniach publicznych poprzez zastąpienie podmiotu wygrywającego przetarg z innym wykonawcą, który startując w przetargu, nie miałby szans na wygraną”<sup>353</sup>.

Należy jednak zauważyć, że art. 455 ust. 1 pkt 2 p.z.p. dopuszcza możliwość zmiany wykonawcy wskutek jego przekształcenia albo przeniesienia własności jego przedsiębiorstwa. Zgodnie z powyższym artykułem: „Dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia (...) gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:

1. na podstawie postanowień umownych, o których mowa w art. 455 ust.1 pkt 1 p.z.p. lub,
2. w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy lub,
3. w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem jego podwykonawców, w przypadku, o którym mowa w art. 465 ust. 1 p.z.p.

W związku z tym ustawodawca dopuścił możliwość zmiany wykonawcy, ale tylko w wymienionych przypadkach. Zawarcie umowy zbycia przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części, z którym związane są zobowiązania dotychczasowego właściciela, odnoszące się do umów w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego, pociąga za sobą dopuszczalną na gruncie przepisów Prawa zamówień publicznych podmiotową zmianę umowy o wykonanie zamówienia po stronie wykonawcy. Zakaz zmiany wykonawcy zamówienia publicznego nie dotyczy przypadków sukcesji generalnej następującej w wyniku dozwolonego

---

<sup>352</sup> Zob. wyrok SN z dnia 13 stycznia 2004 r., V CK 97/03, OSNC 2005/2, poz. 34.

<sup>353</sup> Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 września 2006 r., I ACa 349/06, LEX nr 298585.



przekształcenia podmiotu bądź dziedziczenia oraz przypadków szczególnej sukcesji z mocy samego prawa<sup>354</sup>.

Należy jednak podkreślić, że zmiana wykonawcy dokonana na mocy art. 455 ust. 1 pkt 2 p.z.p. nakłada na zamawiającego obowiązek sprawdzenia przed zawarciem umowy z nowym wykonawcą, czy spełnia warunki udziału w postępowaniu, czy nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz czy nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy.

Czyn podlegający na udzieleniu zamówienia publicznego wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych może popełnić osoba umocowana do zawarcia umowy w imieniu zamawiającego, czyli kierownik zamawiającego lub osoba uprawniona do reprezentowania tej jednostki. Prawo do zawierania umów, a co za tym idzie do zaciągania zobowiązań w imieniu instytucji zamawiającego, wiąże się z reprezentowaniem tej jednostki na zewnątrz.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na etapie udzielania zamówienia publicznego będzie również udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki (art. 17 ust. 1b pkt 2 u.d.f.p.). Trudno znaleźć racjonalne argumenty, dla których ustawodawca wyłączył spod sankcji za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pozostałe tryby, których zastosowanie wymaga spełnienia przesłanek określonych w przepisach o zamówieniach publicznych, np. negocjacji z ogłoszeniem (art. 153 p.z.p.). Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1b pkt 2 u.d.f.p. będzie udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem:

1. art. 209 ust. 1 p.z.p. oraz art. 301 ust. 1 p.z.p. – przesłanki stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia,
2. art. 214 ust. 1 p.z.p. oraz art. 305 p.z.p. – przesłanki stosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

Zarówno tryb negocjacji bez ogłoszenia, jak i tryb zamówienia z wolnej ręki wszczynane są z pominięciem publicznego ogłoszenia o zamówieniu publicznym. Zgodnie z art. 210 p.z.p. zamawiający wszczyna postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia, przekazując wybranym przez siebie wykonawcom zaproszenie do negocjacji. Z uwagi na to, że jest to tryb niekonkurencyjny może być on wykorzystany przez zamawiającego wyłącznie

---

<sup>354</sup> Opinia UZP, *Dopuszczalność zmiany wykonawcy zamówienia publicznego*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/dopuszczalnosc-zmiany-wykonawcy-zamowienia-publicznego> (dostęp: 18.09.2020 r.).

po spełnieniu co najmniej jednej z przesłanek określonych w art. 209 ust. 1 p.z.p. lub art. 301 ust. 1 p.z.p. Co więcej - zamawiający, co do zasady, obowiązany jest zaprosić do negocjacji co najmniej trzech wykonawców, chyba że z uwagi na specjalistyczny charakter zamówienia liczba wykonawców mogących je wykonać jest mniejsza to wtedy zaprasza do negocjacji co najmniej dwóch wykonawców (art. 210 ust. 3 p.z.p.).

Z kolei zamówienia z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach z tylko jednym wykonawcą. Podobnie jak negocjacje bez ogłoszenia, wybór tego trybu wymaga spełnienia co najmniej jeden z przesłanek wskazanych w przypadku zamówienia z wolnej ręki w art. 214 ust.1 p.z.p. lub art. 305 p.z.p. W przeciwieństwie jednak do negocjacji bez ogłoszenia, zamawiający zamieszcza w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy.

Zamawiający, który zamierza zastosować negocjacje bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, musi mieć świadomość, że to na nim spoczywa obowiązek wykazania istnienia przesłanek do zastosowania jednego z tych trybów. Wykazanie to i zastosowanie trybu niekonkurencyjnego, jako odstępstwo od zasady udzielania zamówień w trybach konkurencyjnych, nie może budzić żadnych wątpliwości. Obowiązek publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki ma na celu umożliwienie innym podmiotom dokonania oceny, czy faktycznie istnieją podstawy do udzielenia zamówienia w trybie in-house<sup>355</sup>. Zobowiązując zamawiającego do zamieszczenia takiej informacji, ustawodawca zapewnił ochronę zasady konkurencji i przejrzystości, a potencjalnym wykonawcom dał możliwość zweryfikowania spełniania m.in. przesłanek z art. 216 ust. 2 p.z.p., którzy w przypadku przekonania, że brak jest podstaw do udzielenia zamówienia in-house w oparciu o ten przepis mają prawo wnieść odwołanie i w takim kontekście przedmiotowe odwołanie jest rozpoznawane przez KIO<sup>356</sup>. Jak wskazuje się w orzecznictwie zarówno GKO<sup>357</sup> jak i KIO<sup>358</sup>, przepisy pozwalające na odejście od podstawowych trybów postępowania muszą być rozumiane ściśle, co oznacza, że przypadki upoważniające do ich stosowania nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Osobą odpowiedzialną za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego z naruszeniem przesłanek stosowania trybów

---

<sup>355</sup> Obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy nie dotyczy trybu zamówienia z wolnej ręki stosowanego w przypadku zamówień o wartości mniejszej niż progi unijne. W przypadku, gdy wartość zamówienia publicznego jest mniejsza niż progi unijne zamawiający w myśl art. 306 ust.1 p.z.p. może, lecz nie musi, zamieszczać w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy.

<sup>356</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2020 r., KIO 950/20, LEX nr 3043794.

<sup>357</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 29 października 2009 r., BDF1/4900/57/57/09/2002, LEX nr 584058.

<sup>358</sup> Zob. uchwała KIO z dnia 4 sierpnia 2017 r., KIO/KD 37/17, LEX nr 2406802.

udzielania zamówień publicznych, tj. negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki, będzie co do zasady kierownik zamawiającego, jako podmiot odpowiedzialny za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania.

*Novum* w zakresie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest odpowiedzialność osób określonych w art. 4 i 4a u.d.f.p. za rozstrzygnięcie konkursu bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1 bb u.d.f.p.).

Zamawiający (zgodnie z art. 325 ust. 1 p.z.p.) może przeprowadzić konkurs w celu dokonania wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektonicznego, projektowania architektoniczno-budowlanego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki oraz zamierzenia innowacyjnego. Definicja konkursu zawarta została w art. 7 pkt 8 p.z.p., zgodnie z którą przez konkurs rozumieć należy przyzreczenie publiczne, w którym zamawiający, przez publiczne ogłoszenie, przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do pracy konkursowej wybranej przez sąd konkursowy.

Konkurs może być przeprowadzony w trybie konkursu nieograniczonego<sup>359</sup> lub konkursu ograniczonego<sup>360</sup>. Jego nagrodą może być nagroda pieniężna lub rzeczowa przyznana autorowi lub autorom wybranych prac konkursowych bądź zaproszenie autora lub autorów wybranych prac konkursowych do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki albo negocjacji bez ogłoszenia w celu wykonania usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej albo takie zaproszenie wraz z nagrodą pieniężną lub rzeczową (art. 326 p.z.p.). Zamawiający nie może jednak przeprowadzić konkursu, jeżeli przedmiotem zamówienia na usługę jest zamówienie sektorowe lub zamówienie klasyczne o wartości mniejszej niż progi unijne. Obowiązek przeprowadzenia konkursu wyłączony jest również, jeśli zamawiający zdecyduje się w zamówieniu publicznym przedstawić swoje zamierzenia i oczekiwania wykonawcom w procedurze negocjacyjnej. Zatem udzielenie zamówienia na usługi projektowania architektonicznego lub architektoniczno - budowlanego w trybie negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego powoduje wyłączenie obowiązku poprzedzania takich zamówień

---

<sup>359</sup> Konkurs nieograniczony to procedura przeprowadzenia konkursu, w której w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o konkursie prace konkursowe mogą składać wszyscy zainteresowani uczestnicy konkursu (art. 338 p.z.p.).

<sup>360</sup> Art. 327 p.z.p.; konkurs ograniczony to procedura przeprowadzenia konkursu, w której w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o konkursie uczestnicy konkursu składają wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie, a prace konkursowe mogą składać wyłącznie uczestnicy zaproszeni do składania prac konkursowych (art. 339 p.z.p.).

konkurem. Z przyczyn celowościowych wyłączono także takie zamówienia na usługi, które spełniają przesłanki pozwalające na udzielenie ich w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki<sup>361</sup>.

Konkurs może być jednoetapowy lub dwuetapowy (art. 329 p.z.p.). W konkursie dwuetapowym zamawiający jest uprawniony do ograniczenia liczby jego uczestników w drugim etapie, w takim przypadku stosuje do opracowań studialnych wszystkie bądź niektóre kryteria oceny prac, określone w treści regulaminu. Zgodnie z art. 329 ust. 4 p.z.p. liczba uczestników konkursu dwuetapowego ma zapewniać konkurencję. Ustawodawca nie wprowadza tego obowiązku w przypadku konkursu jednoetapowego, co oznacza, że w konkursie jednoetapowym wystarczającym jest uczestnictwo jednego podmiotu. Wydaje się to być niezrozumiałe, gdyż jest sprzeczne z jedną z podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych, mianowicie zasadą konkurencyjności. Zamawiający powinien dopuścić do konkursu, bez względu na to, czy jest on jedno- czy dwuetapowy taką liczbę autorów prac, aby zapewnić konkurencyjność. Im więcej prac tym większa szansa na znalezienie tej najlepszej, wartej nagrodzenia. Jak wskazywano powyżej nagrodą w konkursie może być zaproszenie do udziału w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówień z wolnej ręki, a więc do jednego z dwóch najmniej konkurencyjnych trybów. Toteż zasadnym byłoby, aby na etapie konkursu liczba autorów prac była jak największa.

Podobnie jak przedmiot zamówienia publicznego tak i przedmiot konkursu opisuje się w sposób jednoznaczny i zrozumiały z uwzględnieniem wymagań oraz okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie pracy konkursowej (art. 331 p.z.p.).

Czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych w myśl art. 17 ust. 1bb u.d.f.p. jest rozstrzygnięcie konkursu bez przeprowadzenia postępowania określonego w przepisach o zamówieniach publicznych. Ustawodawca nie penalizuje natomiast nieprawidłowego, niezgodnego z treścią art. 331 p.z.p. opisu przedmiotu konkursu. Aby ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną na podstawie art. 17 ust. 1bb u.d.f.p. wystarczającą przesłanką jest pominięcie przez zamawiającego art. 325 - 358 p.z.p. przy przeprowadzaniu konkursu. Osobą ponoszącą odpowiedzialność będzie zarówno kierownik zamawiającego jak i osoba, której powierzył przeprowadzenia konkursu, a która to rozstrzygnęła go z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych.

---

<sup>361</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r., <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html> (dostęp: 20.09.2020 r.).

### **3.4.3. Czyny związane z zawieraniem umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego lub umowy ramowej**

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w związku z zawieraniem umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej jest:

1. zawarcie umowy ramowej:
  - a) bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,
  - b) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki,
2. zawarcie umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych,
3. zawarcie umowy ramowej w sposób ograniczający uczciwą konkurencję,
4. naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, zawarcia umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub rozstrzygnięcia konkursu,
5. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej:
  - a) bez zachowania formy określonej przepisami o zamówieniach publicznych,
  - b) na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych,
  - c) przed ogłoszeniem orzeczenia KIO, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kończy się albo zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego lub unieważnieniem postępowania (art. 254 p.z.p.). Jak już wskazywano w niniejszej rozprawie system zamówień publicznych ma ograniczać samowolę zamawiającego w wyborze wykonawców oraz zapobiegać nadużyciom i korupcji. Oparcie systemu szeroko rozumianego jako wydatkowanie środków publicznych na przepisach o zamówieniach publicznych, ma na celu zapewnienie efektywności i celowości wydatków dokonywanych ze środków publicznych.

Mając na celu ochronę prawidłowego udzielenia zamówienia publicznego ustawodawca w art. 17 ust. 1ba, 1bc, 1c, 1d, 2 ud.f.p. spenalizował czyny naruszające dyscyplinę finansów publicznych związane z zawieraniem umowy o realizację zamówienia publicznego.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa *essentialia negotii* umów, odsyłając w tym zakresie do poszczególnych umów nazwanych. Możliwe jest także zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, która będzie miała charakter umowy nienazwanej lub mieszanej. Wynika to z art. 353<sup>1</sup> k.c. statuującego o zasadzie swobody umów, a więc o swobodzie w kształtowaniu sytuacji prawnej. Na gruncie Prawa zamówień publicznych zasada ta ulega jednak ograniczeniu, albowiem ustawodawca w art. 8 ust 1 p.z.p. stanowi, że „do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (...), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Przepis ten wprowadza pewne ograniczenia związane z potrzebą ochrony interesu publicznego<sup>362</sup>.

Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego obowiązek zawarcia umowy ramowej<sup>363</sup> w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych oraz z zachowaniem przepisów dotyczących stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki, a także w sposób zapewniający konkurencję. W przypadku zamówień klasycznych zamawiający może zawrzeć umowę ramową po przeprowadzeniu postępowania, stosując odpowiednio przepisy dotyczące trybu: przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego lub partnerstwa innowacyjnego, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza progi unijne; trybu podstawowego lub partnerstwa innowacyjnego w przypadku, gdy wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne (art. 311 ust. 1 p.z.p.). W przypadku zaś zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zamawiający może zawrzeć umowę ramową, stosując odpowiednio przepisy dotyczące udzielania zamówienia w trybie przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem lub dialogu konkurencyjnego (art. 422 ust. 1 p.z.p.). Biorąc pod uwagę, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy bez przeprowadzania postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych, wydaje się, iż ustawodawca zastosował pewną nieścisłość terminologiczną, albowiem na zamawiających nałożony został obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących poszczególnych trybów, zaś odpowiedzialność odnosi się do zaniechania przeprowadzenia postępowania w konkretnym trybie. Ponadto ustawodawca w przypadku zawierania umów ramowych wiąże odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów

---

<sup>362</sup> M. Wieloński, *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012, s. 155.

<sup>363</sup> Umowa ramowa to zgodnie z art. 7 pkt 26 p.z.p. umowa zawarta pomiędzy zamawiającym, a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości.

publicznych z naruszeniem przepisów dotyczących stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki. Mamy w tym przypadku również do czynienia z nieścistością prawodawcy, albowiem zgodnie z art. 311 ust. 1 p.z.p., jak i art. 422 ust. 1 p.z.p. przepisów dotyczących tych trybów nie stosuje się do umów ramowych, a co za tym idzie odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych winno wiązać się z naruszeniem postanowień regulujących tryby dopuszczalne przez ustawodawcę w przypadku zawierania umów ramowych.

Zawarcie umowy ramowej w sposób ograniczający konkurencję, w myśl art. 17 ust. 1d u.d.f.p., stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Chodzi tu o czynność zawarcia umowy ramowej, a nie sposobu czy procedury doprowadzającej do jej podpisania. Przypisanie odpowiedzialności za ten czyn wymaga wykazania prawdopodobieństwa, że podpisanie umowy zakłóci konkurencję. Zgodnie z art. 311 ust. 4 p.z.p. „zamawiający nie może wykorzystywać umowy ramowej do ograniczania konkurencji”. Zwrócić należy uwagę, że ustawodawca w ustawie o dyscyplinie finansów publicznych odnosi się do zawarcia umowy w sposób ograniczający konkurencję, natomiast w ustawie Prawo zamówień publicznych do „wykorzystywania umowy”. Wprawdzie można by uznać, że w zawarciu umowy mieści się również jej wykorzystywanie, jednakże z uwagi na to, że ustawa o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych zawiera w sobie przepisy o charakterze sankcyjnym, w tym art. 17 ust. 1d u.d.f.p., to niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca. Ponadto w przesłance czynu dyscyplinarnego prawodawca posługuje się słowem „zakłóca”, którego znaczenia jest szersze niż „ogranicza”. Nie mniej jednak podkreślić należy, iż przypisanie odpowiedzialności musi mieć swoją podstawę w naruszeniu konkretnego przepisu prawa materialnego.

Odpowiedzialność za czyn z art. 17 ust. 1ba i ust. 1d u.d.f.p. może ponieść kierownik zamawiającego oraz osoba przez niego upoważniona do reprezentowania jednostki. Odpowiedzialność poniesie osoba, która złożyła podpis na umowie ramowej, niezależnie od tego, kto podjął decyzję o zaniechaniu przeprowadzania postępowania. Osoba ta popełni czyn zarówno, gdy sama dopuści się zaniechania przeprowadzenia postępowania, jak i wtedy, gdy decyzja w tym przedmiocie podjęta została przez inną osobę.

Tak jak i zawarcie umowy ramowej tak i zawarcie umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi wymaga przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Zgodnie z art. 359 p.z.p. przy udzielaniu zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi stosuje się przepisy właściwe dla:

1. zamówień klasycznych, o wartości równej lub przekraczającej progi unijne – jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest równa lub przekracza równowartość kwoty 750.000 euro, z uwzględnieniem zmian rozdziału 4,
2. zamówień klasycznych o wartości mniejszej niż progi unijne – jeżeli wartość zamówienia wyrażona w złotych jest mniejsza niż równowartość kwoty 75.000 euro, nie mniejsza jednak niż równowartość kwoty 130.000 złotych.

W przypadku udzielenia przez zamawiającego zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych zarówno kierownik zamawiającego jak i osoba przez niego upoważniona musi liczyć się z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawodawca w art. 17 ust. 1bc u.d.f.p., podobnie jak i w art. 17 ust. 1ba u.d.f.p., przyjął odmienną niż w przypadku odpowiedzialności za udzielenie zamówienia publicznego konstrukcję. W zakresie udzielenia zamówienia publicznego prawodawca odnosi się do wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 1b pkt 1 u.d.f.p.). W przypadku zamówień na usługi społeczne i inne szczególne usługi, a także zawarcia umowy ramowej istotą czynu skutkującego odpowiedzialnością dyscyplinarną jest zaniechanie przeprowadzenia postępowania. Aby można mówić o czynie naruszającym dyscyplinę finansów publicznych w tym zakresie muszą wystąpić łącznie dwie przesłanki: nastąpi zawarcie umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub zawarcie umowy ramowej oraz nastąpi zaniechanie obowiązku przeprowadzenia postępowania zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest także naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w inny sposób niż określony w ust. 1 i 1b – 1bc u.d.f.p., jeżeli naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, zawarcia umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub rozstrzygnięcia konkursu (art. 17 ust. 1c u.d.f.p.).

Ustawodawca w art. 17 ust. 1c u.d.f.p. zaliczył do naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych inne niż wyżej wymienione czyny, mające wpływ na wynik postępowania lub zawarcie umowy ramowej. Warunkiem przypisania odpowiedzialności na podstawie art. 17 ust. 1c u.d.f.p. jest wpływ czynu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bądź zawarcie umowy ramowej<sup>364</sup>. Aby móc przypisać

---

<sup>364</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 12 grudnia 2013 r., BDF1/4900/72/76/13/RWPD-70480, LEX nr 1728859.



odpowiedzialność dyscyplinarną, należy ustalić: czy w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego naruszone zostały przepisy o zamówieniach publicznych; czy pomiędzy naruszeniem, a wynikiem postępowania istnieje związek przyczynowo - skutkowy; czy udzielono zamówienia publicznego<sup>365</sup>.

Ustawodawca nie definiuje pojęcia „wyniku postępowania” zarówno w przepisach Prawa zamówień publicznych, jak i ustawie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Uznać więc należy, że wynikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest albo wybór najkorzystniejszej oferty i w jej następstwie podpisanie umowy o realizację zamówienia publicznego, wybór najlepszej pracy konkursowej bądź unieważnienie postępowania lub konkursu.

Działanie lub zaniechanie zamawiającego będzie wpływało na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdy jego wyeliminowanie doprowadziłoby do innego wyniku. Potwierdza to także orzeczenie GKO z dnia 28 maja 2009 r.<sup>366</sup>, w którym Komisja stwierdziła, że w świetle art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.f.p. niewystarczającym jest wskazanie naruszeń przepisów o zamówieniach publicznych. Niezbędne jest wykazanie, że te naruszenia miały wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Art. 17 ust. 1 pkt 4 u.d.f.p. nie pozostawia wątpliwości, że nie wystarczy nawet wskazanie, że naruszenia mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Innymi słowy należy wykazać, że w sytuacji gdyby opisanych naruszeń prawa zamówień publicznych nie popełniono, to wynik postępowania byłby inny. W innym orzeczeniu GKO uznała, że naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych musi mieć rzeczywisty wpływ na wynik postępowania, a nie tylko mogło mieć potencjalnie taki wpływ<sup>367</sup>.

Dyscyplinę finansów publicznych naruszy w myśl art. 17 ust. 1c u.d.f.p. nie ten, kto udzieli zamówienia publicznego, lecz ten, kto naruszy przepisy o zamówieniach publicznych, jeżeli to naruszenie wpłynęło na wynik postępowania lub zawarcie umowy ramowej. Do naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie dojdzie, nawet jeśli naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych było istotne, gdy zamówienie nie zostanie udzielone bądź nie dojdzie do zawarcia umowy ramowej, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub rozstrzygnięcia konkursu.

---

<sup>365</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 11 maja 2006 r., DF/GKO/ODW.-105/138-139/2005/1177, LEX nr 1724672.

<sup>366</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 28 maja 2009 r., BDF1/4900/31/30/09/1080, LEX nr 1725555.

<sup>367</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 21 maja 2009 r., BDF1/4900/27/26/09/995, LEX nr 1725553.

Czynem naruszającym dyscyplinę finansów publicznych związanym z zawarciem umowy, oprócz wyżej opisanych, jest także zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej:

1. bez zachowania formy określonej przepisami o zamówieniach publicznych,
2. na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych,
3. przed ogłoszeniem orzeczenia KIO, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

Zarówno poprzednio obowiązująca ustawa z 2004 r. jak i obecnie obowiązująca ustawa Prawo zamówień publicznych wymaga dla umów zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że przepis odrębny wymagałaby formy szczególnej (art. 139 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.; art. 432 p.z.p.). Jest to ustawowe ograniczenie zasady swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.z.p. „do umów w sprawie zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (...), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Do zachowania formy pisemnej wystarcza zgodnie z art. 78 § 1 zd. 1 k.c., złożenie własnoręcznego podpisu zawierającego oświadczenie woli. Z kolei do zawarcia umowy dochodzi wskutek wymiany dokumentów obejmujących treść oświadczenia woli, z których każdy podpisany jest przez jedną ze stron, bądź dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany<sup>368</sup>.

Zasada pisemności jest jedną z fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych (art. 20 ust. 1 p.z.p.). Główna Komisja Orzekająca w orzeczeniu z dnia 13 marca 2006 r.<sup>369</sup> nie podzieliła zarzutu odwołania obwinionej, że fakt udzielenia zamówienia publicznego bez zachowania formy pisemnej, w okolicznościach braku uszczuplenia środków publicznych z tego tytułu, jest znikomo szkodliwy dla finansów publicznych. Główna Komisja

---

<sup>368</sup> Art. 78 § 1 zd. 2 k.c. - w prawie cywilnym brak jest legalnej definicji podpisu. Jego celem jest identyfikacja osoby składającej oświadczenie woli (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 listopada 2018 r., I ACa 328/18, LEX nr 2706945). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 4 grudnia 2019 r., I CSK 495/18, LEX nr 2959121 „podpis powinien wyrażać co najmniej nazwisko i możliwość identyfikacji składającego poprzez weryfikację elementów najpełniej go indywidualizujących (tj. cech indywidualnych treści podpisu i powtarzalnych w sposobie jego wykonania). Podpis może być skrócony, nie musi być czytelny. Pominięcie niektórych liter w imieniu lub nazwisku, zwłaszcza samej końcówki nazwiska, jest dopuszczalną i często stosowaną praktyką kontraktową, byleby z posługiwania się takim skrótem wynikała dla wszystkich oczywista pewność, że podpisujący chciał się podpisać swoim pełnym nazwiskiem oraz, że uczynił to w sposób stale stosowany przy podpisywaniu dokumentów. Nie ma bowiem bezwzględnego obowiązku podpisywania się pełnym imieniem i nazwiskiem, tj. bez uproszczeń i pominięcia niektórych liter (z wyjątkiem podpisu drukowanego). Uprawniony jest pogląd, że podpisujący może posługiwać się kilkoma rodzajami podpisów bądź ich formami uproszczonymi, używanymi, w zależności od okoliczności, zamiennie, pod warunkiem, że jednocześnie istnieje inna metoda potwierdzenia tożsamości. Jeżeli posługuje się podpisem skróconym lub nieczytelnym, to tym samym wyraża stanowczy zamiar użycia skrótu, a nie pełnego nazwiska”.

<sup>369</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 13 marca 2006 r., DF/GKO/Odw.-106/140/2005/1188, LEX nr 179122.

Orzekająca podkreśliła, że szkodliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych nie odnosi się wyłącznie do finansowego wymiaru czynu, wyartykułowana natomiast znaczenie zachowania przez zamawiających formy pisemnej zawieranych umów. „Zdaniem GKO, naruszony przez obwinioną przepis stanowi jedną z fundamentalnych zasad postępowania przy udzielaniu zamówień publicznych. [...] Obowiązek pisemności umów został w ustawie Prawo zamówień publicznych obwarowany sankcją nieważności. O wadze tej zasady świadczy również fakt wyodrębnienia czynu polegającego na niezachowaniu pisemnej formy umowy w sprawie zamówienia publicznego w odrębne naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają, zdaniem GKO, przeciwko uwzględnieniu twierdzenia obwinionej, iż ze względu na brak uszczuplenia środków, istnieją podstawy do umorzenia postępowania”.

Przed nowelizacją ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych będącej następstwem uchwalenia ustawy Prawo zamówień publicznych prawodawca penalizował przy zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej niezachowanie jedynie formy pisemnej. Nowa treść art. 17 ust. 2 u.d.f.p. stanowi, że „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej bez zachowania formy określonej przepisami o zamówieniach publicznych”. Takie rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę wydaje się jak najbardziej słuszne, ponieważ przepisy odrębne mogą wymagać dla umów oraz umów ramowych zachowania formy szczególnej innej niż forma pisemna (art. 432 p.z.p. oraz art. 311 ust. 2 p.z.p.). Przypisanie odpowiedzialności dyscyplinarnej jedynie za niezachowanie formy pisemnej stanowiło w pewnym stopniu faworyzowanie osób, które nie zachowały przy zawieraniu umów o realizację zamówienia publicznego lub umów ramowych formy szczególnej, gdyż osoby te wcześniej nie ponosiły odpowiedzialności, a więc mogły w tym zakresie również z pełną świadomością naruszać przepisy prawa.

Umowę w sprawie zamówienia publicznego, jak i umowę ramową, zawiera się na czas oznaczony (art. 434 ust. 1 p.z.p.). Czas, na jaki może być zawarta umowa w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, jak i umowa ramowa, doprecyzowują art. 434 ust. 1 p.z.p., art. 311 ust. 3 p.z.p. oraz art. 422 ust. 2 p.z.p. W przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego prawodawca określił, że nie może być ona zawarta na czas dłuższy niż cztery lata. Czas trwania umowy ramowej (co do zasady) nie może przekroczyć czterech lat, zaś w przypadku umów ramowych zawieranych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – siedmiu lat. Zawarcie umowy oraz umowy ramowej na okres dłuższy niż cztery bądź siedem

lat możliwe jest po spełnieniu ustawowych przesłanek w szczególności, gdy wykonanie zamówienia w dłuższym okresie czasu spowoduje oszczędność kosztów lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego albo zakresem planowanych nakładów i okresem niezbędnym do ich spłaty (art. 434 ust. 2 p.z.p.); jest to uzasadnione nadzwyczajnymi okolicznościami, przy uwzględnieniu oczekiwanego okresu funkcjonowania dostarczonych urządzeń, instalacji lub systemów, a także trudnościami technicznymi, jakie może spowodować zmiana wykonawcy (art. 422 ust. 3 p.z.p.).

W myśl art. 435 ust. 1 p.z.p. na czas nieoznaczony może być zawarta umowa, której przedmiotem są dostawy:

1. wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci,
2. gazu z sieci gazowej,
3. ciepła z sieci ciepłowniczej,
4. licencji na oprogramowanie komputerowe.

Na czas nieoznaczony może być również zawarta umowa, której przedmiotem są usługi przesyłowe lub dystrybucyjne sieci elektrycznej lub gazu ziemnego (art. 435 ust. 2 p.z.p.).

Zgodnie z art. 577 p.z.p. zamawiający w przypadku wniesienia odwołania nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Prawodawca nie zakazuje zamawiającemu, w przypadku wniesienia odwołania, dokonywania dalszych czynności w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, również w zakresie objętym zarzutami i wnioskami, a co więcej, czynności zamawiającego nie muszą być zgodne z żądaniami stawianymi w odwołaniu. Zamawiający nie może jedynie zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu wydania przez Izbę rozstrzygnięcia, o czym mówi art. 577 ust. 1 p.z.p.<sup>370</sup>

Zamawiający może jednakże złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub gdy zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wniesione zostało wyłącznie w celu niemożliwienia zawarcia umowy. Artykuł 577 p.z.p. odnosi się do określonego punktu czasowego, jakim jest ogłoszenie przez KIO orzeczenia kończącego

---

<sup>370</sup> Zob. np. wyroki KIO: z dnia 28 stycznia 2020 r., KIO 72/20, LEX nr 2923336; z dnia 20 listopada 2018 r., KIO 2274/18, LEX nr 2620408; z dnia 13 kwietnia 2016 r., KIO 455/16, LEX nr 2054644; z dnia 18 listopada 2015 r., KIO 2397/15, LEX nr 1977956; z dnia 11 kwietnia 2013 r., KIO 742/13, LEX nr 1312675.

postępowanie odwoławcze. W związku z tym zamawiający powinien wykazać, dlaczego w jego ocenie negatywne skutki dla interesu publicznego mogą wystąpić na skutek wstrzymania się z zawarciem umowy do czasu rozpoznania sprawy przez Izbę. Nie chodzi zatem o odnoszenie się do konsekwencji rozpoznania odwołania przez Izbę, a do skutków braku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed zakończeniem postępowania odwoławczego<sup>371</sup>.

Czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych z art. 17 ust. 2 u.d.f.p. może popełnić zarówno kierownik zamawiającego, jak i osoba przez niego upoważniona do reprezentowania jednostki.

#### **3.4.4. Pozostałe czyny związane z naruszeniem Prawa zamówień publicznych**

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych na gruncie Prawa zamówień publicznych oprócz powyżej opisanych czynów będzie również:

1. unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania lub konkursu,
2. zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególnie usługi lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych,
3. udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej.

Unieważnienie postępowania w sprawie zamówienia publicznego lub konkursu jest czynnością, którą zamawiający może dokonać jedynie w ściśle określonych przypadkach. Ustawodawca przypadki te wskazał w art. 255 p.z.p. – w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz w art. 355 p.z.p. - w odniesieniu do konkursu. Prawodawca w art. 255 p.z.p. oraz art. 355 ust. 1 p.z.p. posługuje się słowem „unieważnia”, a co za tym idzie są to przesłanki obligatoryjnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bądź konkursu. Interpretacja przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i konkursu winna być dokonywana w sposób ścisły, przy zachowaniu prymatu wykładni gramatycznej. Udowodnienie, że unieważnienie postępowania lub konkursu było prawidłowe, należy do zamawiającego<sup>372</sup>.

---

<sup>371</sup> Zob. postanowienie KIO z dnia 27 lutego 2018 r., KIO/W 3/2018, LEX nr 2514734.

<sup>372</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 16 kwietnia 2015 r., BDF1.4800.32.2015, LEX nr 2094382; wyrok KIO z dnia 24 maja 2012 r., KIO 964/12, LEX nr 1165354.

Katalogi przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarte odpowiednio w art. 255 p.z.p. oraz konkursu w art. 355 ust.1 p.z.p. mają charakter *numerus clausus*, co oznacza, że zamawiający nie może samodzielnie kształtować podstaw obligatoryjnego unieważnienia postępowania innych niż te wymienione przez ustawodawcę<sup>373</sup>. Unieważnienie postępowania lub konkursu nie znajdujące podstawy w przepisach prawa jest naruszeniem Prawa zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 255 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli:

1. nie złożono żadnego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo żadnej oferty,
2. wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu,
3. cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty,
4. w przypadkach, o których mowa w art. 248 ust. 3 p.z.p., art. 249 p.z.p. i art. 250 p.z.p. zostały złożone oferty dodatkowe o takiej samej cenie lub koszcie,
5. wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć,
6. postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,
7. wykonawca nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem art. 263 p.z.p.,
8. w trybie zamówienia z wolnej ręki negocjacje nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Konkurs w myśl art. 355 ust. 1 p.z.p. podlega unieważnieniu, jeżeli:

1. nie został złożony żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie lub żadna praca konkursowa,
2. wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie podlegały odrzuceniu albo wszystkie prace konkursowe nie podlegały ocenie,

---

<sup>373</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 31 lipca 2020 r., KIO 1429/20, LEX nr 3051848.

3. nastąpiła zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie konkursu nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć,
4. konkurs obarczony jest wadą mającą lub mogącą mieć wpływ na jego rozstrzygnięcie.

Gdy niezłożona została żadna oferta, żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie albo nie złożono żadnej pracy konkursowej, rozstrzygnięcie zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i konkursu jest niemożliwe. W takim przypadku zamawiający obowiązany jest unieważnić postępowania bądź konkurs. Jednakże w sytuacji, gdy wpłynęła choć jedna oferta lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie albo praca konkursowa spełniająca warunki postępowania lub konkursu, do rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu może dojść.

Podstawą do obligatoryjnego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz konkursu jest także odrzucenie przez zamawiającego wszystkich wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wszystkich ofert lub wszystkich prac konkursowych. Przesłanki odrzucenia ofert zostały wskazane przez ustawodawcę w art. 226 p.z.p. Podobnie jak przesłanki unieważnienia postępowania z art. 255 p.z.p. oraz art. 355 ust. 1 p.z.p. tak i przesłanki odrzucenia ofert czy też wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie (art. 343 ust. 3 p.z.p.) są przesłankami obligatoryjnymi, a więc zamawiający w przypadku zajścia tych przesłanek obowiązany jest odrzucić oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w konkursie. Zamawiający nie ma w tym zakresie uznaniowości. Jak zauważa KIO w wyroku z dnia 3 lipca 2020 r.<sup>374</sup> za zgodne z procedurą udzielania zamówień publicznych nie można uznać nieodrżucenia oferty w przypadku, gdy zachodzi któraś z przesłanek odrzucenia. Wystarczającym nie jest także usprawiedliwienie, że zamawiający nie ma wystarczającej wiedzy technicznej do weryfikacji danych - musi on bowiem dokonać badania i oceny oferty. Oczywiście dokumenty żądane przez zamawiającego w SWZ oraz opisie potrzeb i wymagań składane przez wykonawców są podstawą, jednakże w przypadku, gdy podważana jest ich prawdziwość czy prawidłowość podanych w nich danych - wymagają one dodatkowej weryfikacji. Jeśli dany zamawiający nie jest w stanie dokonać tego samodzielnie może powołać biegłego lub biegłych.

Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, gdy cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający

---

<sup>374</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 3 lipca 2020 r., KIO 592/20, LEX nr 3042101.

może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty. Zakres tych możliwości zamawiający przedstawia podając informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (art. 222 ust. 4 p.z.p.). Po otwarciu ofert zamawiający ustala, która ze złożonych ofert zawiera najniższą cenę, w ocenie M. Winiarza nie mają tutaj zastosowania kryteria oceny ofert. Porównaniu podlega jedynie cena<sup>375</sup>. Stanowisko to wydaje się jak najbardziej prawidłowe. Zamawiający powinien w pierwszej kolejności ustalić, czy kwota, za jaką wykonawcy planują wykonać zamówienia, mieści się w kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia. Po ustaleniu cen przedstawionych w ofertach zamawiający przystępuje do dalszego badania i oceny ofert.

W przypadku, gdy ceny przedstawione we wszystkich ofertach przewyższają kwotę, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, co do zasady w myśl art. 225 pkt 3 p.z.p. postępowanie podlega unieważnieniu. Prawodawca jednak przewidział możliwość zmiany sytuacji finansowej zamawiającego zwalniając go z obowiązku unieważnienia postępowania w przypadku, gdy może on zwiększyć kwotę, jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Zwiększenie tej kwoty jest uprawnieniem wyłącznie zamawiającego, wykonawcy nie mogą żądać od zamawiającego zwiększenia tej kwoty<sup>376</sup>.

W sytuacji, gdy cena lub koszt są jedynym kryterium oceny ofert, wysoce prawdopodobne jest złożenie ofert o takiej samej cenie lub koszcie. Prowadzi to do niemożności wybrania ofert najkorzystniejszej. W takim przypadku stosowanie do postanowień art. 248 ust. 3 p.z.p., art. 249 p.z.p. oraz art. 250 p.z.p. zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy złożyli oferty o takiej samej cenie lub koszcie do złożenia ofert dodatkowych zawierających nową cenę lub koszt. W przypadku, gdy po wezwaniu do złożenia ofert dodatkowych wykonawcy złożyli oferty zawierające taką samą cenę lub koszt, postępowanie na mocy art. 255 pkt 4 p.z.p. podlega unieważnieniu.

W art. 255 pkt 5 p.z.p. ustawodawca zdecydował się na ochronę interesu publicznego poprzez unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeśli nastąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Podobne rozwiązanie prawodawca przyjął w przypadku konkursu, jednak zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie konkursu nie leży w interesie publicznym, nie musi mieć

---

<sup>375</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 17 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny. Komentarz*, op. cit., s. 1095.

<sup>376</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2011 r., KIO 1206/11, LEX nr 852173.



charakteru istotnego (art. 355 ust. 1 pkt 3 p.z.p.). Istotna zmiana okoliczności to zmiana znacząca i niebagatelna, ściśle związana z terminem i przedmiotem zamówienia<sup>377</sup>.

Unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o przepis art. 255 pkt 5 p.z.p. oraz unieważnienie konkursu w oparciu o art. 355 ust. 1 pkt 3 p.z.p. może nastąpić jedynie przy łącznym spełnieniu wszystkich wymienionych w tych przepisach przesłanek, tj.:

1. nastąpiła zmiana okoliczności (w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zmiana ta musi mieć charakter istotny),
2. dalsze prowadzenie postępowania lub wykonania zamówienia albo w przypadku konkursu jego prowadzenie nie leży w interesie publicznym,
3. zmiany okoliczności nie można było wcześniej przewidzieć<sup>378</sup>.

Aby móc powołać się na przesłankę z art. 255 pkt 5 p.z.p. lub z art. 355 ust. 1 pkt 3 p.z.p., zamawiający musi więc udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż zmienią się okoliczności, a w ich wyniku kontynuowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu nie leży w interesie publicznym<sup>379</sup>. Przykładowo w wyroku z dnia 11 kwietnia 2008 r. SO w Gliwicach<sup>380</sup> uznał, że „sam fakt wybuchu akcji protestacyjnej i strajku w kopalni nie stanowią istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Taką zmianę okoliczności mogłyby dopiero stanowić skutki strajku, np. w postaci strat finansowych. Skarżąca w żaden sposób jednak nie wykazała, iż zamawiająca poniosła straty finansowe w wyniku strajku, nie wskazała również wysokości ewentualnych strat, lub sposobu ich wyliczenia. Nie ma więc żadnych przesłanek, które pozwoliłyby ocenić, czy i jaki wpływ miały te straty na możliwość zawarcia umowy i to, czy jej wykonanie leży w interesie publicznym. Jest przy tym istotne, że sama zamawiająca tego zarzutu w toku postępowania przed sądem już nie popierała, co dodatkowo stawia pod znakiem zapytania wpływ strat na możliwość zawarcia i wykonania umowy. Biorąc zatem powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy, zgodnie z treścią przepisu art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, stanął na stanowisku, iż wskazane przez skarżącą przesłanki nie uzasadniają unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Skarżąca nie wykazała w dostateczny

---

<sup>377</sup> Zob. wyrok SO w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2009 r., IX Ga 30/08, LEX nr 1713248.

<sup>378</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 12 maja 2017 r., KIO 830/17, LEX nr 2319238.

<sup>379</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 7 lipca 2016 r., KIO 1093/16, LEX nr 2143897.

<sup>380</sup> Zob. wyrok SO w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r., X Ga 45/08, LEX nr 1713164.

sposób, iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć”.

Ponadto powołanie się na przesłankę z art. 255 pkt 5 p.z.p. lub z art. 355 ust. 1 pkt 3 p.z.p. wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem „interes publiczny”, który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego<sup>381</sup>. W systemie zamówień publicznych „interes publiczny wiązać należy z funkcjami i zadaniami, jakie ustawodawca stawia podmiotom wydatkujących środki publiczne. Należą do nich racjonalne, efektywne i skuteczne wydatkowanie środków publicznych na zadania publiczne, zagwarantowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców na rynku, zapobieganie korupcji w zamówieniach publicznych, zwiększanie konkurencyjności na rynku, kształtowanie właściwych wzorów zachowań rynkowych zarówno przez wykonawców, jak i zamawiających, w tym ustalenie zasad równowagi kontraktowej, ochrona podmiotów działających na rynku zamówień publicznych poprzez przyjmowanie przez instytucje zamawiającego jasnych i przejrzystych zasad udzielania zamówień publicznych”<sup>382</sup>.

Kolejną obligatoryjną przesłanką unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sytuacja, gdy postępowania obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 255 pkt 6 p.z.p.). Wady postępowania mogą dotyczyć zarówno czynności faktycznych jak i prawnych. W ślad za wyrokiem KIO z dnia 14 listopada 2019 r.<sup>383</sup> wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. z 2004 r. (obecnie art. 255 pkt 6 p.z.p.) prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. Przykładem wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego jest niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert. Na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> Zob. wyroki KIO: z dnia 9 lipca 2020 r., KIO 765/20, LEX nr 3042059; z dnia 20 lutego 2020 r., KIO 243/20, LEX nr 2946339; z dnia 21 stycznia 2020 r., KIO 2682/19, LEX nr 2876388; z dnia 13 maja 2019 r., KIO 764/19, LEX nr 2689025.

<sup>382</sup> Zob. wyrok KIO z 23 czerwca 2020 r., KIO 892/20, LEX nr 3027607.

<sup>383</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 14 listopada 2019 r., KIO 2212/19, LEX nr 27522993.

<sup>384</sup> Zob. np. wyroki KIO: z dnia 12 listopada 2019 r., KIO 2176/19, LEX nr 2751830; z dnia 4 lipca 2019 r., KIO 1098/19, LEX nr 2713341.

Wadliwość działania systemu informatycznego powodujący niemożność złożenia oferty jest także podstawą do tego, aby zamawiający unieważnił postępowanie. Nie ma znaczenia przy tym, że zamawiający nie ponosił za to winy. Kwestie techniczne nie dotyczą jedynie awarii urządzenia, którym posługuje się zamawiający, lecz mogą także wynikać np. z przejściowych błędów oprogramowania, zbyt dużej liczby uczestników jednocześnie korzystających z platformy itp. Istotny jest tu efekt w postaci niemożności złożenia oferty<sup>385</sup>.

W przypadku konkursu podstawą jego obligatoryjnego unieważnienia jest wada mająca lub mogąca mieć wpływ na rozstrzygnięcie konkursu (art. 355 ust. 1 pkt. 4 p.z.p.). Podobnie jak w przypadku unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 255 pkt 6 p.z.p. tak również i w przypadku konkursu musi istnieć związek przyczynowo-skutkowy między zaistniałą wadą, a niemożność rozstrzygnięcia konkursu. Niejednoznaczny i niezrozumiały opis przedmiotu konkursu stanowi wadę skutkującą niemożnością złożenia pracy konkursowej, a co za tym idzie rozstrzygnięcia konkursu.

W przypadku przesłanek z art. 255 pkt 6 p.z.p. oraz art. 355 ust. 1 pkt 4 p.z.p. zamawiający nie może opierać się na swoich domniemaniach i przypuszczeniach zwłaszcza, jeżeli istnieje realne prawdopodobieństwo wykonania zamówienia lub rozstrzygnięcia konkursu. Okoliczność przedłużania się postępowania nie stanowi wady postępowania a jest okolicznością wpisaną w naturę postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym niemożność świadczenia w zakresie i terminie przewidzianym jest zjawiskiem do przewidzenia i samo, jako takie nie może stanowić wady postępowania tkwiącej w tym postępowaniu od początku a także wadą niemożliwą do usunięcia<sup>386</sup>.

Niewniesienie przez wykonawcę wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, w myśl art. 255 pkt 7 p.z.p., stanowi kolejną przesłankę obligatoryjnego unieważnienia postępowania, chyba że zamawiający podejmie decyzję o ponownym badaniu i ocenie złożonych w toku tego postępowania ofert. W takim przypadku samo postępowanie nie podlega unieważnieniu, lecz wybierana jest oferta innego wykonawcy (art. 263 p.z.p.).

Ostatnią obligatoryjną przesłanką unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest sytuacja, gdy w trybie zamówienia z wolnej ręki negocjacje nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 255 pkt 8 p.z.p.). Jak już wskazywano w niniejszej rozprawie, tryb zamówienia z wolnej ręki jest jednym

---

<sup>385</sup> Zob. np. wyroki KIO: z dnia 7 marca 2019 r., KIO 217/19, LEX nr 2671230; z dnia 4 marca 2019 r., KIO 268/19, LEX nr 2676536; z dnia 9 kwietnia 2019 r., KIO 510/19, LEX nr 2682267.

<sup>386</sup> Zob. wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2016 r., KIO 1366/16, LEX nr 2149395.

z najmniej konkurencyjnych trybów udzielenia zamówienia publicznego. Nie dochodzi w nim do porównywania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający z wykonawcą negocjują warunki umowy. Jeżeli strony dojdą do porozumienia, co do wszystkich postanowień umowy, dochodzi do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Jeżeli strony nie są w stanie porozumieć się we wszystkich kwestiach, zamawiający unieważnia postępowanie.

Oprócz obligatoryjnych przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i konkursu ustawodawca zapewnił zamawiającemu możliwość fakultatywnego umorzenia postępowania i konkursu. Do fakultatywnych, a więc uzależnionych od woli zamawiającego przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawartych w art. 256 - 258 p.z.p., ustawodawca zaliczył następujące przypadki:

1. wystąpienie okoliczności powodujących, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione – unieważnienie postępowania na mocy tej przesłanki możliwe jest przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub przed upływem terminu składania ofert,
2. nie przekazania całości lub części środków na sfinansowanie zamówienia, jeśli możliwość ta została przewidziana w:
  - a) ogłoszeniu o zamówieniu, w przypadku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, przetargu ograniczonego, negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, partnerstwa innowacyjnego albo
  - b) zaproszeniu do negocjacji, w przypadku trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki,
3. liczba wykonawców, którzy złożyli niepodlegające odrzuceniu wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest mniejsza niż minimalna liczba wykonawców określona w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, których zamawiający zamierzał zaprosić do składania ofert, ofert wstępnych albo dialogu konkurencyjnego,
4. liczba niepodlegających odrzuceniu ofert wstępnych lub ofert, które podlegają negocjacom albo liczba rozwiązań przedstawionych przez wykonawców podczas dialogu konkurencyjnego jest mniejsza niż minimalna liczba określona w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia,
5. liczba ofert niepodlegających odrzuceniu, które podlegają negocjacom jest mniejsza niż dwie,

6. w przypadku umowy ramowej, której miała być zawarta z więcej niż jednym wykonawcą, wpłynęły mniej niż dwie oferty lub mniej niż dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, niepodlegające odrzuceniu.

W przypadku konkursu prawodawca przewidział dwie okoliczności, które pozwalają zamawiającemu na fakultatywne unieważnienie konkursu, a mianowicie:

1. sytuację, w której złożono tylko jedną pracę konkursową lub tylko jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie (art. 355 ust. 2 p.z.p.),
2. sytuację, w której nie przekazano zamawiającemu środków publicznych, które zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia udzielanego w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia.

Katalogi przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i konkursu są katalogami zamkniętymi, co oznacza, że zamawiający może unieważnić postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jedynie w przypadku ich wystąpienia. Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych będzie więc działanie zamawiającego polegające na unieważnieniu postępowania lub konkursu pomimo braku przesłanek ustawowych.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w myśl art. 17 ust. 3 u.d.f.p., może ponieść osoba, która dokonała niezgodnego z postanowieniami Prawa zamówień publicznych unieważnienia postępowania bądź konkursu. Będzie to kierownik zamawiającego oraz osoba, której powierzył wykonanie tej czynności.

Ustawodawca do czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych na gruncie Prawa zamówień publicznych zaliczył także czyn polegający na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Odpowiedzialność za ten czyn spenalizował w art. 17 ust. 6 u.d.f.p.

Podstawą materialną odpowiedzialności za dokonanie zmiany umowy lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych są art. 454 p.z.p. oraz art. 455 p.z.p.<sup>387</sup>

Zamawiający w przypadku, gdy zmiana umowy ma charakter istotny obowiązany jest przeprowadzić nowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (art. 454 ust. 1 p.z.p.). Do istotnych zmian pierwotnej umowy ustawodawca zaliczył w szczególności (art. 454 ust. 2 p.z.p.):

---

<sup>387</sup> Zgodnie z art. 311 ust. 2 p.z.p. do umów ramowych stosuje się odpowiednio przepisy działu VII, tj. przepisy dotyczące umów, w tym zmiany umowy.

1. wprowadzenie warunków, które gdyby zostały zastosowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to wzięliby w nim udział lub mogli wziąć udział inni wykonawcy lub przyjęte zostałyby oferty innej treści – chodzi tu oczywiście o warunki wykonania umowy, a nie warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Gdyby zamawiający dokonał zmian warunków umowy polegających przykładowo na przedłużaniu terminu wykonania umowy<sup>388</sup> lub gdy zastąpiono przedmiot zamówienia innym<sup>389</sup> to niewykluczone, że liczba wykonawców zainteresowana wzięciem udziału w postępowaniu byłaby większa. Nie można także wykluczyć, że wykonawcy, którzy złożyli oferty, złożyliby je o innej treści, co mogłoby wpłynąć na wynik postępowania<sup>390</sup>,
2. naruszenie równowagi ekonomicznej stron umowy na korzyść wykonawcy, w sposób nieprzewidziany w pierwotnej umowie – z naruszeniem tym będziemy mieli do czynienia, gdy wykonawca pomimo sytuacji ekonomicznej zamawiającego otrzyma dodatkowe profity, np. możliwość otrzymywania zaliczek na poczet przyszłego wynagrodzenia, które nie były przewidziane w pierwotnej umowie,
3. rozszerzenie w sposób znaczny lub zmniejszenie zakresu świadczeń i zobowiązań wynikających z umowy – z naruszeniem tym będziemy mieli do czynienia, gdy zamawiający zwiększy lub zmniejszy przedmiot zamówienia np. zakres dostaw,
4. zastąpienie wykonawcy nowym wykonawcą, w innych przypadkach niż wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2 p.z.p. – oznacza to, że każda inna niż oparta na przesłankach z art. 455 ust. 1 pkt 2 p.z.p. zmiana wykonawcy jest niedopuszczalna.

Katalog istotnych zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej jest katalogiem otwartym, co oznacza, że są to jedynie przykładowe istotne zmiany pierwotnej umowy, których zamiar wprowadzenia wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Każdorazowo zamawiający powinien samodzielnie ocenić, czy modyfikacja pierwotnej umowy nie jest zmianą istotną. Zgodnie z wyrokiem z dnia 11 lipca 2013 r. SO w Szczecinie<sup>391</sup> dla prawidłowej oceny charakteru prawnego łączącego strony stosunku prawnego „decydujące znaczenie mają ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności zawarcia umowy, jej celu i zamiaru stron. O charakterze

---

<sup>388</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 23 lutego 2017 r., BDF1.4800.97.2016, LEX nr 2311206.

<sup>389</sup> J.E. Nowicki, *Zmiany umowy w praktyce*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2016, nr 10, s.10-15.

<sup>390</sup> Zob. J. Pieróg, *Komentarz do art. 144 p.z.p. z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, op. cit. s. 704.

<sup>391</sup> Zob. wyrok SO w Szczecinie z dnia 11 lipca 2013 r., VII U 848/12 <https://zamowienia.org.pl/istotna-zmiana-umowy-w-zamowieniach-publicznych-nowelizacja-orzecznictwo-i-opinia-uzp/> (dostęp: 23.09.2020 r.).

umowy decyduje zatem jej treść w zakresie wszystkich elementów zobowiązania. Sama terminologia, jaką posługiwały się strony w spornych umowach, jest bez znaczenia przy interpretowaniu i oznaczaniu faktycznego łączącego ich stosunku prawnego. Nazwa umowy nie przesądza o jej rodzaju. Jeśli bowiem tytuł nie odpowiada istocie umowy, należy badać treść umowy oraz sposób jej faktycznego wykonywania”.

Ustawodawca w art. 455 p.z.p. dopuszcza możliwość zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego bez konieczności przeprowadzania nowego postępowania. W przeciwieństwie jednak do art. 454 p.z.p. katalog przesłanek umożliwiających modyfikację umowy bez przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest katalogiem zamkniętym.

Zamawiający może dokonać zmian w treści umowy o realizację zamówienia publicznego lub umowy ramowej, jeżeli:

1. zmiany, niezależnie od ich wartości, zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które mogą obejmować postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości ceny, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
  - a) określają rodzaj i zakres zmian,
  - b) określają warunki wprowadzenia zmian,
  - c) nie przewidują innych zmian, które modyfikowałyby ogólny charakter umowy;
2. nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę:
  - a) jeżeli taka możliwość została przewidziana w postanowieniach umowy, zgodnie z art. 455 ust. 1 pkt 1 p.z.p.,
  - b) w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych,
  - c) w wyniku przejęcia przez zamawiającego zobowiązań wykonawcy względem podwykonawców, w przypadku o którym mowa w art. 465 ust.1 p.z.p.<sup>392</sup>;

---

<sup>392</sup> W przypadku umów, których przedmiotem są roboty budowlane zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub

3. jeżeli dotyczy realizacji, przez dotychczasowego wykonawcę, dodatkowych dostaw, usług lub robót budowlanych, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa – usług lub robót budowlanych, których nie uwzględniono w zamówieniu podstawowym, o ile stały się niezbędne i zostały spełnione łącznie następujące warunki:
  - a) zmiana wykonawcy nie może zostać dokonana z powodów ekonomicznych lub technicznych, w szczególności dotyczących zmienności lub interoperacyjności wyposażenia, usług lub instalacji zamówionych w ramach zamówienia podstawowego,
  - b) zmiana wykonawcy spowodowałaby istotną niedogodność lub znaczne zwiększenie kosztów dla zamawiającego,
  - c) wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, a w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa łączna wartość zmian nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków;
4. jeżeli konieczność zmiany umowy spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć, o ile zmiana nie modyfikuje ogólnego charakteru umowy, a wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekracza 50% wartości pierwotnej umowy;
5. łączna wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne oraz jest mniejsza niż 10% wartości pierwotnej umowy, w przypadku zamówień na usługi lub dostawy, albo 15% w przypadku zamówień na roboty budowlane, a zmiany te nie powodują zmiany ogólnego charakteru umowy.

Ustawodawca jedynie na zasadzie wyjątku dopuszcza dokonywanie zmian w treści umowy o realizację zamówienia publicznego lub umowie ramowej. Zamawiający dokonując zmian w umowie lub umowie ramowej musi pamiętać o tym, że pomiędzy zmianą umową, a zmianą przedmiotu zamówienia powodującą konieczność przeprowadzenia nowego postępowania jest cienka linia, której przekroczenie może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną.

Osobą ponoszącą odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych za niezgodne z postanowieniami Prawa zamówień publicznych dokonanie zmian w umowie

---

który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylania się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę.



o zamówienia publiczne lub umowie ramowej będzie kierownik zamawiającego oraz osoba, której powierzono dokonanie tej czynności<sup>393</sup>.

Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest także udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej (art. 17 ust. 6a u.d.f.p.).

Zamawiający udzielając zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej, nie może dokonywać istotnych zmian warunków określonych w treści umowy ramowej, w szczególności gdy umowę ramową zawarto tylko z jednym wykonawcą. Stopień istotności zmian należy odnosić do ich potencjalnego wpływu na zasadę konkurencyjności i równości wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przed dokonaniem zmian w umowie ramowej powinien odpowiedzieć sobie na pytanie, czy wskutek projektowanej zmiany nie zwiększyłby się krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to *a contrario*, że zamawiający uprawniony jest do dokonywania zmian niemających charakteru istotnego.

Podobnie jak w przypadku czynu z art. 17 ust. 6 u.d.f.p., tak również i w przypadku czynu z art. 17 ust. 6a u.d.f.p., odpowiedzialność dyscyplinarną można przypisać kierownikowi zamawiającego jako podmiotowi odpowiedzialnemu za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania oraz uprawnionemu do reprezentowania jednostki jak i osobie, której powierzył on dokonanie zmian w treści umowy ramowej.

### **3.5. Katalog kar i ich wymiar stosowanych w związku z naruszeniem Prawa zamówień publicznych**

Sankcje za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym za naruszenie Prawa zamówień publicznych, określone zostały w art. 31 u.d.f.p. Przepis ten ustala także granice kwotowe dla kar pieniężnych oraz czasowe dla kary zakazu pełnienia funkcji publicznych związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Karami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są:

1. upomnienie,
2. nagana,
3. kara pieniężna,

---

<sup>393</sup> Szerz. na temat zmian umowy o zamówienia publiczne oraz umowy ramowej w: M. Taraszkiewicz, *Zmiana umowy ...*, op. cit. s. 45-52.

4. zakaz pełnienia funkcji publicznych związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Katalog kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter *numerus clausus*, oznacza to, że nałożenie kary nieznaney u.d.f.p. prowadzić będzie do stwierdzenia nieważności prawomocnego orzeczenia komisji dyscyplinarnej na mocy art. 157 ust. 1 pkt 3 u.d.f.p. Zauważyć jednak należy, że nie tylko zamknięty charakter katalogu kar ma znaczenie w przypadku omawiania art. 31 u.d.f.p., ale także kolejność kar w nim wymienionych. Porządek kar wskazuje, że w ocenie prawodawcy upomnienie jest karą najłagodniejszą, a kolejne są coraz bardziej dolegliwe dla sprawcy, mimo iż bezpośredniej regulacji w tym zakresie u.d.f.p. nie zawiera. Na hierarchię kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazują przesłanki, które organ orzekający ma obowiązek uwzględnić przy ich wymierzaniu. Decyzję w tym przedmiocie podejmuje komisja orzekająca, która winna brać pod uwagę ogólne zasady wymiaru kary (art. 33 u.d.f.p.) oraz przesłanki wymierzenia poszczególnych kar (art. 34, 34a i 35 u.d.f.p.). Zdaniem M. Winiarza celem ukarania jest nie tylko zastosowanie represji w stosunku do sprawcy, lecz także prewencja oraz zwiększenie świadomości społecznej, co do naganności czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych<sup>394</sup>.

Jak wskazano w powyższym akapicie, kara upomnienia jest karą najłagodniejszą. Jej istotą jest potępienie ukaranego i czynu, którego się dopuścił. Jak wskazuje R. Giętkowski jest to kara honorowa, stanowiąca rodzaj pouczenia, które ma na celu zwrócenie uwagi ukaranego na konsekwencje prawne ewentualnych dalszych naruszeń jego obowiązków, co w konsekwencji działa również wychowawczo, zapobiegawczo oraz dyscyplinująco<sup>395</sup>.

Podobny do upomnienia charakter ma kara nagany, z tą różnicą, że wiąże się z większym napiętnowaniem sprawcy<sup>396</sup>. Wyraża się ona bardziej negatywną oceną jego zachowania, co skutkuje utratą dobrego imienia w wyższym stopniu niż pouczenie.

Wydawać by się mogło, że kary upomnienia oraz nagany nie łączą się z silniejszym oddziaływaniem na sprawcę czynu, z wyjątkiem osób, dla których już sam statut sprawcy przynosi zamierzony efekt, to jednak są one przydatne w dyscyplinie finansów publicznych zwłaszcza do reagowania na mniejsze przewinienia, które nie wymagają większej dolegliwości.

---

<sup>394</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 33 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny*, op. cit., s. 1188.

<sup>395</sup> Zob. R. Giętkowski, *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013, s. 269.

<sup>396</sup> I. Grochowska, *Odpowiedzialność dyscyplinarna i porządkowa* [w:] *Odpowiedzialność urzędnika administracji publicznej. Odpowiedzialność majątkowa, służbowa, cywilnoprawna i karna*, red. J. Borkowski, Warszawa 2012, s. 80.

Kolejnym rodzajem kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest kara pieniężna, która jest jedyną karą majątkową, pozostałe kary mają charakter niemajątkowy. Kara pieniężna powoduje nie tylko wysoki poziom napiętnowania sprawcy, lecz także realną dolegliwość finansową. Wymierza się ją w wysokości od 0,25 do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wynagrodzenie to jest obliczane za czas urlopu wypoczynkowego należnego w roku, w którym doszło do naruszenia. W przypadku, gdy nie można ustalić wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy, karę pieniężną wymierza się w wysokości od 0,25 do pięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia za pracę (art. 31 ust. 3 u.d.f.p.). Przeciętne wynagrodzenie za pracę to zgodnie z art. 26 ust. 3 u.d.f.p. kwota przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (GUS) w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski”.

Ustawodawca poprzez wskazanie wielokrotności wynagrodzenia osoby obwinionej o naruszenie dyscypliny finansów publicznych lub przeciętnego wynagrodzenia ustala granice kwotowe kary pieniężnej. Celem tego rozróżnienia nie jest zróżnicowanie kary, lecz umożliwienie ustalenia minimalnej oraz maksymalnej kwoty kary w przypadku, gdy niemożliwym jest ustalenie wynagrodzenia. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie precyzuje sposobu, w jakim kara pieniężna może zostać nałożona, czy to poprzez wskazanie wielokrotności właściwej kwoty czy też poprzez wskazanie konkretnej kwoty. Przyjąć więc należy, że sposób wskazania wymiaru kary zależy wyłącznie od organu orzekającego. Musi się ona jednak mieścić w granicach ustawowych. Podkreślić trzeba również, że kara pieniężna nie ma charakteru odszkodowawczego i stanowi dochód budżetu państwa.

Najbardziej dotkliwą karą przewidzianą przez ustawodawcę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest kara zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi. Wymierza się ją na okres od jednego roku do lat pięciu. Orzeczenie tej kary, zgodnie z art. 32 ust. 2 u.d.f.p., wyklucza przez czas określony w orzeczeniu komisji dyscyplinarnej możliwość:

1. pełnienia przez ukaranego funkcji:
  - a) kierownika, zastępcy lub dyrektora generalnego,
  - b) członka zarządu,
  - c) skarbnika, głównego księgowego lub zastępcy głównego księgowego,
  - d) kierownika lub zastępcy kierownika komórki bezpośrednio odpowiedzialnej za wykonanie budżetu lub planu finansowego

- jednostki sektora finansów publicznych,

2. reprezentowania przez osobę skazaną interesów majątkowych Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych,

3. członkostwa ukaranego w organach stanowiących, nadzorczych i wykonawczych państwowych i samorządowych osób prawnych.

Przedstawiciele doktryny słusznie wskazują na niestaranność ustawodawcy przy tworzeniu katalogu funkcji objętych zakazem. Prawodawca w art. 32 ust. 2 pkt 1 lit. c u.d.f.p. wskazał na skarbnika, głównego księgowego lub zastępcę głównego księgowego, pomijając zastępcę skarbnika<sup>397</sup>. Z kolei w art. 32 ust. 3 ustawodawca zezwala osobie ukaranej na korzystanie z biernego prawa wyborczego w wyborach na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Wskazane uregulowania uznać należy w ślad za B. Kołaczkowskim oraz M. Ratajczakiem ze sprzeczne z zasadami logiki, sprawiedliwości społecznej oraz etyki, albowiem mogą być one źródłem negatywnych skutków dla społeczności samorządowej<sup>398</sup>. Skoro wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest kierownikiem urzędu gminy, odpowiedzialnym za wykonanie budżetu i reprezentującym jej interesy majątkowe, to kandydat na tą funkcję nie powinien w przypadku nałożenia na niego kary zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi mieć możliwości kandydowania<sup>399</sup>.

Ukaranie jest konsekwencją przypisania odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W art. 33 u.d.f.p. prawodawca zawarł zasady, którymi powinien kierować się organ orzekający wymierzając jedną z kar wskazanych w art. 31 u.d.f.p. Do zasad tych zaliczyć należy w pierwszej kolejności uznanie. Organ orzekający wymierza karę według własnego uznania. Nie oznacza to jednak dowolności w ramach ustawowego katalogu kar, w tym możliwości odstąpienia od wymierzenia kary. Komisja orzekająca ma obowiązek dokonać wszechstronnej oceny rodzaju i okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>400</sup>. W uzasadnieniu orzeczenia komisja winna wskazać okoliczności, które przemawiają za taką, a nie inną karą (art. 137 ust. 2 pkt 4 u.d.f.p.). Uzasadnienie jest gwarancją

---

<sup>397</sup> A. Kościńska – Paszkowska, *Komentarz do art. 32 u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, LEX nr 587530337.

<sup>398</sup> Zob. B. Kołaczkowski, M. Ratajczak, *Rola wójta w zapewnieniu prawidłowości funkcjonowania gospodarki finansowej gminy w świetle rozwiązań ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 4, s. 81-93

<sup>399</sup> L. Lipiec, *Zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi - uwagi de lege lata* [w:] *Problemy stanowienia i stosowania prawa finansowego w krajach Europy środkowej i wschodniej. Materiały z konferencji naukowej w Grodnie w dniach 16-17 września 2006 r.*, Grodno 2006, s. 217-220.

<sup>400</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2010 r., II GSK 1092/09, LEX nr 835134.

kontroli, czy organ orzekający nie przekroczył granic ustalonych ustawowo. Brak uzasadnienia orzeczenia oznacza dowolność działania organu, co jest niedopuszczalne<sup>401</sup>.

Z doktryny prawa karnego wskazać należy trzy zasady konstytucyjne, które mają swoje zastosowanie przy wymierzaniu kary przez komisje orzekające. Zaliczyć należy do nich w pierwszej kolejności poszanowanie godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Nikt nie może być traktowany przedmiotowo i ponosić odpowiedzialność zbiorową bądź zastępczą. Warunkiem przypisania winy za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest jej udowodnienie konkretnej osobie fizycznej. Jej wymiar musi być adekwatny do stopnia naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Kolejną konstytucyjną zasadą wymiaru kary jest wynikająca z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasada równości wobec prawa. Komisje orzekające obowiązane są wymierzać taką samą dolegliwość wobec obwinionych, którzy znajdują się w podobnej sytuacji prawnej oraz faktycznej. Zasada równości oznacza więc (zdaniem M. Winiarza) jednolitość orzecznictwa<sup>402</sup>.

Trzecią zasadą konstytucyjną jest zasada proporcjonalności. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności oraz praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego albo dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw. Przenosząc zasadę proporcjonalności na grunt ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, wyjaśnić należy, że mimo iż jest to ustawa represyjna, dopuszczająca zróżnicowane sankcje, to jednak organ orzekający mając na uwadze treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, winien jest stosować środek najłagodniejszy, jaki wystarcza do realizacji celów kary<sup>403</sup>.

Zgodnie z art. 33 u.d.f.p. przy wymierzaniu kary w związku z naruszeniem dyscypliny finansów publicznych komisja orzekająca zobowiązana jest z urzędu uwzględnić: stopień szkodliwości naruszenia dyscypliny finansów publicznych dla finansów publicznych, stopień winy osoby obwinionej, a także cele samej kary, mianowicie: prewencję ogólną<sup>404</sup>

---

<sup>401</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2002 r., III SA 3357/01, LEX nr 54853.

<sup>402</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 33 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, op. cit., s. 1193.

<sup>403</sup> M. Smaga, *System kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, red. M. Smaga, M. Winiarz, Warszawa 2015, s. 474-475.

<sup>404</sup> Organ orzekający przy wymierzaniu kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zobowiązany jest uwzględnić cele kary w zakresie jej społecznego oddziaływania, oznacza to, że kara ma odstraszać potencjalnych sprawców (prewencja negatywna) bądź wzmocnić poczucie obowiązywania prawa (prewencja pozytywna). Ukaranie sprawcy naruszenia winno przyczyniać się do kształtowania prawidłowej postawy w społeczeństwie,

i indywidualną oraz cele zapobiegawcze oraz dyscyplinujące<sup>405</sup>. Ponadto przy wymierzaniu kary organ orzekający obowiązany jest uwzględnić także motywy i sposób działania obwinionego<sup>406</sup>, okoliczności jego działania bądź zaniechania<sup>407</sup>, a także jego właściwości, warunki osobiste<sup>408</sup>, doświadczenie zawodowe<sup>409</sup>, sposób wywiązywania się z obowiązków służbowych<sup>410</sup> oraz zachowanie obwinionego po popełnieniu czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych<sup>411</sup>. W przypadku wymierzania kary pieniężnej komisja orzekająca bierze pod uwagę również: wysokość kwoty wydatków albo kosztów określonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych lub wysokość środków publicznych przekazanych do wykorzystania lub dysponowania w roku budżetowym podmiotowi niezaliczanemu do sektora finansów publicznych.

Jak wskazano już w niniejszym podrozdziale najłagodniejszą karą, jaka może zostać nałożona na sprawcę naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest kara upomnienia. Wymierza się ją, gdy skutki oraz stopień szkodliwości dla finansów publicznych są nieznaczące<sup>412</sup>. Ustawodawca nie definiuje jednak terminu „nieznaczące”, pozostawia więc

---

które powinno mieć świadomość, że naruszenie przepisu prawa wiąże się z ujemnymi konsekwencjami np. sankcją.

<sup>405</sup> Kara ma oddziaływać dyscyplinująco i zapobiegawczo na sprawcę naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Jej celem jest zapobieżenie popełnienia w przyszłości podobnego naruszenia. Kara ma nie tylko uświadaczać naganność wskazanych naruszeń prawa, lecz również ich skutki finansowe dla finansów publicznych.

<sup>406</sup> Dolegliwość kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych winna być proporcjonalna do motywów, jakimi kierował się sprawca w zakresie popełnianego naruszenia. Komisja orzekająca powinna ustalić, czy naruszenie miało charakter jednorazowy czy też było kolejnym naruszeniem popełnionym przez tą osobę. Motyw sprawcy może oddziaływać pozytywnie bądź negatywnie na wymiar kary.

<sup>407</sup> Przy wymiarze kary należy brać pod uwagę szeroko rozumiane okoliczności organizacyjne, ekonomiczne, techniczne oraz polityczne. Okoliczności działania lub zaniechania mogą wpływać obciążająco bądź łagodząco na wymiar kary.

<sup>408</sup> Przez właściwość sprawcy rozumieć należy jego cechy tj.: zdrowie, osobowość, rozwój intelektualny. Z kolei warunki osobiste to wszelkie szeroko rozumiane warunki dotyczące sytuacji osobistej obwinionego. Są to w szczególności warunki rodzinne, materialne, socjalne oraz zdrowotne.

<sup>409</sup> Na wymiar kary wpływ ma również wiedza sprawcy naruszenia w ramach, której doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Nie można jednak przyjąć, że zajmowanie określonego stanowiska przez wiele lat wpływa obciążająco na sprawcę, zaś zajmowanie go przez krótki okres czasu łagodząco. Sprawca, który dobrowolnie zajmuje określone stanowisko i podejmuje określone decyzje, co do zasady spełnia w tym zakresie wymogi merytoryczne. Jeżeli nie posiada on odpowiedniej wiedzy nie powinien zajmować tego stanowiska.

<sup>410</sup> Wymierzając karę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, należy brać pod uwagę dotychczasową karalność sprawcy naruszenia, czy miała ona charakter jednorazowy czy też systemowy np. związany z niedbałością. Pamiętać jednak należy, iż ocena wywiązywania się z obowiązków służbowych nie może być dokonywana w oderwaniu od zasady, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych, w przypadku Prawa zamówień publicznych - kierownik zamawiającego ponosi odpowiedzialność za całość gospodarki finansowej tej jednostki (zob. orzeczenie GKO z dnia 23 września 2004 r., DF/GKO/Odw.-56/79-80/2004/756, LEX nr 141936).

<sup>411</sup> Zachowanie po naruszeniu dyscypliny finansów publicznych ma spełniać cele kary w zakresie prewencji indywidualnej. Jeżeli sprawca naruszenia zrozumiał bezprawność swojego czynu, a tym bardziej naprawił wyrządzoną szkodę to okoliczności te w ślad za stanowiskiem GKO wyrażonym w orzeczeniu z dnia 2 września 2002 r. (DF/GKO/Odw.87/121/01/02, niepubl.) uznać należy za korzystne dla sprawcy.

<sup>412</sup> Zob. art. 35 u.d.f.p.; orzeczenia GKO: z dnia 13 stycznia 2003 r., DF/GKO/Odw.-100/131-132/2002, LEX nr 80039; z dnia 10 marca 2005 r., DF/GKO/Odw.-4/7-8/2003, LEX nr 150175.

w tym zakresie uznaniowość komisjom orzekającym o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych. Może zdarzyć się tak, że jedna komisja uzna znikomą szkodliwość danego czynu, inna uzna jego znaczny stopień. Mając na uwadze konstytucyjną zasadę równości wobec prawa wynikającą z art. 32 ust 1 Konstytucji RP, ważne są działania zmierzające do wypracowania jednolitego stosowania przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko GKO wyrażone w orzeczeniu z dnia 25 października 2007 r.<sup>413</sup> - „Wykładnia gramatyczna przepisu art. 35 ustawy z 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych upoważnia jednoznacznie do przyjęcia stanowiska, że w sytuacji naruszenia dyscypliny finansów publicznych popełnionego nieumyślnie, a także innego naruszenia, gdy stopień szkodliwości tego naruszenia nie jest znaczny, istnieje nakaz wymierzenia kary upomnienia. Ustawodawca posłużył się w tym przepisie sformułowaniem kategoriowym "wymierza się". Nie użył natomiast sformułowania fakultatywnego, jak np. "można wymierzyć", co dawałoby swobodę organowi orzekającemu w zakresie wyboru rodzaju wymierzonej kary. Przywołany przepis, co do nieumyślnego naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest, zatem sformułowany kategoriowo. Przewiduje, bowiem wyłączność wymierzenia kary upomnienia. Zasada ta nie dotyczy jednak "innych naruszeń, gdy stopień ich szkodliwości nie jest znaczny". W tym ostatnim przypadku organ orzekający ma jedynie możliwość wymierzenia kary upomnienia.”

Karę nagany bądź karę pieniężną można z kolei wymierzyć w szczególności w przypadku, gdy stopień naruszenia dla dyscypliny finansów publicznych ma charakter znaczny. W tym przypadku również brak jest dyrektyw, jakie naruszenie w ocenie ustawodawcy jest „znaczne”. Jedyna dyrektywa wymiaru kary została zawarta w art. 33 ust. 1a u.d.f.p. Wymierzając karę za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wywołujące skutki finansowe, organ orzekający powinien zatem uwzględnić wysokość kwoty wydatków albo kosztów określonej w planie finansowym jednostki sektora finansów publicznych, a w przypadku jednostki niezaliczonej do sektora finansów publicznych - wysokość kwoty środków publicznych przekazanych jej do wykorzystania lub dysponowania w roku budżetowym. Zdaniem GKO wyrażonym w orzeczeniu z dnia 20 czerwca 2016 r.<sup>414</sup> przykładem znacznego stopnia szkodliwości dla finansów publicznych jest prowadzenie gospodarki finansowej gminy poza budżetem, powodujące konieczność ponoszenia przez gminę dużych kosztów wynagrodzenia za udostępnienie kapitału.

---

<sup>413</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 25 października 2007 r., DF/GKO-4900-53/57/07/2475, LEX nr 387521.

<sup>414</sup> Zob. orzeczenie GKO z dnia 20 czerwca 2016 r., BDF1.4800.24.2016, LEX nr 2192581.

Za niejasne uznać należy także sformułowanie „w szczególności” użyte w art. 34a u.d.f.p. Taki zwrot oznacza bowiem, że kara nagany bądź kara pieniężna mogą być nałożone nie tylko, gdy stopień naruszenia jest znaczny. Komisje orzekające mogą oczywiście zgodnie z art. 36 ust. 1 u.d.f.p. wymierzyć karę łagodniejszą ze względu na okoliczności naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub właściwości i warunki osobiste sprawy. W ocenie A. Kościńskiej – Paszkowskiej nie ma jednak potrzeby, aby utrudniać interpretacje przepisów, posługując się zwrotami mogącymi wskazywać na inny cel ustawodawcy niż ten wynikający wprost z przepisu<sup>415</sup>.

W przypadku kary pieniężnej ustawodawca w art. 34a wymienia cztery przesłanki powodujące powstanie obowiązku wymierzenia tej kary. Organ orzekający wymierza karę pieniężną, jeśli wskutek naruszenia:

1. nie została wpłacona lub zwrócona należność Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych w znacznej wysokości,
2. bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia zaciągnięto zobowiązanie lub dokonano wydatku w znacznej wysokości,
3. zapłacono ze środków publicznych odsetki, kary lub opłaty albo oprocentowanie w znacznej wysokości,
4. udzielono zamówienia publicznego z istotnym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji lub zasady równego traktowania wykonawców.

Wartość kary pieniężnej nie jest jednak dowolna. Jak wskazano już w niniejszym podrozdziale, jej wysokość określona została w art. 31 ust. 2 u.d.f.p. Od oceny komisji orzekającej zależeć będzie jej wysokość. Kara pieniężna będzie bezpośrednio oddziaływać na finanse sprawcy naruszenia. Wiąże się ona bowiem z uszczupleniem majątku sprawcy i jego większym napiętnowaniem w społeczeństwie<sup>416</sup>.

Najbardziej dolegliwą karę, tj. zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi, wymierza się w przypadku rażącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Można ją natomiast wymierzyć w przypadku ponownego ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W przypadku rażącego naruszenia ustawodawca posługuje się zwrotem „wymierza się” co oznacza, że organ orzekający nie ma w tym zakresie dowolności. Z rażącym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych będziemy mieli

---

<sup>415</sup> A. Kościńska – Paszkowska, *Komentarz do art. 34a u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska - Paszkowska, LEX nr 587530337.

<sup>416</sup> A. Walasik, A. Babczuk, A. Talik, *Dotacje z budżetów jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2013, s. 180.



do czynienia, gdy analiza zachowania obwinionego w zestawieniu z nakazem bądź zakazem dyspozycji naruszonej normy prawnej wskazuje na ich oczywistą niezgodność<sup>417</sup>. Przesłanka nakazu wymierzenia kary zakazu pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi ma charakter wysoce ocenny, gdyż nawet jeżeli ustawa zobowiązuje organ do jej orzeczenia to konieczne jest wykazanie subiektywnie ocenianego rażącego naruszenia dyscypliny finansów publicznych, albowiem podobnie jak przy „nieznacznym” czy „znacznym” naruszeniu dyscypliny tak jak i przy „rażącym” ustawodawca nie wskazuje dyrektyw, co rozumieć należy pod tymi zwrotami.

Niezależną przesłanką wymierzenia kary zakazu pełnienia funkcji publicznych związanych z dysponowaniem środkami publicznymi jest ponowne ukaranie za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Kara może być nałożona w czasie, kiedy obwiniony był prawomocnie skazany, a nie doszło jeszcze do zatarcia ukarania. W przypadku tej przesłanki prawodawca posługuje się słowami „może wymierzyć”, co oznacza to że komisja orzekająca ma w tym zakresie uznaniowość. W przypadku ponownego ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie musi być ono rażące. Wystarczająca jest już sama kara upomnienia. Nie można jednak zastosować tej przesłanki w przypadku, gdy obwiniony był co prawda uprzednio uznany za odpowiedzialnego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, ale komisja orzekająca odstąpiła od wymierzenia mu kary.

Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie uzależnienia wymierzenia kary zakazu pełnienia funkcji publicznych związanych z dysponowaniem środkami publicznymi od pełnienia przez obwinionego tej w funkcji w dacie ukarania. Oznacza to, że kara ta może zostać nałożona na osobę, która funkcji tej nie pełniła i nie zamierza jej pełnić w przyszłości.

Wymierzenie kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie oznacza napiętnowania sprawcy do końca jego życia. Ustawodawca, podobnie jak w prawie karnym, przewidział w art. 40 u.d.f.p. instytucję zatarcia ukarania. Ma ona charakter fikcji prawnej, albowiem skazanie po upływie określonego czasu uważa się za niebyłe. Pozwala to sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych na zachowanie dobrego imienia pomimo popełnienia czynu zabronionego. Fakt wymierzenia kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pociąga jednakże za sobą skutki prawne dla sprawcy czynu zarówno na gruncie u.d.f.p. [uprzednie ukaranie sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych ma wpływ na ewentualne późniejsze wymierzenie kary zakazu pełnienia funkcji publicznych związanych

---

<sup>417</sup> L. Lipiec - Warzecha, *Egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wybrane problemy*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9, s. 5-12.

z dysponowaniem środkami publicznymi (art. 34 ust. 2 u.d.f.p.) oraz uniemożliwia odstąpienie od wymierzenia kary w sytuacji, gdy nie uległo zatarciu prawomocnie orzeczone ukaranie za inne naruszenie dyscypliny finansów publicznych (art. 36 ust. 3 pkt 1 u.d.f.p.)] jak i na gruncie społeczno-zawodowym np. wymóg niekaralności przy zatrudnieniu.

Na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych zatarcie skazania może nastąpić:

1. z mocy prawa (art. 40 u.d.f.p.),
2. z mocy postanowienia ministra właściwego ds. finansów publicznych (art. 41 u.d.f.p.)

Zatarcie ukarania za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z mocy prawa następuje co do zasady po upływie dwóch lat od dnia wykonania kary lub przedawnienia jej wykonania. W przypadku odstąpienia od wymierzenia kary, ustawodawca przewidział krótszy, roczny termin zatarcia ukarania, liczony od momentu uprawomocnienia orzeczenia. Ponadto zatarcie ukarania z mocy prawa następuje w sytuacji, gdy według nowej ustawy określone działanie bądź zaniechanie objęte orzeczeniem komisji dyscyplinarnej, nie stanowi już naruszenia dyscypliny finansów publicznych (art. 24 ust. 2 u.d.f.p.).

Przyśpieszenie zatarcia ukarania przewidziane przez art. 41 u.d.f.p. stanowi pewnego rodzaju akt łaski. Nie unieważnia ono jednak orzeczenia komisji dyscyplinarnej, w którym wymierzono karę z art. 31 u.d.f.p. Nie stanowi także uniewinnienia obwinionego. Decyzja ministra właściwego ds. finansów publicznych ma ten sam skutek, co zatarcie ukarania z mocy prawa, następuje ono jednak wcześniej. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pozostawiła ministrowi właściwemu ds. finansów publicznych pełną swobodę w podejmowaniu decyzji o zatarciu ukarania. Ustawodawca nie przewidział bowiem żadnych kryteriów, jakimi winien kierować się minister ani też terminu rozpatrzenia wniosku. Wniosek ukaranego lub jego przełożonego pozytywnie zaopiniowany przez Głównego Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych jest jedynie wymogiem formalnym, aby minister właściwy ds. finansów publicznych przyjął go do rozpoznania. Dodatkowo należy zauważyć, że decyzja ministra właściwego ds. finansów publicznych w zakresie zatarcia ukarania nie podlega żadnej kontroli ze strony innych organów. Ma ona charakter ostateczny.

Prawomocne orzeczenie kary za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlega wpisowi do rejestru prowadzonego przez GKO. W przypadku zatarcia ukarania wpis podlega usunięciu. Usunięcie ma charakter deklaratoryjny, nie wywiera skutków prawnych i jest czynnością porządkową. Z chwilą zatarcia ukarania sprawca naruszenia uzyskuje statut osoby niekaranej.

### **3.6. Analiza sprawozdań Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w zakresie naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w latach 2013-2020**

Organami orzekającymi w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych są w pierwszej instancji komisji orzekające (art. 42 ust. 1 u.d.f.p.), do których ustawodawca zgodnie z art. 46 u.d.f.p. zaliczył:

1. wspólną komisję orzekającą,
2. międzyresortowe komisje orzekające przy:
  - a) ministrze właściwym ds. finansów publicznych,
  - b) ministrze właściwym ds. administracji publicznej,
  - c) Ministrze Sprawiedliwości,
3. komisje orzekające przy Szefie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów,
4. regionalne komisje orzekające przy regionalnych izbach obrachunkowych.

Organem drugiej instancji jest natomiast Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych (art. 42 ust. 2 u.d.f.p.).

Postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest podobne do postępowania karnego. Stronami tego postępowania są: obwiniony o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz oskarżyciel – rzecznik dyscyplinarny lub jego zastępca (w przypadku postępowania przed GKO – Główny Rzecznik lub jego zastępca).

Z wnioskiem o ukaranie występuje oskarżyciel, który jest organem działającym na rzecz finansów publicznych. Oskarżyciel nie reprezentuje swojego indywidualnego interesu, lecz interesy Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych jednostek sektora finansów publicznych (art. 59 ust. 1 u.d.f.p.). Obwiniony, podobnie jak oskarżony w postępowaniu karnym, korzysta z prawa do obrony<sup>418</sup> oraz zasady domniemania niewinności<sup>419</sup>.

Komisja dyscyplinarna (w myśl art. 135 ust. 1 u.d.f.p.) wydaje orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych albo orzeczenie

---

<sup>418</sup> Prawo do obrony oznacza prawo do podejmowania wszelkich dozwolonych środków nakierowanych na obronę. Jest to prawo nie tylko do osobistej walki, lecz także prawo do skorzystania z pomocy obrońcy. Obwinionemu zagwarantowany jest dostęp do akt, możliwość ich przeglądania i sporządzania z nich notatek i otrzymywania odpisów.

<sup>419</sup> Obwinionego uważa się za niewinnego dopóki jego odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie zostanie udowodniona i potwierdzona prawomocnym orzeczeniem w sprawie naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Zasada ta obowiązuje od wszczęcia postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego, poprzez postępowanie przed komisją orzekającą, aż po postępowanie odwoławcze.

o uniewinnieni bądź orzeczenie o umorzeniu postępowania. Orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wydawane jest, kiedy w ocenie komisji zarzuty stawiane przez rzecznika dyscyplinarnego potwierdziły, że obwiniony popełnił czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych. Z kolei orzeczenie o uniewinnieniu wydaje się, gdy zarzucanego czynu nie popełniono lub w zarzuconym czynie brak jest znamion naruszenia dyscypliny finansów publicznych, a okoliczności te zostały stwierdzone po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed organem orzekającym (art. 78 ust 1 i 2 u.d.f.p.). Jak słusznie zauważa A. Kościńska – Paszkowska obowiązek uniewinnienia obwinionego po przeprowadzeniu postępowania dowodowego rozumieć należy w ten sposób, że wszczęto i przeprowadzono czynności w ramach postępowania dowodowego, co nie jest równoznaczne z zakończeniem postępowania dowodowego z uwagi na przeprowadzenie wszystkich dowodów w sprawie<sup>420</sup>. Z kolei orzeczenie o umorzeniu postępowanie wydawane jest, gdy nie jest możliwe merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy (art. 78 ust. 1 pkt 3 - 8 u.d.f.p.). Brak możliwości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy nie wyłącza jednak winy obwinionego, albowiem mógł on popełnić czyn stanowiący naruszenie dyscypliny finansów publicznego jednakże z uwagi na zaistnienie przesłanek wymienionych w art. 78 ust. 1 pkt 3 – 8 u.d.f.p. nie możliwym jest wykonanie kary np. z uwagi na śmierć obwinionego.

Postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest postępowaniem dwuinstancyjnym. Zasada dwuinstancyjności wyraża regułę, że nieostateczne rozstrzygnięcia mogą być na wniosek osoby uprawnionej zaskarżone do organu wyższego stopnia nad organem, który wydał zaskarżone rozstrzygnięcie. Zarówno obwiniony jak i rzecznik dyscyplinarny mogą odwołać się od orzeczenia komisji dyscyplinarnej do GKO za pośrednictwem komisji orzekającej, która wydała orzeczenie w pierwszej instancji (art. 138 ust. 2 i 3 u.d.f.p.).

Główna Komisja Orzekająca w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych w wyniku rozpoznania odwołania wydaje orzeczenie, w którym: utrzymuje orzeczenie w mocy; uchyla orzeczenie w całości lub w części i rozstrzyga sprawę co do istoty; uchyla orzeczenie w całości lub w części i umarza postępowania albo uchyla orzeczenie w całości lub w części i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania przez komisję orzekającą.

Przewodniczącą GKO, zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 2 u.d.f.p., składa ministrowi właściwemu ds. finansów publicznych w terminie do 15 marca każdego roku sprawozdanie

---

<sup>420</sup> A. Kościńska – Paszkowska, Komentarz do art. 78 u.d.f.p. [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red A. Kościńska – Paszkowska, LEX nr 587869080.

z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających w roku poprzednim.

W 2013 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 1001 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 115 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 639 obwinionych wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 247 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>421</sup>.

Spośród 639 postępowań, w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec 348 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 291 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2013 r. wobec:

1. 253 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 28 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 9 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 33.037,00 zł,
4. 1 obwinionego wydane został orzeczenie o zakazie pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 41 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 119 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 51 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p.- 11 obwinionych,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 12 obwinionych,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 11 obwinionych,
7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
8. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 26 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2013 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 272 osoby, co na liczbę 639 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 42,56%.

---

<sup>421</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2013 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.09.2020 r.).

Z kolei międzyresortowe komisje orzekające w 2013 r. prowadziły łącznie 159 sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 18 postępowań zostało umorzonych, wobec 141 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 56 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

Spośród 85 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 26 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 59 osób.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2013 r. wobec:

1. 52 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 52 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 6 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 9.300,00 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 10 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 27 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 3 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p.- 3 obwinionych,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 8 obwinionych,
7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 2 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2013 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 54 osoby, co na liczbę 85 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 63,53%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2013 przedstawia tabela nr 3.

**Tabela nr 3.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2013.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2013 r.</b>		1225
/		<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2013 r.</b>
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych	326	26,6%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania	281	22,9%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków	210	17,1%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań	89	7,3%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości	60	4,9%

<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialności za nieopłacenie przez jednostkę sektora finansów publicznych w terminie składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, na Fundusz Pracy, na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, wpłat na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnoprawnych bądź ich opłacenie w niższej kwocie</b>	55	4,5%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za przekazanie lub udzielenie dotacji z naruszeniem zasad lub trybu jej przekazania, lub udzielenia, niezatwierdzenie w terminie przedstawionego rozliczenia dotacji oraz nieustalenie kwoty dotacji</b>	43	3,5%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za nieterminowe przekazanie należności do budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego</b>	41	3,3%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2013 r.

Z analizy sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2013 r. wynika jednoznacznie, że najliczniej odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisywana była w roku 2013 w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Na 1225 ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność dyscyplinarną, aż 326 dotyczyło zamówień publicznych, co dało 26,6% ogólnej liczby osób. Najmniejszej liczbie osób w 2013 r. przypisano odpowiedzialność za nieterminowe przekazanie należności do budżetu państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, było to 41 osób, co stanowiło 3,3% wszystkich osób.

W 2014 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 1021 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 110 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 911 obwinionych wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 248 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>422</sup>.

<sup>422</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2014 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.09.2020 r.).



Spośród 911 postępowań, w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 364 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 299 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2014 r. wobec:

1. 260 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 32 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 7 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 23.398,92 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 38 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 68 obwinionych,
3. art. 17 ust. 1c u.d.f.p. – 32 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 7 obwinionych,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 8 obwinionych,
7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 2 obwinionych,
8. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 22 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2014 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 178 osoby, co na liczbę 663 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 32,67%.

Z kolei międzyresortowe komisje orzekające w 2014 r. prowadziły łącznie 165 sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 12 postępowań zostało umorzonych, wobec 153 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 67 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

Spośród 86 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 55 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 31 osób.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2014 r. wobec:

1. 29 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 2 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 13.900,00 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 4 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 22 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 3 obwinionych,
4. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 2 obwinionych,
5. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 6 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2014 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 37 osób, co na liczbę 86 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 43,02%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2014 przedstawia tabela nr 4.

**Tabela nr 4.** Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2014.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2014 r.</b>		1008
/		<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2014 r.</b>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania</b>	251	24,9%

<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych</b>	219	21,7%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków</b>	145	14,4%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości</b>	79	7,8%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>	76	7,5%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2014 r.

W 2014 r. największej liczbie osób przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania, była to liczba 251 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób - 1008 dało 24,9%. Najmniejsza liczba osób, którym w 2014 r. przypisana została odpowiedzialność za zaciągnięcia zobowiązań bez upoważnienia lub z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań wyniosła 76 osób, co dało 7,5%.

W przypadku naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w 2014 r. odpowiedzialność przypisano 219 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 21,7%.

W 2015 r. regionalne komisje orzekające prowadziły postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec 1025 obwinionych wobec 1025.. W ramach tych postępowań wydano 109 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 916

obwinionych wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 229 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>423</sup>.

Spośród 687 postępowań, w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 364 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 323 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2015 r. wobec:

1. 266 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 47 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 9 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 34.716,72 zł,
4. 1 obwinionego wydane został orzeczenie o zakazie pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 47 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 42 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 52 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p.- 3 obwinionych,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 3 obwinionych,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 7 obwinionych,
7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
8. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 17 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2015 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 172 osoby, co na liczbę 687 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 25,03%.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2015 r. prowadziły łącznie 174 sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 17 postępowań zostało umorzonych, wobec 157 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 61 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

---

<sup>423</sup> Sprawozdanie z GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2015 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.09.2020 r.).

Spośród 96 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 39 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 59 osób.

Międzyresortowej komisje orzekające w 2015 r. wobec:

1. 44 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 10 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 3 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 21.357,72 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 7 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 42 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 2 obwinionych,
4. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 3 obwinionych,
5. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 2 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2015 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 56 osób, co na liczbę 96 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 58,33%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2015 przedstawia tabela nr 5.

**Tabela nr 5.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2015.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2015 r.</b>		1145
		<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2015 r.</b>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania</b>	253	22,1 %
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych</b>	228	19,9%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków</b>	151	13,2%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>	93	8,1%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości</b>	92	8%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2015 r.

Podobnie jak w roku 2014 r., w 2015 r. największej liczbie osób przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania, była to liczba 253 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób – 1145, dało 22,1%.

W przypadku naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w 2015 r. odpowiedzialność przypisano 228 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 19,9%.

W 2016 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 1067 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 125 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 942 obwinionych wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 247 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>424</sup>.

Spośród 695 postępowań, w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 400 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 295 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2016 r. wobec:

1. 239 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 39 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 17 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 77.711,65 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 59 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 54 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 33 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p.- 1 obwiniony,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p.- 2 obwinionych,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 7 obwinionych,

---

<sup>424</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2016 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.09.2020 r.).

7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p.- 1 obwiniony,
8. art. 17 ust. 6 u.d.f.p.- 13 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2016 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 170 osób, co na liczbę 695 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 24,46%.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2016 r. prowadziły łącznie 118 spraw o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 13 postępowań zostało umorzonych, wobec 66 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 39 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

Spśród 66 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec 27 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 39 osób.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2016 r. wobec:

1. 28 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 1 obwinionego wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 10 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 26.219,54 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 8 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 6 obwinionych,
3. art. 17 ust. 1c u.d.f.p.- 5 obwinionych,
4. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 4 obwinionych,
5. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 1 obwiniony.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2016 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 24 osoby, co na liczbę 66 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 33,36%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2016, przedstawia tabela nr 6.



**Tabela nr 6.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2016.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2016 r.</b>	998
/	<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2016 r.</b>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania</b>	241 24,2%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych</b>	191 19,1%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków</b>	157 15,7%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>	99 9,9%

<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeśli miało to wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki</b>	62	6,2%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości</b>	48	4,8%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2016 r.

Podobnie jak w roku 2014. oraz 2015. w roku 2016 największej liczbie osób przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania, była to liczba 241 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób – 998, dało 24,2%.

Najmniejszej liczbie osób w roku 2016 przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenie w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości, była to liczba 48 osób, co w stosunku do ogólnej liczby dało 4,8%.

W przypadku naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w 2016 r. odpowiedzialność przypisano 191 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 19,1%.

W 2017 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 952 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 99 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 853 obwinionych wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 205 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>425</sup>.

<sup>425</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2017 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.09.2020 r.).

Spośród 648 postępowań w ramach, których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec 339 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 309 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2017 r. wobec:

1. 247 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 49 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 11 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 37.106,23 zł,
4. 2 obwinionych wydane został orzeczenie o zakazie pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 71 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 49 obwinionych,
3. art.17 ust. 1ba u.d.f.p. – 6 obwinionych,
4. art. 17 ust. 1c u.d.f.p.- 20 obwinionych,
5. art. 17 ust. 1d u.d.f.p. – 2 obwinionych,
6. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 6 obwinionych,
7. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 11 obwinionych,
8. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 2 obwinionych,
9. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 15 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2017 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 182 osoby, co na liczbę 648 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 28,08%.

Z kolei międzyresortowe komisje orzekające w 2017 r. prowadziły łącznie 175 sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 11 postępowań zostało umorzonych, wobec 164 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 49 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

Spośród 115 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 32 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 83 osób.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2017 r. wobec:

1. 62 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 7 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 14 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 120.352,12 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 10 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 27 obwinionych,
3. art. 17 ust. 1c u.d.f.p. – 3 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p. – 3 obwinionych,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 8 obwinionych,
7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 2 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2017 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 54 osoby, co na liczbę 115 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 46,96%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2017 przedstawia tabela nr 7.

**Tabela nr 7.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2017.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2017 r.</b>		1098
/		<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2017 r.</b>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania</b>	252	23%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych</b>	214	19,5%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>	144	13,1%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków</b>	126	11,5%

<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeśli miało to wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki</b>	77	7%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialności za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości</b>	72	6,6%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2017 r.

Z analizy sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2017 r. wynika, że największej liczbie osób przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania, była to liczba 241 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób – 252 dało 23%.

Najmniejszej liczbie osób w roku 2017 przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenie w terminie dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości, była to liczba 72 osób, co w stosunku do ogólnej liczby, dało 6,6%.

W przypadku naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w 2017 r. odpowiedzialność przypisano 214 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 19,5%.

W 2018 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 892 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 121 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 771 obwinionych wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 174 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>426</sup>.

<sup>426</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2018 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.09.2020 r.).

Spośród 597 postępowań, w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 337 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 260 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2018 r. wobec:

1. 217 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 31 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 11 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 62 262,94 zł,
4. 1 obwinionego wydane został orzeczenie o zakazie pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 70 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 31 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 19 obwinionych,
4. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 10 obwinionych,
5. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 6 obwinionych,
6. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 7 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2018 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 143 osoby, co na liczbę 597 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 23,95%.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2018 r. prowadziły łącznie 171 spraw o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 7 postępowań zostało umorzonych, wobec 164 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 44 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

Spośród 120 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 38 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 82 osób.

Międzyresortowej komisje orzekające w 2018 r. wobec:

1. 52 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 8 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,

3. 22 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 95 251,91 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 16 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 10 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 6 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
5. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 4 obwinionych,
6. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 3 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2018 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 40 osób, co na liczbę 120 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 33,3%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2018 przedstawia tabela nr 8.



**Tabela nr 8.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2018.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2018 r.</b>	1012
/	<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2018 r.</b>
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania	273 27 %
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych	183 18,1%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, nie dokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości	138 13,6%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków	107 10,6%
Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem	78 7,7%

<b>upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>		
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeśli miało to wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki</b>	53	5,2%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorcze e sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2018 r.

Podobnie jak w latach 2014 r. - 2017 r., również w roku 2018 największej liczbie osób przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania, była to liczba 273 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób – 1012 stanowi 27%.

Najmniejszej liczbie osób w roku 2018 przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeśli miało to wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki, była to liczba 53 osób, co w stosunku do ogólnej liczby, co stanowi 5,2%.

W przypadku naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w 2018 r. odpowiedzialność przypisano 183 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 18,1%.

W 2019 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 852 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 72 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 780 obwinionych

wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 135 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>427</sup>.

Spośród 645 postępowań, w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 321 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 324 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2019 r. wobec:

1. 259 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 43 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 21 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 104.434,73 zł,
4. 1 obwinionego wydane zostało orzeczenie o zakazanie pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 66 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 40 obwinionych,
3. art. 17 ust. 1c u.d.f.p. – 37 obwinionych,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 4 obwinionych,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 11 obwinionych,
7. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 2 obwinionych,
8. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 30 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2019 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 191 osób, co na liczbę 645 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 29,61%.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2019 r. prowadziły łącznie 184 sprawy o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 7 postępowań zostało umorzonych, wobec 177 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 55 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

---

<sup>427</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2019 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko> (dostęp: 25.09.2020 r.).

Spośród 122 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec 38 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 84 osoby.

Międzyresortowe komisje orzekające w 2019 r. wobec:

1. 44 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 8 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 32 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 172.461,49 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 5 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 21 obwinionych,
3. art. 17 ust. 1c u.d.f.p. – 1 obwiniony,
4. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
5. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 4 obwinionych,
6. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 2 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2019 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 34 osoby, co na liczbę 122 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 27,87%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2019, przedstawia tabela nr 9.

**Tabela nr 9.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2019.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2019 r.</b>	<p style="text-align: center;">1036</p>
	<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2019 r.</b>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania</b>	<p style="text-align: center;">304 23,2%</p>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych</b>	<p style="text-align: center;">225 17,2%</p>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonanie wydatków bez upoważnień bądź z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków</b>	<p style="text-align: center;">161 12,3%</p>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągnięcie zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>	<p style="text-align: center;">126 9,6%</p>

<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialności za wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenia w terminie dotacji, nie dokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości</b>	110	8,4%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za nieopłacenie składek przez jednostkę sektora finansów publicznych albo ich opłacenie w niższej kwocie</b>	92	7%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeśli miało to wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki</b>	76	5,8%

Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2019 r.

Tak jak w latach 2014 r- 2018, również w roku 2019 największej liczbie osób przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania, była to liczba 304 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób – 1036, dało 23,2%.

Najmniejszej liczbie osób w roku 2019 przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym, lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeśli miało to wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki, była to liczba 76 osób, co w stosunku do ogólnej liczby, dało 5,8%.

W przypadku naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych w 2016 r. odpowiedzialność przypisano 225 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 17,2%.

W 2020 r. regionalne komisje orzekające prowadziły wobec 1032 obwinionych postępowanie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W ramach tych postępowań wydano 55 rozstrzygnięć o umorzeniu postępowania, zaś w przypadku 617 obwinionych

wydane zostało orzeczenie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, 131 obwinionych zostało uniewinnionych od zarzucanego im czynu<sup>428</sup>.

Spśród 617 postępowań w ramach których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wobec 236 obwinionych odstąpiono od wymierzenia kary, ogółem ukarano natomiast 250 osób.

Regionalne komisje orzekające w 2020 r. wobec:

5. 31 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
6. 24 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
7. 14 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 54.973,27 zł,
8. 2 obwinionych wydane zostało orzeczenie o zakazie pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych regionalne komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 41 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 119 obwinionych,
3. art.17 ust. 1c u.d.f.p. – 20 obwinionych,
4. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 6 obwinionych,
5. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 4 obwinionych;
6. art. 17 ust. 5 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
7. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. –14 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych regionalne komisje orzekające w 2020 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 205 osób, co na liczbę 617 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 33,23%.

Z kolei międzyresortowe komisje orzekające w 2020 r. prowadziły łącznie 189 spraw o naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Z tego 19 postępowań zostało umorzonych, wobec 156 osób wydane zostało orzeczenie w kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. W stosunku do 24 obwinionych wydane zostało orzeczenie o uniewinnieniu.

---

<sup>428</sup> Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2020 r., <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdania-gko> (dostęp: 24.08.2021 r.).

Spośród 189 postępowań, w których wydane zostało orzeczenie o uznaniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wobec 132 osób odstąpiono od wymierzenia kary, natomiast ukarano 77 osób.

Międzyresortowej komisje orzekające w 2020 r. wobec:

1. 34 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary upomnienia,
2. 11 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary nagany,
3. 32 obwinionych wydały orzeczenie o nałożeniu kary pieniężnej, łącznie wysokość wymierzonych kar pieniężnych to kwota 209.778,78 zł.

Osobom odpowiedzialnym za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem prawa zamówień publicznych międzyresortowe komisje orzekające przypisały czyny z:

1. art. 17 ust. 1 u.d.f.p. – 4 obwinionych,
2. art. 17 ust. 1b u.d.f.p. – 7 obwinionych,
3. art.17 ust. 1ba u.d.f.p. – 1 obwiniony,
4. art. 17 ust. 2 u.d.f.p.- 3 obwinionych,
5. art. 17 ust. 3 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
6. art. 17 ust. 4 u.d.f.p. – 1 obwiniony,
7. art. 17 ust. 6 u.d.f.p. – 2 obwinionych.

Łącznie w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych międzyresortowe komisje orzekające w 2020 r. za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych uznały 19 osób, co na liczbę 77 osób ogólnie uznanych za winne stanowiło 24,68%.

W sposób bardziej obrazowy liczbę osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w roku 2020 przedstawia tabela nr 10.



**Tabela nr 10.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2020.

<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w 2020 r.</b>		1032
/		<b>Stosunek % ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych do najliczniej popełnionych naruszeń w 2020 r.</b>
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych</b>	327	31,7%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaniechanie przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania</b>	207	20,1%
<b>Liczba osób, którym przypisano wydatkowanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem określonym przez udzielającego dotację, nierozliczenie w terminie otrzymanej dotacji, niedokonania w terminie zwrotu dotacji w należytej wysokości</b>	125	12,1%
<b>Liczba, osób którym przypisano odpowiedzialność w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych</b>	224	21,7%

<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za dokonywanie wydatków bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia oraz z naruszeniem przepisów dotyczących dokonywania poszczególnych rodzajów wydatków</b>	103	10%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za zaciągania zobowiązań bez upoważnienia albo z przekroczeniem upoważnienia do zaciągania zobowiązań oraz z naruszeniem przepisów dotyczących zaciągania zobowiązań</b>	79	7,7%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za wykorzystanie środków publicznych i środków unijnych niezgodnie z przeznaczeniem, niedokonanie w terminie rozliczenia tych środków oraz niedokonanie w terminie lub w należytej wysokości zwrotu tych środków</b>	74	7,17%
<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym, lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeżeli miało ono wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki</b>	57	5,5%

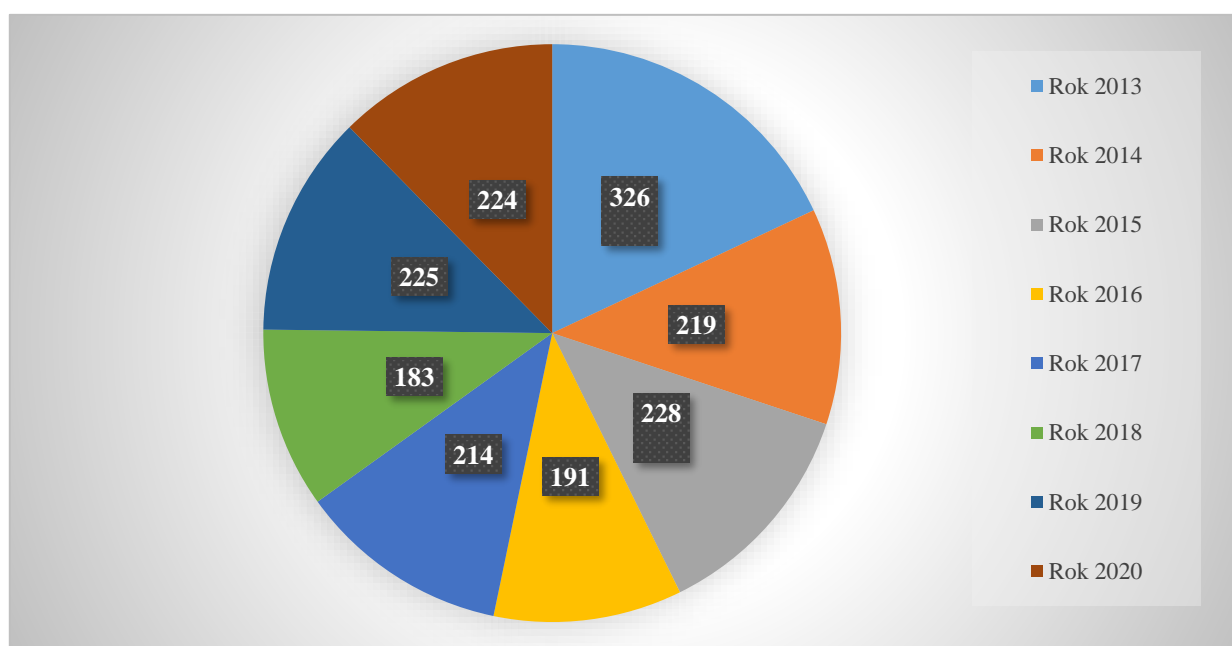
*Źródło: Opracowanie własne na podstawie Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2020 r.*

Z analizy sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2020 r. wynika jednoznacznie, że najliczniej odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przypisywana była w roku 2020 w związku z zaniechaniem przeprowadzenia lub rozliczenia inwentaryzacji oraz nieprawidłowości w zakresie sprawozdawczości z wykonania procesów gromadzenia środków publicznych i ich rozdysponowania. Na 1032 ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność dyscyplinarną, 224 dotyczyło zamówień publicznych, co dało 21,7% ogólnej liczby osób. Najmniejszej liczbie osób w 2020 r. przypisano odpowiedzialność za niedokonanie lub nienależyte dokonanie kontroli zgodności operacji gospodarczej lub finansowej z planem finansowym, lub dokumentów dotyczących takiej operacji, jeżeli miało ono wpływ na dokonanie wydatku powodującego przekroczenie planu finansowego lub zaciągnięcie

zobowiązania niemieszczącego się w planie finansowym jednostki było to 57 osób, co stanowiło 5,5% wszystkich osób.

Wykres 3 przedstawia liczbę osób, którym w latach 2013 - 2020, przypisana została odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych

**Wykres 3.** Liczba osób, którym w latach 2013-2020, przypisana została odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie: Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2013 r.; sprawozdania z GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2014 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2015 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2016 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2017 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2018 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2019 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania komisji orzekających pierwszej instancji w 2020 r.

W tabeli 11 przedstawiono udział procentowy naruszeń dyscypliny finansów publicznych, w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych w latach 2013 – 2020.

**Tabela 11.** Udział procentowy naruszeń dyscypliny finansów publicznych w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych w stosunku do ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność na gruncie u.d.f.p. w latach 2013-2020.

<b>Rok</b>	<b>Ogólna liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność na gruncie u.d.f.p.</b>	<b>Liczba osób, którym przypisano odpowiedzialność dyscyplinarną w związku z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych</b>	<b>Stosunek % liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność dyscyplinarną za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych, do ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność na gruncie u.d.f.p.</b>
<b>2013</b>	1225	326	26,6%
<b>2014</b>	1008	219	21,7%
<b>2015</b>	1145	228	19,9%
<b>2016</b>	998	191	19,1%
<b>2017</b>	1098	214	19,5%
<b>2018</b>	1012	183	18,1%
<b>2019</b>	1036	225	17,2%
<b>2020</b>	1032	224	21,7 %

Źródło: Opracowanie własne na podstawie: Sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2013 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2014 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2015 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2016 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2017 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2018 r.; sprawozdania z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2019 r.; sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorczego sprawozdania z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2020 r.

Liczba osób, którym przypisana została odpowiedzialność na gruncie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem przepisów o zamówień publicznych w latach 2013 – 2020, utrzymuje się na poziomie ok. 20 %, z wyjątkiem roku 2013, w którym odpowiedzialność za naruszenie Prawa zamówień publicznych przypisana została 326 osobom, co w stosunku do ogólnej liczby osób stanowiło 26,6%.

Najczęściej w badanym okresie dochodziło do naruszenia art. 17 ust. 1b u.d.f.p. oraz art. 17 ust. 1 u.d.f.p. Łącznie w latach 2013 – 2020 uznanych za winnych naruszenia

art. 17 ust. 1b u.d.f.p. zostało 684 osoby, co w stosunku do ogólnej liczby osób, którym przypisana została odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w badanych okresie tj. 6296, stanowiło 10,86 %. Z kolei w przypadku art. 17 ust. 1 u.d.f.p. uznanych za winnych naruszenia dyscypliny finansów publicznych zostało 496 osób, co w stosunku do ogólnej liczby osób, którym przypisana została odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w badanym okresie, dało 7,87%.

Kierownicy zamawiającego, a także osoby, którym powierzył on wykonanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, największe trudności mają ze stosowaniem tzw. trybów niekonkurencyjnych, a więc negocjacji bez ogłoszenia czy zamówień z wolnej ręki, dlatego tak często dochodzi do odpowiedzialności spenalizowanej w art. 17 ust. 1b u.d.f.p. Zastosowanie tych trybów, jak już w niniejszej rozprawie wskazywano, wymaga spełnienia ściśle określonych przez ustawodawcę przesłanek wskazanych odpowiednio w art. 209 p.z.p. i art. 301 p.z.p. - w przypadku negocjacji bez ogłoszenia oraz art. 214 p.z.p. i art. 305 p.z.p. – w przypadku zamówień z wolnej ręki. Katalogi tych przesłanek są katalogami zamkniętymi i jedynie w sytuacji, gdy zachodzi przynajmniej jedna z przesłanek wymienionych w powyżej wskazanych przepisach dopuszczalne jest zastosowanie trybu niekonkurencyjnego.

### **3.7. Wnioski**

Podsumowując ustalenia dokonane na gruncie przeprowadzonych badań w obszarze regulacji odpowiedzialności zamawiających za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, wskazać należy, że:

- 1) Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przypadku naruszenia reguł udzielania zamówień publicznych statuuje o odpowiedzialności kierownika zamawiającego oraz osób, którym powierzył on wykonywanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub czynności w przygotowaniu postępowania.

Odpowiedzialność z tytułu nieprzestrzegania reguł związanych z gospodarowaniem środkami publicznymi i ich wydatkowaniem objęta została szczególnym reżimem odpowiedzialności, określonym mianem odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych odpowiedzialność ponosić będzie kierownik zamawiającego jako podmiot, który w myśl art. 52 ust. 1 p.z.p. przygotowuje i przeprowadza postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak również osoba, której powierzył on wykonywanie czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania.

Odpowiedzialność kierownika zamawiającego ma charakter bezpośredni oraz osobisty. Powierzenie przez kierownika jednostki innej osobie czynności w przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie wyłącza jego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Kierownik zamawiającego będzie ponosił odpowiedzialność osobistą również w przypadku, gdy wykona chociażby jedną czynność w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto poniesie on bezpośrednią odpowiedzialność, mimo prawidłowego powierzenia obowiązków pracownikowi, gdy w rzeczywistości sam je wykonywał<sup>429</sup>.

Odpowiedzialność kierownika jednostki jest niezależna od odpowiedzialności osoby, której powierzono wykonanie określonych czynności w przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Aby móc przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych koniecznym jest stwierdzenie winy w działaniu lub zaniechaniu osoby odpowiedzialnej za stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych. Ponadto czyn, którego dopuściła się ta osoba, tzn. kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył on wykonywanie czynności w przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi być zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

- 2) Odpowiedzialność zamawiających za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych jest odpowiedzialnością indywidualną – osobową

Odpowiedzialność zamawiających za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na gruncie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest odpowiedzialnością indywidualną – osobową.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w tym za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych nie ma charakteru powszechnego i podlegają jej wyłącznie osoby fizyczne mieszczące się w katalogu przedstawionym

---

<sup>429</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r., III SA 3148/00, LEX nr 141280; orzeczenie GKO z dnia 13 października 2005 r., DF/GKO/ODW-44/60/RN-16/2005/353, Biul. NDFP 2006, Nr 1, poz. 10, s. 51.

w art. 4 i 4 u.d.f.p. Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w przeciwieństwie do odpowiedzialności uregulowanej w Prawie zamówień publicznych, nie można przypisać organowi ani jednostce organizacyjnej.

W dyscyplinie finansów publicznych funkcjonuje mieszany podmiotowo - przedmiotowy system nadawania poszczególnym osobom zdolności dyscyplinarnej. Podleganie odpowiedzialności dyscyplinarnej zależne jest od charakteru środków z jakim dane działanie lub zaniechanie jest związane, funkcji pełnionej w sektorze publicznym, rodzaju wykonywanych czynności oraz tytułu prawnego do wykonywania tych czynności<sup>430</sup>.

---

<sup>430</sup> M. Winiarz, *Komentarz do art. 4 u.d.f.p. [w:] Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, op. cit., s. 942.

## Rozdział IV

### Odpowiedzialność karna zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych

#### 4.1. Charakter i zasady odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera w swej treści przepisów karnych, a jedynie sankcje o charakterze administracyjnym, nakładane w drodze decyzji administracyjnej przez Prezesa UZP. Odpowiedzialność ta, jak również odpowiedzialność uregulowana w ustawie o odpowiedzialność za naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, nie są wystarczające do tego, aby powstrzymać potencjalnych sprawców przed istotnymi naruszeniami reguł udzielania zamówień publicznych. Wiele z nich łączy się bezpośrednio z czynami zabronionymi na gruncie prawa karnego.

Odpowiedzialność karna w znaczeniu *sensu largo* to odpowiedzialność za popełnienie czynu zabronionego. Z kolei w znaczeniu *sensu stricto* to wykonanie środka reakcji karnej orzeczonego jako odpowiedź na popełnienie czynu zabronionego wypełniającego znamiona określonej normy prawa karnego. Odpowiedzialność karna winna mieć charakter osobisty, co oznacza, że powinien ją ponieść sprawca czynu zabronionego, a więc osoba, wobec której orzeczono środek reakcji karnej<sup>431</sup>. Osobisty charakter tej odpowiedzialności nie wyklucza jednakże możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, tj. osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego. Podmiotem zbiorowym jest także spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związek takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna<sup>432</sup>. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych nie jest jednak odpowiedzialnością karną *sensu stricto*, ponieważ jej podstawą materialną nie jest wyczerpanie przez ten podmiot odpowiedzialności ustawowych znamion określonej normy prawa karnego typizującej przestępstwo lub przestępstwo skarbowe<sup>433</sup>.

---

<sup>431</sup> R. Giętkowski, *Zasada osobistej odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5, s. 73-82.

<sup>432</sup> Zob. art. 2 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 358 ze zm.), dalej: u.o.p.z.

<sup>433</sup> D. Habrat, *Komentarz do art. 1 u.o.p.z.* [w:] *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, red. D. Habrat, LEX nr 587619726.



Odpowiedzialność ta nie ma charakteru pierwotnego i samoistnego, lecz wtórny i pochodny<sup>434</sup>. Materialną podstawą odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą jest (zgodnie z art. 4 u.o.p.z.) prawomocne skazanie osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 u.o.p.z. bądź wyrok warunkowo umarzający wobec niej postępowanie karne, orzeczenie o udzieleniu tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub orzeczenie sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy. Wszystkie orzeczenia wymienione w tym przepisie powinny być orzeczeniami prawomocnymi, a więc niepodlegającymi zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków zaskarżenia<sup>435</sup>.

W przypadku odpowiedzialności zamawiających, którzy dopuścili się naruszenia Prawa zamówień publicznych, możemy mówić zarówno o odpowiedzialności karnej o charakterze ścisłym, mającej osobisty charakter, a więc tej którą przypisuje się konkretnej osobie fizycznej, jak również o odpowiedzialności karnej mającej charakter wtórny i pochodny, czyli o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. W sposób bardziej szczegółowy zakres podmiotowy odpowiedzialności karnej zamawiających omówiony został w podrozdziale 4.2.

Omawiając zasady odpowiedzialności karnej, w tym odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych, rozważania rozpocząć należy od art. 2 Konstytucji RP statuującego zasadę demokratycznego państwa prawnego i wynikającą z niej zasadę proporcjonalności. Zasada demokratycznego państwa prawnego to zbiór różnych wartości, które pośrednio bądź bezpośrednio wyrażone są w Konstytucji RP i dotyczą prawa, ustroju państwa oraz relacji między państwem, a jednostką<sup>436</sup>. Wśród wartości objętych tą zasadą doktryna wyróżnia wartości polityczne, np. podział władzy, niezależność sądów, porządek konstytucyjny, wartości ekonomiczne, np. wolność działalności gospodarczej, swoboda umów oraz wartości prawne np. zakaz wstecznego działania prawa<sup>437</sup>. W ujęciu normatywnym zasada demokratycznego państwa prawnego wyraża szereg dyrektyw skierowanych do organów wydających i stosujących prawo. Zasada proporcjonalności z kolei zakłada istnienie proporcji między istotnymi cechami poszczególnych kategorii, a należnym im traktowaniem<sup>438</sup>. Zasada proporcjonalności stawia przed prawodawcą z jednej strony wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji

---

<sup>434</sup> M. Filar, *Komentarz do art. 1 u.o.p.z.* [w:] *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kała, Toruń 2003, s. 41.

<sup>435</sup> S. Waltoś, *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 62-63.

<sup>436</sup> Zob. wyrok TK z dnia 25 listopada 1997 r., K 26/97, LEX nr 31034.

<sup>437</sup> M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 2 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX nr 587806636.

<sup>438</sup> Zob. orzeczenie TK z dnia 12 października 1993 r., LEX nr 25445.

w zakres praw bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś winna być ona rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez ustawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą one określone wartości w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to także skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa albo wolności ulegną ograniczeniu<sup>439</sup>.

Doprecyzowaniem zasady demokratycznego państwa prawnego i zasady proporcjonalności w odniesieniu do odpowiedzialności karnej jest przepis art. 42 Konstytucji RP, który określa konstytucyjne standardy odnoszące się do szeroko rozumianego prawa represyjnego<sup>440</sup>. Standardy te obejmują swym zakresem nie tylko odpowiedzialność karną, ale także np. odpowiedzialność dyscyplinarną<sup>441</sup>, odpowiedzialność za wykroczenie<sup>442</sup> czy odpowiedzialność za tzw. kłamstwo lustracyjne<sup>443</sup>. Prawodawca w art. 42 ust. 1 Konstytucji RP statuuje podstawowe zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej, tj. zasadę określoności czynów zabronionych pod groźbą kary, a w ślad za tym także zasadę określoności samej kary oraz zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną. Z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wynika również domniemanie znajomości przez obywateli przepisów prawa krajowego i międzynarodowego w części dotyczącej czynów objętych odpowiedzialnością karną<sup>444</sup>. Z kolei art. 42 ust. 2 Konstytucji RP gwarantuje każdemu, bez względu na obywatelstwo, prawo do obrony. W znaczeniu materialnym prawo do obrony to obowiązek zapewnienia każdemu, przeciwko komu toczy się lub może toczyć postępowanie karne bądź inne postępowanie o represyjnym charakterze, prawa do czynnego udziału w postępowaniu, np. poprzez składanie wyjaśnień, wniosków dowodowych czy też uczestniczenie w postępowaniu dowodowym. W znaczeniu formalnym prawo do obrony to prawo do skorzystania z pomocy obrońcy czy to z wyboru, czy też z urzędu. Prawo do obrony w znaczeniu formalnym może być przez ustawodawcę ograniczane, gdyż przysługuje ono „na zasadach określonych w ustawie”. Prawodawca nie ma obowiązku rozciągania prawa do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu poza ramy czasowe postępowania.

---

<sup>439</sup> Zob. wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, LEX nr 342987.

<sup>440</sup> Zob. wyroki TK: z dnia 8 lipca 2003 r., P10/02, LEX nr 80205; z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746; z dnia 21 kwietnia 2015 r., P 40/13, LEX nr 1668770.

<sup>441</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 19 lutego 2020 r., III PZP 6/19, LEX nr 2780762.

<sup>442</sup> Zob. wyrok TK z dnia 30 września 2015 r., K 3/13, LEX nr 1800226.

<sup>443</sup> Zob. orzeczenie SA w Katowicach z dnia 7 lutego 2017 r., II AKz 79/17, LEX nr 2636259.

<sup>444</sup> M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, op.cit., LEX nr 587806636.

Zgodnie z art. 42 ust. 2 Konstytucji RP obrońca z urzędu nie musi być gwarantowany osobom, przeciwko którym nie toczy się postępowanie, a więc osobom, którym nie postawiono zarzutu popełnienia czynu zabronionego. Artykuł 42 Konstytucji RP w ust. 3 warunkuje winę jako podstawę odpowiedzialności karnej. Ustawodawca nie zdefiniował wprawdzie pojęcia winy, nie mniej jednak przyjąć należy, że winę przypisać można osobie, która charakteryzuje się odpowiednim stopniem dojrzałości i jest zdolna do rozpoznania swojego czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Do czasu udowodnienia winy każda osoba, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, korzysta z domniemania niewinności. Domniemanie niewinności jako domniemanie prawne może zostać obalone prawomocnym wyrokiem skazującym.

Odzwierciedleniem treści art. 42 Konstytucji RP jest art. 1 k.k. który w § 1 wyraża zasadę *nullum crimen sine lege* – nie ma zbrodni bez ustawy<sup>445</sup>. Zasada ta jest naczelną zasadą prawa karnego materialnego, nazywaną zasadą legalizmu.<sup>446</sup> Doktryna wyprowadza z niej istnienie kilku bardziej szczegółowych reguł<sup>447</sup>:

1. *nullum crimen sine lege scripta* – prawo karne musi być prawem pisanym i zawartym w ustawie,
2. *nullum crimen sine lege certa* – przepisy karne muszą opisywać przestępstwo w sposób maksymalnie dokładny,
3. *nullum crimen sine lege stricta* - niedopuszczalne jest stosowanie analogii na niekorzyść sprawcy,
4. *nullum crimen sine lege praevia, lex severior retro non agit* – ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz.

Zasada *nullum crimen sine lege* jest wyrazem stosunku państwa do podstawowych praw i wolności jednostki. Państwo nie posiada uprawnień do tego, aby swobodnie tymi dobrami dysponować. Jednostka z punktu widzenia porządku prawnego może robić wszystko to, co nie jest wyraźnie zakazane przez przepisy prawa. Zakaz wyrażony w ustawie musi być ujęty w formie normy generalnej i abstrakcyjnej, aby zabezpieczyć konieczny z punktu widzenia jednostki dystans władzy stanowiącej prawo do rozstrzygania konkretnego przypadku<sup>448</sup>.

---

<sup>445</sup> Ł. Pohl, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018, s. 30 i n.

<sup>446</sup> A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 12.

<sup>447</sup> Zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 14; A. Wąsek, *Komentarz do art. 1 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008, s.13; J. Giezek, *Podstawowe zasady prawa karnego* [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017 r., s. 45.

<sup>448</sup> R. Dębski, *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, „*Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica*” t. 50, Łódź 1992, s. 103 i n.

W przypadku prawa karnego, w którym ingerencja państwa dotyczy podstawowych praw jednostki, jak np. wolności, zakaz dokonywania określonych zachowań musi być określony w ustawie. Nakaz wyłączności ustawowej w określaniu czynu zabronionego pod groźbą kary wynika z ustrojowej zasady podziału władz<sup>449</sup>. Zasada *nullum crimen sine lege* ma charakter gwarancyjny, oznacza to, że ma ona chronić jednostkę przed nadużyciami za strony władzy państwowej. Nie odnosi się jednakże do rozwiązań działających na korzyść osoby popełniającej czyn zabroniony. Ustawa winna określać okoliczności wyłączające bezprawność czynu w sposób jak najbardziej szczegółowy, aby władza stosująca prawo nie miała w tym zakresie zbyt dużej swobody. Zasada podziału władzy oraz ochrona praw osoby pokrzywdzonej czynem zabronionym musi być brana pod uwagę przy rozważaniu stosowania okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną.

Opis czynu zabronionego musi być zawarty w akcie prawnym rangi ustawowej, co jednoznacznie wyłącza możliwość kryminalizacji zachowań w drodze aktów niższego rzędu, np. rozporządzeń. Akt rangi ustawowej to akt prawny wydany przez władzę ustawodawczą w trybie legislacyjnym. Dopuszczalne jest zgodnie z określeniem ustawowym i wydane w oparciu o ustawowe upoważnienie doprecyzowanie treści znamienia ustawowego w akcie prawnym niższego rzędu na podstawie przepisu blankietowego<sup>450</sup>. Forma ta nie może być jednak nadużywana. Ustawodawca nie może bowiem przekazać władzy wykonawczej przysługującej mu wyłącznej kompetencji w zakresie stanowienia prawa. W innym przypadku doszłoby do naruszenia konstytucyjnej zasady podziału władz.

Z zasady *nullum crimen sine lege scripta* wynika także, że podstawą tworzenia typu czynu zabronionego nie może być zwyczaj. Nie oznacza to jednak, że zwyczaj pozbawiony jest w prawie karnym jakiegokolwiek znaczenia. Może on bowiem odgrywać istotną rolę przy interpretacji niektórych znamion typów czynów zabronionych, np. znieważenia<sup>451</sup>. Norma zwyczajowa może również rozstrzygać, czy naruszenie wynikające z obowiązku określonego działania może rodzić odpowiedzialność karną za przestępstwo skutkowe. Norma zwyczajowa może wykształcić się ponadto poprzez ukształtowanie linii orzeczniczej i idącą za nią wykładnią określonych przepisów prawa. Nie mniej jednak jak wskazano powyżej podstawą odpowiedzialności karnej może być wyłącznie przepis ustawy.

---

<sup>449</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. I, red. A. Zoll, Kraków 2004, s. 44.

<sup>450</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, OSNKW 2009/2, poz. 15, Biul. SN 2009/2, s. 23; wyrok SN z dnia 4 października 2016 r., III KK 116/16, LEX nr 2151430.

<sup>451</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 1 k.k.*, op. cit., s. 48.

Z zasady *nullum crimen sine lege* wynika także postulat określoności czynu zabronionego - *nullum crimen sine lege certa*. Niedopuszczalne jest tworzenie niedookreślonych i nieostrych typów przestępstw i niedookreślonych kar grożących za przestępstwo<sup>452</sup>. Czyn zabroniony musi być możliwie jak najbardziej precyzyjnie i jednoznacznie opisany w ustawie. Postulat ten jest szczególnie doniosły, gdyż w przypadku nieprecyzyjnego ujęcia znamion typu czynu zabronionego może dochodzić do nadinterpretacji przepisów prawa karnego i stosowania analogii na niekorzyść sprawcy, która jest w przypadku prawa karnego niedopuszczalna. Z przepisów prawa winno wynikać wyraźnie, co jest zabronione, a co dozwolone. Zasada określoności stanowi barierę, która chroni obywatela przed nadużyciami ze strony władzy i stanowi gwarancję świadomości rzeczywistego zakresu wolności jednostki<sup>453</sup>. W każdym postępowaniu karnym podstawowym warunkiem wydania skazującego orzeczenia jest udowodnienie, iż konkretne zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa stypizowanego w danym przepisie ustawy karnej. Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege certa*, podstawą odpowiedzialności karnej może być tylko zgodność czynu ze znamionami typu czynu zabronionego<sup>454</sup>. Niedopuszczalne jest karanie bez podstawy prawnej<sup>455</sup>.

Wspomniana w powyższym akapicie zasada niedopuszczalności stosowania analogii na niekorzyść sprawcy – *nullum crimen sine lege stricta* oznacza, że podstawą odpowiedzialności karnej może być wyłącznie zgodność czynu ze znamionami czynu zabronionego. Niewystarczającym jest podobieństwo czynu badanego do czynu realizującego znamiona określonego typu czynu zabronionego. Ustawodawca zakazuje stosowania analogii na niekorzyść sprawcy, dopuszcza jednak taką możliwość w przypadku wypełnienia luki w ustawie na korzyść sprawcy. Dopuszczalne jest także stosowanie analogii w przypadku podobieństwa z uregulowanymi w ustawie okolicznościami wyłączającymi bezprawność, winę bądź karalność czynu. Jednak jej stosowanie musi następować z dużą ostrożnością, aby uniknąć zarzutu wchodzenia w zakres kompetencji władzy ustawodawczej.

Składnikiem zasady *nullum crimen sine lege* jest również zasada *nullum crimen sine lege praevia, lex severior retro non agit* oznaczająca, że nie ma przestępstwa i kary bez wcześniejszej ustawy karnej. Zarówno czyn zabroniony jak i kara, muszą być określone

---

<sup>452</sup> A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 1 k.k.*, op. cit., s. 12.

<sup>453</sup> Zob. wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, LEX nr 583781.

<sup>454</sup> Zob. wyrok SN z dnia 25 stycznia 2018 r., II KK 226/17, LEX nr 2434429.

<sup>455</sup> Zob. wyrok ETPC: z dnia 12 lipca 2016 r., 8927/11 RUBAN v. UKRAINA, LEX nr 2069548; z dnia 11 lutego 2018 r., 38395/12 Dallas v. Wielka Brytania, LEX nr 1974018; z dnia 22 stycznia 2013 r., 42931/10 Camilieri v. Malta, LEX nr 1252913.

w ustawie obowiązującej w czasie popełnienia przestępstwa. Co do zasady, jedynie obowiązująca ustawa stanowi podstawę do poniesienia odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa.

Czyn może zostać uznany za przestępstwo jedynie w przypadku, gdy został zabroniony przez ustawę jeszcze przed jego popełnieniem. Oznacza to, że zakazy i nakazy określonego zachowania pod groźbą kary muszą wyprzedzać w czasie czyn zabroniony i znajdować się w ustawie mającej moc prawną, czyli w ustawie obowiązującej w czasie jego popełnienia. Podobnie kara grożąca za popełnienie czynu zabronionego musi być określona ustawowo i to w ustawie obowiązującej w czasie popełnienia tegoż czynu.

Zasada niedziałania prawa wstecz ma szczególne znaczenie w prawie karnym. Stwarza ona gwarancję bezpieczeństwa, że działanie niebędące przestępstwem w czasie jego realizacji nie stanie się nim po jakimś czasie, a jeśli jest karalne to jest zagrożone określoną w ustawie karą. Artykuł 1 § 1 k.k. wyraża absolutny zakaz retroaktywności ustawy karnej. Ustawodawca wyraźnie stanowi, że „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Sprzeczne z zasadą z art. 1 § 1 k.k. będzie zastosowanie wobec sprawcy czynu przepisu wprowadzającego typ czynu zabronionego, który wszedł w życie po popełnieniu czynu nieuznanego wcześniej przez ustawę za czyn zabroniony<sup>456</sup>. Wspomnieć jednak należy, że ustawodawca wprowadza wyjątek od stosowania zasady *lex retro non agit* w prawie karnym ujęty w art. 4 § 1 k.k., zgodnie z którym w przypadku kolizji w czasie można stosować ustawę obowiązującą poprzednio, gdy jest względniejsza dla sprawcy. Chodzi tu o sytuację, w której w czasie popełnienia czynu zabronionego już obowiązuje ustawa na mocy której sprawca może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za swój czyn. Odpowiedzialność ta jednakże nie została pod rządem tej ustawy przypisana prawomocnym wyrokiem sądowym<sup>457</sup>. W takim przypadku nasuwa się pytanie, którą ustawę stosować poprzednio obowiązującą czy aktualną. Ustawodawca, co do zasady, nakazuje stosować ustawę nową, lecz gdy poprzednio obowiązująca ustawa jest dla sprawcy względniejsza nakazuje stosować tę ustawę. Ustawa względniejsza to taka, która stwarza możliwość osądu korzystniejszego dla interesów sprawcy, skutkujących tym samym przyjęciem w niej surowych reguł odpowiedzialności lub zastosowaniem mniej dotkliwych sankcji<sup>458</sup>. Względność winna być oceniona nie

---

<sup>456</sup> Zob. wyrok SN z dnia 15 lutego 2000 r., V KKN 390/00, LEX nr 50990.

<sup>457</sup> A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 4 k.k.*, op. cit., s. 54.

<sup>458</sup> Tak wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 lipca 2018 r., II AKa 111/18, LEX nr 2533673.

hipotetycznie, abstrakcyjnie, lecz poprzez porównanie konkretnej sytuacji na tle obydwu aktów prawnych<sup>459</sup>.

Obowiązkiem sądu jest dokonanie wyboru między dwiema ustawami i zastosowanie całościowo jednej z nich, tej która *in concreto* jest względniejsza dla sprawcy<sup>460</sup>. „Stosowanie reguł intertemporalnych wskazanych w art. 4 § 1 k.k. jest obowiązkiem sądu i na podstawie tych reguł należy rozwiązywać kolizje wynikające z różnic uregulowań prawnych zawartych w różnych ustawach obowiązujących w chwili popełnienia czynu oraz w okresach późniejszych, aż po dzień orzekania przez sąd odwoławczy”<sup>461</sup>.

Z art. 1 § 1 k.k. wynika także zasada *nulla poena sine lege*. Zasada ta oznacza, że przestępstwo jest czynem zabronionym pod groźbą kary oraz że kara winna zostać określona w ustawie. Za niezgodne z tą zasadą uznać należy konstruowanie sankcji bezwzględnie nieoznaczonych<sup>462</sup>. Zasada określoności ustawowej odnosi się również do środków karnych, a także innych prawnokarnych konsekwencji skazania.

Kolejną zasadą odpowiedzialności karnej jest zasada wynikająca z art. 1 § 2 k.k. - *nullum crime sine periculo sociali*, zgodnie z którą nie ma przestępstwa bez społecznej szkodliwości popełnionego przez sprawcę czynu. Społeczna szkodliwość czynu w doktrynie zaliczana jest do materialnej treści przestępstwa, która penalizuje określone zachowania<sup>463</sup>. Wyznacznikiem domniemanego stopnia społecznej szkodliwości czynów jest podział na przestępstwa oraz wykroczenia, podział przestępstw na zbrodnie i występki, rozróżnienie typów podstawowych, kwalifikowanych oraz uprzywilejowanych przestępstw i w reszcie samo zagrożenie karą konkretnego czynu. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu jest wypadkową przesłanek podmiotowych i przedmiotowych wskazanych w art. 115 § 2 k.k. Katalog okoliczności, które bierze się pod uwagę, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu zabronionego, jest katalogiem zamkniętym. Ustawodawca zaliczył do nich: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności oraz stopień ich naruszenia. Każda z tych okoliczności charakteryzuje się prawną doniosłością. Pominięcie w ocenie stopnia społecznej

---

<sup>459</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2018 r., IV KK 188/17, LEX nr 2435659.

<sup>460</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 września 2018 r., II AKa 160/18, LEX nr 2606445.

<sup>461</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2013 r., II AKa 289/13, LEX nr 1381576.

<sup>462</sup> M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, *Komentarz do art. 1 k.k.*, op. cit., LEX nr 587736803.

<sup>463</sup> *Ibidem*.

szkodliwości czynu czy też formułowanie własnych okoliczności, odmiennych od ustawowych i nadawanie im zasadniczego znaczenia stanowi naruszenie prawa materialnego<sup>464</sup>.

Warunkiem niezbędnym do przyjęcia, że mamy do czynienia z przestępstwem jest ustalenie, że czyn człowieka charakteryzował się społeczną szkodliwością w stopniu większym niż znikomy. Nie każdy czyn karalny realizujący znamiona czynu zabronionego będzie karygodny. Karygodne są jedynie takie czyny, które osiągnęły wyższy niż znikomy stopień społecznej szkodliwości. Warunkiem bytu przestępstwa jest więc więcej niż znikoma społeczna szkodliwość czynu<sup>465</sup>. Na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu nie mają wpływu takie okoliczności jak: niekaralność (karalność) sprawcy, jego dotychczasowe życie, jego właściwości i warunki osobiste, sytuacja materialna. Bierze się je pod uwagę przy wymiarze kary, jednak nie uwzględnia się ich w aspekcie społecznej szkodliwości czynu<sup>466</sup>. Ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu winna być dokonywana indywidualnie co do każdego czynu wyczerpującego znamiona określone w ustawie karnej, zarówno w kontekście ustalenia, czy czyn taki jest społecznie szkodliwy w stopniu wyższym niż znikomy, jak i wtedy, gdy ustawa karna wiąże określone skutki z popełnieniem czynu o określonym stopniu społecznej szkodliwości<sup>467</sup>.

W art. 1 § 3 k.k. wyrażona została zasada winy - *nullum crime sine culpa*, która ma rangę konstytucyjną podobnie jak zasada *nullum crimen sine lege* oraz *nulla poena sine lege*. Zasada winy wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) oraz z zasady godności człowieka jako najwyższego i niezbywalnego dobra (art. 30 Konstytucji RP). Kara nie może być orzeczona bez stwierdzenia winy, bowiem jest ona wyrazem potępienia zachowania się sprawcy z punktu widzenia akceptowanych założeń aksjologicznych<sup>468</sup>. Potępienie zachowania sprawcy nie może opierać się tylko na samej sprzeczności czynu z porządkiem prawnym oraz na jego społecznej szkodliwości. Jego uzasadnieniem musi być także wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy czynu zabronionego.

Ustawodawca ani w art. 1 § 3 k.k., ani w art. 53 § 1 k.k. nie definiuje pojęcia winy, wskazuje jedynie na jej funkcje. Tym samym ustalenie winy spoczywa na doktrynie oraz na orzecznictwie. W doktrynie prawa karnego podkreśla się, że treść art. 1 § 3 k.k. pozwala na wyprowadzenie domniemania przesłanek przypisania winy. W świetle przywołanego przepisu

---

<sup>464</sup> Zob. wyrok SN z dnia 19 października 2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411.

<sup>465</sup> Zob. uchwała SN z dnia 24 maja 2011 r., SNO 20/11, LEX nr 1288813; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 marca 2012 r., II AKa 54/12, LEX nr 1217878; postanowienie SN z dnia 28 grudnia 2017 r., II KK 441/17, LEX nr 2447340.

<sup>466</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2014 r., II AKa 7/14, LEX nr 1439017.

<sup>467</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 21 lutego 2019 r., V KK 54/18, LEX nr 2629830.

<sup>468</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 1 k.k.*, op. cit., s. 64.



nie popełnia przestępstwa sprawca, któremu nie można przypisać winy w czasie czynu. Oznacza to, że przesłanki winy należy badać szczegółowo jedynie wówczas, gdy zachodzą okoliczności mogące uzasadniać tezę o niedopuszczalności jej przypisania konkretnej osobie<sup>469</sup>. W przeciwnym wypadku, gdy nie zachodzą okoliczności mogące wyłączyć winę, przyjmuje się, że wszystkie przesłanki winy zostały spełnione<sup>470</sup>.

Wina w prawie karnym pełni podwójną funkcję. Z jednej strony jest uzasadnieniem karnoprawnej reakcji państwa na czyn bezprawny, karalny oraz karygodny, z drugiej strony stopień winy wyznacza granice dla prawnokarnej reakcji państwa. Wina zakłada wolność woli podmiotu, który poprzez swoje decyzje kształtuje własne postępowanie. Uzasadnienie zarzucalności procesu decyzyjnego będzie różne w zależności do tego, czy czyn został popełniony umyślnie, czy nieumyślnie. W pierwszym przypadku istotnym elementem uzasadnienia zarzutu będzie treść decyzji. W drugim wypadku natomiast uzasadnienie zarzutu opierać się będzie na okolicznościach towarzyszących podjęciu decyzji.

Warunkiem mówienia o winie jest to, że sprawca mógł wybrać działanie niestanowiące czynu zabronionego, czyli postąpić w danych okolicznościach inaczej niż to uczynił<sup>471</sup>. Przedmiotem zarzutu jest więc wadliwe ukształtowanie woli sprawcy polegające na tym, że nie zdecydował się on postąpić zgodnie z przepisami prawa.

W literaturze przesłanki przypisania winy sprawcy dzieli się na pozytywne oraz negatywne<sup>472</sup>. Do pozytywnych zalicza:

1. popełnienie czynu umyślnie, umyślno-nieumyślnie, nieumyślnie lub nieumyślnie-umyślnie (art. 9 k.k.),
2. popełnienie czynu przez osobę, która ukończyła lat 17 lub wyjątkowo lat 15 (art. 10 k.k.),
3. rozpoznanie lub możliwość rozpoznania bezprawności czynu (art. 30 k.k.).

---

<sup>469</sup> J. Lachowski, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, Warszawa 2018, s. 41.

<sup>470</sup> W. Wróbel, *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i nieumyślnej* [w:] *Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 678 i n.; wyrok SN z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610.

<sup>471</sup> Zob. M. Peno, *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 3, s. 109-130.

<sup>472</sup> M. Kulik, A. Wąsek, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX nr 587610955.

Natomiast do negatywnych przesłanek przypisania winy doktryna zalicza:

1. niektóre stany wyższej konieczności (art. 26 § 2 k.k.),
2. usprawiedliwione urojenie okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę (art. 29 k.k.),
3. niepoczytalność (art. 31 § 1 k.k.),
4. popełnienie czynu nieumyślnego w ramach wykonania rozkazu przełożonego (art. 318 k.k.).

W doktrynie istnieje spór co do uwzględnienia pozaustawowych okoliczności wyłączających winę. Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 18 marca 2003 r. uznał, że „Przepis art. 1 § 3 k.k. nie daje podstaw do wprowadzenia pozaustawowych okoliczności wyłączających winę”<sup>473</sup>. Według A. Zolla katalog tych okoliczności nie ogranicza się do ustawowych okoliczności wyłączających winę, bowiem „Sąd nie może przypisać winy, jeżeli w chwili czynu stwierdził brak możliwości wymagania od sprawcy zgodnego z prawem zachowania”<sup>474</sup>. Z kolei w ocenie L. Gardockiego<sup>475</sup> oraz A. Marka<sup>476</sup> katalog okoliczności wyłączających winę powinien ograniczać się wyłącznie do okoliczności określonych w Kodeksie karnym. Za najbardziej reprezentatywne stanowisko doktryny uznać należy pogląd J. Lachowskiego, zgodnie z którym „granice wymagalności zachowania zgodnego z prawem lub – inaczej mówiąc - anormalne sytuacje motywacyjne, określa ustawodawca, a w przypadku, gdy sprawca popełnił swój czyn w warunkach, w których nie mógł on dać posłuchu normie prawnej, ale która nie znalazła swego odzwierciedlenia w przepisach prawa, należy odwoływać się do stopnia społecznej szkodliwości czynu”<sup>477</sup>.

W kontekście tego problemu znamieny jest wyrok SN z dnia 8 lutego 2017 r.<sup>478</sup> wyraźnie wskazujący, że podstawa do stwierdzenia winy występuje zawsze wtedy, gdy nie ma ustawowych okoliczności ją wyłączających. Oznacza to, że przesłanek wyłączenia winy należy poszukiwać wyłącznie w ustawach, a nie np. motywach sprawcy.

Wina stanowi autonomiczny element przestępstwa inny niż społeczna szkodliwość czynu. Nie może więc być rozważana w jej ramach<sup>479</sup>. Wina, o której mówi art. 42 ust. 3 Konstytucji RP, jest pojęciem ściśle związanym z odpowiedzialnością karną, do

---

<sup>473</sup> Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 18 marca 2003 r., II AKa 16/03, LEX nr 82216.

<sup>474</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1*, red. A. Zoll, Kraków 2007, s. 33.

<sup>475</sup> L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 18, Warszawa 2013, s. 57.

<sup>476</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX nr 587269543.

<sup>477</sup> J. Lachowski, *Wina w prawie karnym* [w:] *System prawa karnego. t. 3, Nauka o przestępstwie, Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2012, s. 610 i n.

<sup>478</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610.

<sup>479</sup> A. Grześkowiak, *Komentarz do art. 1 k.k.*, op. cit., s. 42.

której odnosi się cały art. 42 Konstytucji RP i nie może być traktowana w oderwaniu od zasad tej odpowiedzialności. Uznanie danego zachowania za niewypełniające znamion przestępstwa z jakichkolwiek przyczyn, w tym także z powodu niskiej szkodliwości społecznej czynu nie dotyczy stwierdzenia winy w rozumieniu art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie ze stanowiskiem SN wyrażonym w postanowieniu z dnia 9 sierpnia 2007 r.<sup>480</sup> ustalenie, że sprawca dopuścił się przestępstwa nie pozwala na umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 1 § 2 k.k., bowiem drugi z powołanych przepisów wyraźnie stwierdza, że "Nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma". Niezależnie od powyższego Sąd w uzasadnieniu postanowienia "przypisał" oskarżonemu winę, która przecież stanowi element struktury przestępstwa, jak i podstawę zakresu odpowiedzialności karnej.

Kolejną zasadą odpowiedzialności karnej jest uregulowana w art. 3 k.k. zasada humanitaryzmu. Jest ona naczelną dyrektywą stosowania kar i innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym, mającą swoje oparcie w przepisach międzynarodowych oraz Konstytucji RP. Zgodnie z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>481</sup> „Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”. Odpowiednikiem tej normy jest art. 40 Konstytucji RP, zawierający ponadto zakaz stosowania kar cielesnych, z którego to zakazu wywiedzona jest także niedopuszczalność stosowania kary śmierci<sup>482</sup>. Z kolei art. 40 ust. 4 Konstytucji RP stanowi, że „Każdy pozbawiony wolności powinien być traktowany humanitarnie”. Nie bez znaczenia jest także treść art. 30 Konstytucji RP, z którego wynika, że „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych”.

Zasada humanitaryzmu jest kierowana w pierwszym rzędzie do sądów, które wymierzając kary lub inne środki reakcji karnej powinny uwzględniać zasadę humanitaryzmu, w szczególności szanować godność sprawcy<sup>483</sup>. W dalszym rzędzie zasada humanitaryzmu kierowana jest do pozostałych organów wymiaru sprawiedliwości, a więc prokuratury, Policji,

---

<sup>480</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2007 r., WZ 25/07, LEX nr 311187.

<sup>481</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 r., Nr 61, poz. 2894).

<sup>482</sup> J. Giezek, *Podstawowe zasady prawa karnego*, op. cit., s. 51.

<sup>483</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 3 k.k.*, op. cit., s. 90.

Służby Więziennej itp. Osoba karana ma być celem, a nie środkiem działań związanych z procesem wymiaru kary i jej wykonania<sup>484</sup>.

Słusznie wskazuje się w literaturze, że zasadę humanitaryzmu stosuje się do wszystkich osób, w stosunku do których znajduje zastosowanie prawo karne. Stosowanie zasady humanitaryzmu odnosi się więc nie tylko do sprawców czynów zabronionych, lecz także do osób pokrzywdzonych<sup>485</sup>. Sąd powinien przy wymierzaniu kary uwzględnić również interes ofiary w zakresie możliwości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Jak trafnie zauważa W. Zalewski w ramy zasady humanitaryzmu wchodzi także zasady sprawiedliwości naprawczej<sup>486</sup>.

Zasada humanitaryzmu wyrażona w art. 3 k.k. stanowi dodatkowe zabezpieczenie przed nadmierną swobodą w prewencyjnym działaniu sądu. Sąd winien wymierzać karę sprawiedliwie, tj. proporcjonalnie do charakteru czynu i stopnia zawinienia z uwzględnieniem zasady godności każdego człowieka<sup>487</sup>.

Wyrażona w art. 5 k.k. zasada terytorialności, tak jak i wyżej opisane zasady, ma także zastosowanie do odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z tą zasadą, podległość ustawie karnej zachodzi w stosunku do wszystkich czynów zabronionych popełnionych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz na polskim statku wodnym lub powietrznym bez względu na obywatelstwo sprawcy lub brak jakiegokolwiek obywatelstwa. Dla zakresu obowiązywania tej zasady nie ma znaczenia jaki interes został naruszony wskutek popełnienia przestępstwa<sup>488</sup>.

Kodeks karny nie definiuje pojęcia „terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Wyjaśnienia tego terminu poszukiwać należy w ustawie z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej<sup>489</sup>. W świetle art. 1 u.o.g.p. terytorium Rzeczypospolitej Polskiej to obszar objęty granicami państwowymi, oddzielający terytorium Rzeczypospolitej Polskiej od terytorium innych państw i morza pełnego, wody wewnętrzne, pas morskich wód terytorialnych oraz przestrzeń powietrzna nad tym obszarem i wewnątrz ziemi pod nim.

---

<sup>484</sup> Zob. W. Zalewski, *Komentarz do art. 3 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz art. 1 - 31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 162.

<sup>485</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 3 k.k.*, op. cit., s. 92; J. Lachowski, *Komentarz do art. 3 k.k.*, op. cit., s. 50.

<sup>486</sup> W. Zalewski, *Komentarz do art. 3 k.k.* op. cit., s. 163.

<sup>487</sup> K. Krajewski, *Zasada humanizmu a współczesne tendencje polityki kryminalnej*, [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarska*, red. J. Giezek, Kraków 2006, s. 392.

<sup>488</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 5 k.k.*, op. cit. s. 116.

<sup>489</sup> Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 1776 z późn. zm.).

Czyn zabroniony uważa się za popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bądź na polskim statku wodnym lub powietrznym, jeśli sprawca tam działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany albo gdy wystąpił tam skutek stanowiący znamię czynu zabronionego lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (art. 6 § 2 k.k.). Wynika z tego, że czynu zabronionego nie uważa się za popełniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, polskim statku wodnym albo powietrznym, jeżeli sprawca tego czynu ani nie działał, ani nie zaniechał działania, do którego był obowiązany, ani nie nastąpił skutek stanowiący znamię czynu zabronionego, ani według zamiaru sprawcy skutek tam nie miał nastąpić.

Doprecyzowaniem zasady terytorialności jest art. 6 k.k., który określa czas i miejsce popełnienia czynu zabronionego. W przypadku określania czasu i miejsca popełnienia czynu zabronionego istotne znaczenie ma wina sprawcy.

W świetle art. 6 § 1 k.k. czasem popełnienia czynu zabronionego jest czas, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany. Określenie czasu popełnienia czynu zabronionego odnosi się do całego okresu działania bądź zaniechania sprawcy, a nie jedynie do jego początku lub wybranego fragmentu<sup>490</sup>.

Ustalenie czasu popełnienia czynu zabronionego ma znaczenie w następujących przypadkach<sup>491</sup>:

1. dla ustalenia, czy czyn w czasie jego popełnienia był zabroniony przez obowiązującą ustawę pod groźbą kary (art. 1 § 1 k.k.),
2. dla rozstrzygnięcia, którą ustawę należy stosować w sytuacji zmiany ustawy po popełnieniu czynu zabronionego (art. 4 k.k.),
3. przy ustalaniu winy sprawcy (art. 1 § 3 k.k.), w kontekście ustalania poczytalności sprawcy (art. 31 k.k.) oraz działania lub zaniechania pod wpływem błędu (art. 28 - 30 k.k.),
4. w celu ustalenia, czy sprawca osiągnął wymagany w ustawie wiek i może odpowiadać na gruncie Kodeksu karnego (art. 10 k.k.),
5. dla rozważania kwestii dotyczących możliwości stosowania określonych instytucji uregulowanych w Kodeksie karnym dla osób mających określony wiek,
6. dla określenia momentu, od którego zaczyna biec termin przedawnienia,

---

<sup>490</sup> B. Namysłowska-Gabrysiak, *Komentarz do art. 6 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. t. 1, Komentarz art. 1 – 31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015, s. 231.

<sup>491</sup> P. Kozłowska – Kalisz, *Komentarz do art. 6 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736808.

7. dla rozważenia możliwości zastosowania instytucji wyłączającej odpowiedzialność karną sprawcy (np. art. 25 k.k.),
8. dla ustalenia, czy czyn zabroniony został popełniony w okresie próby zastosowanej przez sąd w związku z popełnieniem innego czynu zabronionego, za które orzeczono warunkowe umorzenie postępowania lub warunkowe zawieszenie wykonania kary lub sprawca został warunkowo przedterminowo zwolniony,
9. przy stwierdzeniu czy są przesłanki do zastosowania instytucji zbiegu przestępstw (art. 86 k.k.) lub instytucji ciągu przestępstw (art. 91 k.k.) albo instytucji czynu ciągłego (art. 12 k.k.).

Czasem popełnienia czynu zabronionego jest ostatni moment zachowania sprawcy wypełniającego znamiona danego czynu zabronionego<sup>492</sup>. W przypadku natomiast, gdy nie można precyzyjnie określić punktu czasowego stanowiącego końcowy moment działania sprawcy, za czas popełnienia takiego przestępstwa, w rozumieniu art. 6 § 1 k.k., traktować należy ostatni dzień ostatniego miesiąca roku, do którego oskarżony podejmował, składające się na czyn ciągły, jednostkowe działania<sup>493</sup>.

Określony w art. 6 § 1 k.k. czas popełnienia przestępstwa odnosi się zarówno do przestępstw formalnych, jak i materialno-skutkowych. W tym ostatnim przypadku oznacza to, że popełnienie przestępstwa i zrealizowanie jego skutku może nastąpić w różnym czasie.

Przy czynach zabronionych popełnionych przez zaniechanie, czasem ich popełnienia jest czas zaniechania działania, do którego sprawca był obowiązany. Literatura przedmiotu przyjmuje, że przy tych czynach czasem ich popełnienia jest czas, w którym sprawca, zgodnie z istniejącym obowiązkiem mógł i powinien działać w określony sposób, tzn. mógł jeszcze zrealizować ciężący na nim obowiązek<sup>494</sup>.

Podczas gdy ustawodawca czas popełnienia czynu zabronionego ustala w sposób jednoznaczny, to już w przypadku miejsca popełnienia czynu zabronionego używa zróżnicowanych kryteriów. Miejscem popełnienia przestępstwa może być, zgodnie z art. 6 § 2 k.k.:

1. miejsce, gdzie sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany,
2. miejsce, gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił albo
3. według zamiaru sprawcy miał nastąpić.

---

<sup>492</sup> Tak również L. Gardocki, *Prawo karne*, op. cit., s. 152; B. Namysłowska – Gabrysiaka, *Komentarz do art. 6 k.k.*, op. cit., s. 231-232.

<sup>493</sup> Zob. wyrok SN z 29 lipca 2015 r., II KK 118/15, LEX nr 1781772.

<sup>494</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 6 k.k.*, op. cit., s. 123.

Przyjęta przez prawodawcę „wielomiejscowość” oznacza, że czyn zabroniony może zostać popełniony w różnych miejscach. Za miejsce popełnienia czynu zabronionego uważa się bowiem zarówno miejsce, w którym sprawca działał, jak i miejsce, w którym zaniechał działania, do którego był obowiązany, a także miejsce, w którym skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił, jak i miejsce, w którym skutek według zamiaru sprawcy miał nastąpić. Przyjęcie zasady "wielomiejscowości" rozszerza znacznie polską jurysdykcję w oparciu o zasadę terytorialności<sup>495</sup>.

Określenie miejsca popełniania czynu zabronionego ma istotne znaczenie dla ustalenia, jaką zasadę obowiązywania ustawy pod względem miejsca należy stosować do sprawcy (art. 5 k.k.) oraz dla procesowego ustalenia właściwości miejscowej organów wymiaru sprawiedliwości<sup>496</sup>.

Ustalenie miejsca popełnienia czynu zabronionego odnosi się do wszystkich postaci współdziałania w dokonaniu czynu zabronionego. Artykuł 6 § 6 k.k. posługuje się słowem „sprawca” w szerokim znaczeniu i odnosi się nie tylko do postaci sprawczych, ale także do podżegania i pomocnictwa. W zakresie określenia miejsca popełnienia czynu zabronionego przez podżeganie lub pomocnictwo w doktrynie istnieje co do tego spór. Zdaniem A. Wąska należy uznać, że podżeganie i pomocnictwo w Kodeksie karnym ma charakter skutkowy, a tym samym miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce, gdzie skutek nastąpił lub miał nastąpić<sup>497</sup>. Odmienne stanowisko prezentuje A. Zoll, uznając, że podżeganie i pomocnictwo w Kodeksie karnym mają charakter bezskutkowy, co oznacza, że miejscem popełnienia czynu zabronionego jest miejsce nakłaniania do popełnienia czynu zabronionego albo miejsce, w którym pomocnik ułatwiał jego popełnienie<sup>498</sup>.

W przypadku omawiania zasad odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych, nie sposób jest pominąć art. 11 § 2 i 3 k.k., stanowiącego o zbiegu przepisów oraz zbiegu przestępstw. W świetle art. 11 § 2 k.k. „Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów”.

Zbieg przestępstw może być jednorodząjowy, gdy w jednym postępowaniu podlegają osądzeniu dotąd nieukarane czyny tego samego rodzaju, np. płaćna protekcja lub

---

<sup>495</sup> Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 24 stycznia 2001 r., II AKa 240/01, LEX nr 84224.

<sup>496</sup> Zob. art. 31 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. 2021 r. poz. 534).

<sup>497</sup> A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Gdańsk 1999, s. 263 i n.

<sup>498</sup> A. Zoll, *Komentarz do art. 6 k.k.*, op. cit. s. 125.

wielorodzajowy, gdy są to przestępstwa różnego rodzaju, np. wywieranie wpływu na funkcjonariusza publicznego i czynna napaść<sup>499</sup>.

Nowelizacja Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.<sup>500</sup> wprowadziła pewne niejasności w doktrynie dotyczące przepisu art. 85 § 1 k.k. przewidującego instytucję realnego (rzeczywistego) zbiegu przestępstw. Z jednej strony nazwa rozdziału IX Kodeksu karnego – Zbieg przestępstw oraz łączenie kar i środków karnych wskazuje na to, że po wejściu w życie nowych przepisów pozostaje instytucja rzeczywistego zbiegu przestępstw, tyle że zakres jej stosowania ulega rozszerzeniu. Nadto art. 87 § 1 k.k. oraz art. 89 § 1 k.k. stanowią o zbiegających się przestępstwach, co pozwala twierdzić, że prawodawca utrzymał po nowelizacji tę instytucję, aczkolwiek w zmienionym kształcie. Z drugiej natomiast strony w doktrynie pojawiają się stanowiska, że nowe przepisy eliminują instytucję zbiegu przestępstw<sup>501</sup>. Wydaje się, że drugi pogląd zarzuca prawodawcy rażącą niekonsekwencję i nie sposób jest się za nim wypowiedzieć. Za właściwe uznać natomiast należy stanowisko J. Lachowskiego<sup>502</sup>, zgodnie z którym zarówno art. 85 § 1 k.k., jak i art. 91 k.k. stanowią o realnym zbiegu przestępstw, tyle że w przypadku art. 91 k.k. prawodawca przyjął pewną cenzurę czasową, tj. moment skazania choćby nieprawomocnego.

Zbieg przestępstw to sytuacja, gdy ten sam sprawca popełnia dwa lub więcej przestępstw, traktowanych jako odrębne przestępstwa rozpoznawanych, w jednym postępowaniu. Zbieg przestępstw będą tworzyły wszystkie przestępstwa popełnione przez sprawcę zarówno przed wydaniem, jak i po wydaniu pierwszego, chociażby nieprawomocnego wyroku, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Również przestępstwa popełnione w trakcie odbywania kary wymierzonej za inne przestępstwo będą tworzyły zbieg z tym, które zostało prawomocnie osądzone.

Zbieg przepisów zachodzi, gdy jeden, ten sam czyn realizuje znamiona ustawowe dwóch lub więcej typów przestępstw, przewidziane w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej. Zdaniem W. Woltera zbieg przepisów to jednoczynowy zbieg przekroczonych tym czynem norm sankcjonowanych<sup>503</sup>.

---

<sup>499</sup> A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2007, s. 215.

<sup>500</sup> Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r., poz. 396).

<sup>501</sup> Zob. D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienie*, „Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury” 2014, Nr 13, s. 91-94.

<sup>502</sup> J. Lachowski, *Komentarz do art. 85 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, op. cit., s. 499.

<sup>503</sup> W. Wolter, *Reguły wyłączania wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961 r., s. 16.



Literatura przedmiotu wskazuje na dwa typy zbiegu przepisów ustawy, tj. zbieg pozorny (pomijalny) oraz zbieg rzeczywisty. Ze zbiegiem pozornym mamy do czynienia w przypadku, gdy czyn wyczerpuje znamiona dwóch lub więcej przepisów, ale faktu zbiegu przepisów nie uwzględnia się w kwalifikacji prawnej na podstawie przyjętych reguł wyłączania wielości ocen<sup>504</sup>. Z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy rozpatrywane przepisy pozostają wobec siebie w stosunku nadrzędności bądź podrzędności albo „zawieraniu się”. W konsekwencji rozpatrywany czyn podlega kwalifikacji na podstawie jednego przepisu. Pozostałe przepisy pomija się.

Ze zbiegiem rzeczywistym mamy do czynienia, gdy jeden czyn wypełnia znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, a nie zachodzi zjawisko wypierania albo pochłaniania jednego przepisu przez drugi. Przepisy pozostają wobec siebie w stosunku krzyżowania, a nie podrzędności lub nadrzędności bądź „zawierania się”<sup>505</sup>.

Zbieg rzeczywisty przepisów ustawy może zostać rozwiązany poprzez skazanie sprawcy za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów – zbieg kumulatywny, na podstawie przepisu najsurowszego – zbieg eliminacyjny.

#### **4.2. Zakres podmiotowy i przesłanki odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych**

Zakres podmiotowy odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych rozpatrywać należy w dwóch płaszczyznach, a mianowicie odpowiedzialności:

1. podmiotów zobowiązanych do stosowania p.z.p. oraz
2. kierownika zamawiającego, osób, które w imieniu i na rzecz zamawiającego przygotowują i przeprowadzają postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz członków komisji przetargowej.

Krąg podmiotów zobligowanych do stosowania Prawa zamówień publicznych został omówiony szczegółowo w podrozdziale 1.2.2 niniejszej rozprawy.

Odpowiedzialność za naruszenie Prawa zamówień publicznych ponoszą zamawiający, tj. osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej obowiązane do stosowania przepisów p.z.p (art. 7 pkt 31) p.z.p.). Odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością, która ma charakter, co do zasady, osobisty, a to oznacza, że

---

<sup>504</sup> A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 219.

<sup>505</sup> A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 212.

można ją przypisać tylko osobie fizycznej. Nie oznacza to jednak, że inny podmiot niż osoba fizyczna, tj. osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, będzie bezkarna na gruncie przepisów prawa karnego. Ustawodawca dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, tj. osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego. Podmiotem zbiorowym jest także spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związek takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna (art. 2 ust. 1 i 2 u.o.p.z.).

Ograniczenie zakresu ustawowego pojęcia podmiotu zbiorowego poprzez wyłączenie Skarbu Państwa, który w stosunkach cywilnoprawnych jest podmiotem praw i obowiązków w zakresie mienia państwowego nienależącego do innych osób prawnych, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, a także organów państwowych i samorządu, może budzić wątpliwości zwłaszcza w świetle art. 32 Konstytucji RP statuującego zasadę równości wobec prawa. W przypadku podmiotów zbiorowych zwrócić należy uwagę na to, że ustawodawca nie uregulował kwestii sukcesji odpowiedzialności w przypadku łączenia, podziału lub przekształcenia osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, jak również w przypadku spółki kapitałowej w organizacji przejścia w fazę właściwej spółki kapitałowej. W literaturze istnieje poważna wątpliwość co do możliwości pociągnięcia podmiotu przekształconego lub powstałego w wyniku łączenia lub podziału do odpowiedzialności za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe popełnione przed połączeniem, podziałem lub przekształceniem<sup>506</sup>. Milczenie ustawodawcy w tej kwestii powoduje problem, który nie jest możliwy do rozwiązania poprzez odpowiednie stosowanie przepisów prawa gospodarczego odnoszących się do wstąpienia nowo powołanego podmiotu w prawa i obowiązki jego poprzednika. W myśl zasady *nullum crimen sine lege* odpowiedzialności karnej „zmodyfikowanego” podmiotu zbiorowego nie można domniemywać<sup>507</sup>.

Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jest odpowiedzialnością następczą. Podstawą odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie będą przepisy prawa karnego (zwłaszcza części ogólnej), lecz przepisy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

---

<sup>506</sup> G. Dźwigała, M. Guzowski, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 12, s. 15-19.

<sup>507</sup> B. Nita, *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6, s. 16-33.

za czyny zabronione pod groźbą kary. Istotą odpowiedzialności następczej jest „zawieszenie” podstaw odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na pierwotnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej powiązanej z tym podmiotem w sposób opisany w art. 3 u.o.p.z.<sup>508</sup>

Odpowiedzialność podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów p.z.p., wymienionych w art. 4, art. 5 ust. 1 oraz art. 6 p.z.p., z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego jest odpowiedzialnością o charakterze wtórnym i pochodnym<sup>509</sup>. Materialną podstawą odpowiedzialności tych podmiotów jest prawomocnie skazanie lub wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, orzeczenie o udzieleniu zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub orzeczenie sądu o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy osoby fizycznej wymienionej w art. 3 u.o.p.z. Prawomocne skazanie osoby fizycznej jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Bez pierwotnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej nie ma odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie dają się zakwalifikować wg klasycznego prawnokarnego podziału znamion przestępstwa<sup>510</sup>.

W świetle art. 3 u.o.p.z. podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

1. działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji, lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku,
2. dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1,
3. działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1,
4. będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego.

jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową.

---

<sup>508</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [w:] *System prawa karnego, t. 1, Zagadnienia ogólne*, red. A. Marek, Warszawa 2010, s. 431.

<sup>509</sup> M. Filar, *Komentarz do art. 1 u.o.p.z.*, op. cit. s. 41.

<sup>510</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [w:] *System prawa karnego*, op. cit., s. 431.

Prawodawca wiąże odpowiedzialność podmiotów zbiorowych z czynem zabronionym, którym jest zachowanie konkretnej osoby fizycznej. Słowo „zachowanie” wskazuje na to, że czyn zabroniony może przybierać postać zarówno zabronionego działania jak i zaniechania pomimo istniejącego obowiązku określonego działania osoby fizycznej.

Działanie w imieniu podmiotu zbiorowego to aktywne zachowanie, którego skutki prawne odzwierciedlają się bezpośrednio w sferze prawnej podmiotu zbiorowego<sup>511</sup>. Z kolei działanie w interesie podmiotu zbiorowego to działanie zmierzające do dokonania przysporzenia na rzecz tego podmiotu, przy czym w obu przypadkach chodzi o działania objęte zakresem reprezentacji podmiotu zbiorowego<sup>512</sup>. Działanie w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego w ramach własnego uprawnienia lub obowiązku nie stanowi podstawy prawnej do pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>513</sup>. Oznacza to, że popełnienie czynu zabronionego przez prezesa lub członka zarządu spółki, nie stanowi podstawy prawnej do orzeczenia odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>514</sup>.

Samoistną materialną podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowej jest:

1. przysporzenie przez przestępstwo osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 u.o.p.z. korzyści, chociażby niemajątkowej podmiotowi zbiorowemu lub przynajmniej możliwości takiej korzyści (przesłanka obiektywna),
2. stwierdzenie quasi - winy podmiotu zbiorowego w myśl art. 5 u.o.p.z. (przesłanka subiektywna)<sup>515</sup>.

Ustawodawca szeroko określa charakter korzyści, której przysporzenie podmiotowi zbiorowemu, wskutek popełnienia przez osobę fizyczną przestępstwa, stanowi przesłankę obiektywną odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Korzyść w rozumieniu art. 3 u.o.p.z. nie ogranicza się tylko do korzyści majątkowej. Wykładnia językowa tego przepisu pozwala na stwierdzenie, iż chodzi o każde przysporzenie w majątku podmiotu zbiorowego, a więc zarówno o środki pieniężne (korzyści majątkowe), jak i np. pozyskanie przychylności

---

<sup>511</sup> Zob. T. A. Majkowska, *Konstrukcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, w aspekcie fundamentalnej zasady porządku prawnego - prawa do obrony*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2013, nr 29, s. 103-121; K. Ondrysz, *Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary - po nowelizacji*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2006, nr 20, s. 89-105.

<sup>512</sup> Z. Kwaśniewski, *Komentarz do art. 3 u.o.p.z.* [w:] *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Toruń 2003, s. 49.

<sup>513</sup> Zob. wyrok SN: z dnia 25 czerwca 2013 r., V KK 93/13, LEX nr 1331406, z dnia 7 marca 2012 r., III KK 265/11, LEX nr 1163199; z dnia 4 listopada 2011 r., V KK 136/11, LEX nr 1055044.

<sup>514</sup> Zob. wyrok SN z dnia 18 października 2011 r., IV KK 276/11, LEX nr 1027192.

<sup>515</sup> M. Filar, *Komentarz do art. 1 u.o.p.z.*, op. cit., s. 41.

kontrahentów (korzyści niemajątkowe). Korzyść niemajątkowa to najogólniej mówiąc korzyść nieprzeliczana na pieniądze<sup>516</sup>.

Drugą przesłanką, której wystąpienie stanowi podstawę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, jest stwierdzenie quasi – winy podmiotu zbiorowego. Prawodawca w art. 5 u.o.p.z. formułuje minimalne wymogi, których spełnienie skutkuje odpowiedzialnością podmiotu zbiorowego, tj.:

1. brak należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 i 3 u.o.p.z.,
2. brak należytego nadzoru na tą osobą,
3. brak zachowania należytej staranności przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 4 u.o.z.p., a której zachowanie mogło zapewnić uniknięcie popełnienia czynu zabronionego mimo niewłaściwej organizacji działalności podmiotu zbiorowego.

Brak należytej staranności w wyborze osoby fizycznej oznacza posłużenie się przez ustawodawcę cywilistyczną konstrukcją winy w wyborze - *culpa in eligendo*<sup>517</sup>. O wyłączeniu winy podmiotu zbiorowego w tym zakresie nie świadczy samo spełnienie przez wybraną osobę fizyczną formalnych wymogów niezbędnych do pełnienia funkcji członka organu osoby prawnej lub pełnomocnika podmiotu zbiorowego, jeśli w kręgu potencjalnych kandydatów do pełnienia tych funkcji były inne osoby fizyczne lepiej przygotowane do ich pełnienia.

Brak należytego nadzoru nad osobą fizyczną określić można mianem winy w nadzorze – *culpa in custodiendo*. Uzasadnia ona odpowiedzialność podmiotu zbiorowego w przypadku gdy obowiązek sprawowania nadzoru nad osobą fizyczną wynikał z konkretnego źródła, np. ustawy lub z treści czynności prawnej. Brak właściwego nadzoru oznacza winę własną podmiotu zbiorowego, jako podmiotu zobligowanego do sprawowania nadzoru.

Ustawodawca w art. 5 u.o.p.z. nie posłużył się znaną w prawie cywilnym konstrukcją domniemania tak winy w wyborze jak i w nadzorze. Odpowiedzialność podmiotu zbiorowego wyraźnie powiązał ze stwierdzeniem każdego z obu przejawów winy.

Brak zachowania należytej staranności przez osobę fizyczną w sytuacji niewłaściwej organizacji podmiotu zbiorowego stanowi kolejną przesłankę odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony pod groźbą kary. Odnoszony do konkretnej osoby fizycznej wymóg zachowania należytej staranności stanowi próbę pogodzenia przez prawodawcę

---

<sup>516</sup> Zob. H. Skwarczyński, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 1-2, s. 84.

<sup>517</sup> Z. Kwaśniewski, *Komentarz do art. 5 u.o.p.z.* [w:] *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Toruń 2003, s. 57.

elementów subiektywnych z obiektywnymi. O elementach subiektywnych świadczy wymóg dokonania oceny zachowania należytej ostrożności z uwzględnieniem predyspozycji i możliwości konkretnej osoby fizycznej. Z kolei element obiektywny wskazuje na konieczność dokonania oceny zachowania należytej ostrożności przez pryzmat wymogu uwzględnienia istniejących okoliczności<sup>518</sup>.

Przenosząc powyższe na kanwę odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych wskazać należy, że odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary nie ponoszą jednostki sektora finansów publicznych, związki jednostek sektora finansów publicznych, a więc zamawiający, o których mowa w art. 5 pkt 1 i pkt 4 p.z.p. oraz art. 5 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Pozostali zamawiający w przypadku wystąpienia przesłanek z art. 3 oraz 5 u.o.p.z. mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności. Jednak jak wskazano już w niniejszym podrozdziale odpowiedzialność „karna” tych zamawiających będzie odpowiedzialnością o charakterze pochodnym, będzie następstwem prawomocnego ukarania jednej z osób fizycznych, o których mowa w art. 3 u.o.p.z.

Czym innym jest odpowiedzialność podmiotów zbiorowych, czym innym zaś odpowiedzialność osób fizycznych. Jednostki sektora finansów publicznych, jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki nie ponoszą *stricte* odpowiedzialności karnej, bowiem została ona przez ustawodawcę wyłączona w treści art. 2 ust. 1 u.o.p.z. Jednak osoby, które w imieniu i na rzecz zamawiającego przygotowują i przeprowadzają postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, członkowie komisji przetargowej oraz kierownik zamawiającego odpowiedzialność karną mogą ponieść. Odpowiedzialność karna tych osób będzie odpowiedzialnością o osobistym charakterze, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

W świetle art. 52 ust. 1 p.z.p. za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odpowiada kierownik zamawiającego, przez którego rozumieć należy osobę lub organ, który zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego (art. 7 pkt 7 p.z.p.). Jak wskazywano powyżej odpowiedzialność karna organu pełniącego rolę kierownika zamawiającego z wyłączeniem organów państwowych i samorządowych jest odpowiedzialnością pochodną i wtórną, to już w przypadku osób fizycznych pełniących tę funkcję mówimy o odpowiedzialności karnej bezpośredniej.

---

<sup>518</sup> Z. Kwaśniewski, *Komentarz do art. 5 u.o.p.z.*, op. cit., s. 58.

Oprócz kierownika zamawiającego odpowiedzialność karną za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych, zgodnie z art. 52 ust. 2 p.z.p., może ponieść osoba, która w imieniu i na rzecz zamawiającego przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego oraz członkowie komisji przetargowej powoływani przez kierownika zamawiającego (art. 55 ust. 1 p.z.p.). Podstawą odpowiedzialności tych osób jest dokonanie jakiegokolwiek czynności przy przygotowaniu lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a która to czynność będzie sprzeczna z literą prawa.

Podstawą odpowiedzialności w prawie karnym jest wina, czyli zarzucalny z punktu widzenia wymogów tego prawa stosunek sprawcy do realizacji czynu zabronionego<sup>519</sup>. Stosunek sprawcy może wyrażać się w zamiarze popełnienia czynu zabronionego bądź w lekceważeniu przez sprawcę obowiązku ostrożności, który miał zabezpieczyć go przed popełnieniem tego czynu. Dlatego wyróżnia się winę umyślną oraz nieumyślną.

Do ogólnych warunków możliwości przypisania sprawcy czynu zabronionego odpowiedzialności karnej zalicza się po pierwsze zdolność podmiotową, inaczej zdolność do ponoszenia winy. Ustawodawca uzależnia ją od osiągnięcia przez sprawcę odpowiedniego wieku i stanu umysłowego, który pozwala na rozpoznanie znaczenia swoich czynów i kierowania swoim postępowaniem. Zgodnie z art. 10 § 1 k.k. odpowiedzialność karną ponosi osoba, która popełniła czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat. Sprawca, który w chwili popełnienia czynu zabronionego nie ukończył 17 lat, jest osobą nieletnią, która co do zasady odpowiedzialności karnej nie ponosi, bowiem nieletniość stanowi okoliczność wyłączającą winę<sup>520</sup>. Kolejną okolicznością wyłączającą winę przewidzianą w Kodeksie karnym jest niepoczytalność. W świetle art. 31 ust. 1 k.k. możemy mówić o trzech przyczynach niepoczytalności: upośledzeniu umysłowym, chorobie psychicznej oraz innych zakłóceniach czynności psychicznych. Konsekwencjami tego stanu są: brak zdolności rozpoznania znaczenia czynu i brak zdolności pokierowania postępowaniem przez sprawcę.

W przypadku zamawiających lub osób, które w imieniu zamawiających wykonują czynności przy przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania, nie możemy mówić o nieletniości tych osób, a tym samym o nieletniości jako przesłance wyłączenia winy. Inaczej jest w przypadku niepoczytalności zwłaszcza w aspekcie choroby psychicznej lub innych zakłóceń czynności psychicznych, których nie widać, bądź co do istnienia których nie posiada

---

<sup>519</sup> A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 133.

<sup>520</sup> M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 10 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736812; J. Lachowski, *Komentarz do art. 10 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, op. cit., s. 88.

się wiedzy. Nie mniej jednak istnieje domniemanie, że sprawca czynu zabronionego jest poczytalny. Przez poczytalność rozumieć należy stan pozwalający rozpoznać, co jest nakazane i zakazane przez obowiązujące normy, co jest dobre, a co złe. Jak trafnie stwierdził SA w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 lutego 2002 r.: „Stan psychiczny oskarżonego ma znaczenie dopiero przy ustaleniu, że dopuścił się on czynu zabronionego. Żaden przepis prawa nie zwalnia sądu z obowiązku ustalenia, czy oskarżony, który według opinii biegłych psychiatrów jest niepoczytalny w rozumieniu art. 31 § 1 k.k., popełnił zarzucony mu czyn. Zarówno art. 31 § 1 k.k., jak i art. 414 § 1 zdanie drugie k.p.k. używają określeń («w chwili czynu», «w czasie czynu»), z których jednoznacznie wynika, że musi zachodzić zbieżność w czasie dwóch zasłóci: czynu oskarżonego oraz jego niepoczytalności”<sup>521</sup>.

Kolejnym warunkiem przypisania sprawcy czynu zabronionego odpowiedzialności karnej jest możliwość rozpoznania przez sprawcę bezprawności konkretnego czynu. Inaczej mówiąc, niezawiniona przez sprawcę nieświadomość bezprawności czynu wyłącza możliwość przypisania winy (art. 30 k.k.). Artykuł 30 k.k. dotyczy błędu co do całościowej oceny prawnej, a nie tylko normy prawnokarnej. Błąd ten może wynikać zarówno z niezajomości obowiązujących przepisów prawa jak i błędnej ich interpretacji<sup>522</sup>. Sprawca nie musi przy tym myśleć „słowami ustawy”, internalizując jej werbalną treść. Wystarczy, że zdaje sobie sprawę ogólnie, że to co robi jest zabronione przez prawo<sup>523</sup>. Nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną niezajomość prawa, jeżeli sprawca nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującymi uregulowaniami, choć miał możliwość to uczynić<sup>524</sup>. Od osób takich jak zamawiający, którzy dysponują środkami publicznymi i je wydatkują wymaga się szczególnej wiedzy i staranności przy wykonywanych przez nie czynnościach. Wydaje się więc, że błąd co do prawa - *error iuris* nie będzie dotyczył wyłączenia odpowiedzialności karnej zamawiających bądź będzie ich dotyczył w mniejszym stopniu niż w przypadku innych sprawców czynów zabronionych.

Trzecim warunkiem odpowiedzialności karnej jest wymagalność zachowania zgodnego z prawem, która uzależniona jest od sytuacji motywacyjnej sprawcy. Jej miarą jest to, czego prawo może żądać od człowieka, szczególnie w obliczu zagrożenia życia lub zdrowia<sup>525</sup>. Prawo karne wyłącza możliwość przypisania winy w przypadku obrony koniecznej (art. 25 i 26 k.k.),

---

<sup>521</sup> Zob. uzasadnienie wyroku SA w Krakowie z dnia 28 lutego 2002 r., II AKa 2/02, LEX nr 56718.

<sup>522</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., II AKa 259/18, LEX nr 2668865.

<sup>523</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2017 r., II AKa 10/17, LEX nr 2249953.

<sup>524</sup> Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 października 2016 r., II AKa 162/16, LEX nr 2295137.

<sup>525</sup> A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 133.



ryzyka nowatorskiego (art. 27 k.k.), błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego (art. 28 k.k.), błędu co do okoliczności wyłączającej odpowiedzialność (art. 29 k.k.) czy wymienionych powyżej niepoczytalności oraz błędu co do prawa. Okoliczności takie jak obrona konieczna czy ryzyko nowatorskie nie będą miały zastosowania do zamawiających. Inaczej wydaje się być w przypadku błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego – *error facti*. Błąd w ocenie W. Woltera polega na niezgodności pomiędzy obiektywną rzeczywistością, a jej odbiciem w świadomości sprawcy<sup>526</sup>. Inne stanowisko przyjął natomiast SA w Poznaniu, uznając w wyroku z dnia 28 lutego 2019 r.<sup>527</sup>, że istnienie błędu co do znamienia czynu zabronionego może być również następstwem czynnika subiektywnego, tj. powstałych w umyśle sprawcy, z powodu ulegania silnym emocjom, zakłóceń procesu poznania rzeczywistości.

Błąd prawnie istotny to niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka w trakcie procesu poznawczego. Może on przybierać formę nieświadomości bądź urojenia<sup>528</sup>. Przedmiotem *error facti* są okoliczności faktyczne stanowiące przedmiotowe znamiona czynu stypizowanego przez prawo karne. Błąd ten może odnosić się również do znamion charakteryzujących podmiot przestępstwa w przypadku tzw. przestępstw indywidualnych co do sprawcy.

Świadomość desygnatów znamion czynu zabronionego nie oznacza, że sprawca „myślał słowami ustawy”, ale że był świadomy tych elementów stanu faktycznego, które są desygnatami tych znamion. W przypadku znamion normatywnych w kategoriach błędu nie może być rozpatrywana różnica między ocenami powszechnie akceptowalnymi lub treścią nadaną im przez prawo, a indywidualną oceną sprawcy<sup>529</sup>.

Błąd istotny co do faktu wyłącza popełnienie umyślnego czynu zabronionego, albowiem świadomość okoliczności stanowiących znamię czynu zabronionego jest elementem koniecznym zamiaru, bez którego nie można postawić sprawcy zarzutu umyślności, a tym samym przypisać mu winy<sup>530</sup>.

W literaturze prawa karnego już dawno zauważono, że błąd rozumiany jako rozbieżność pomiędzy świadomością sprawcy a rzeczywistością odgrywa doniosłą rolę w przypadku przestępstwa nieumyślnego<sup>531</sup>. Wyłączenie umyślności z uwagi na błąd dotyczący

---

<sup>526</sup> W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965 r., s. 8.

<sup>527</sup> Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 lutego 2019 r., II AKa 82/18, LEX nr 2682523.

<sup>528</sup> M. Filar, *Komentarz do art. 28 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, op. cit., s. 103.

<sup>529</sup> Zob. wyrok SN z dnia 14 marca 2006 r., WA 19/06, LEX nr 296165.

<sup>530</sup> M. Filar, *Komentarz do art. 28 k.k.*, op. cit., s. 105.

<sup>531</sup> J. Giezek, *Wina oraz okoliczności ją wyłączające* [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017, s. 215.

któregokolwiek ze znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego uznać można za sytuację, w której sprawca jest nieświadomy znamienia czynu zabronionego lub sytuacji, gdy sprawca nie wie, co dokładnie czyni. Sam błąd nie decyduje jednakże o wyłączeniu nieumyślności, wręcz przeciwnie - stanowi jej przesłankę<sup>532</sup>. Każda nieumyślność polega na błędzie, na skutek którego sprawca nie przewiduje konsekwencji popełnianego przez siebie czynu. Zarzut nieumyślności spotyka sprawca nie dlatego, że błędził, ale dlatego, że nie mógł uniknąć błędu (art. 9 § 2 k.k.).

W art. 28 § 2 k.k. ustawodawca uregulował sytuację, w której błąd sprawcy polega na mylnym przyjęciu, że w konkretnej sytuacji zachodzi okoliczność stanowiąca znamię typu uprzywilejowanego danego czynu zabronionego. Zastosowanie tego przepisu uzależnione jest od ustalenia, czy urojenie znamienia uprzywilejowanego było usprawiedliwione. Przez usprawiedliwienie rozumieć należy przede wszystkim społeczną wybaczalność danego czynu przy braku możliwości postawienia zarzutu niedochowania przez sprawcę należytej staranności.

W przypadku odpowiedzialności karnej zamawiających, błąd co do okoliczności faktycznych jako okoliczność wyłączająca winę, dotyczyć może przede wszystkim nieświadomości sprawcy w zakresie nieprawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający dokonujący czynności przy przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania może dołożyć należytej staranności, lecz nie być do końca świadomy, że niektóre elementy stanu faktycznego mogą być desygnatami znamion czynu zabronionego.

#### **4.3. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności karnej zamawiającego za naruszenie Prawa zamówień publicznych**

Zamawiający, który dopuścił się naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, może ponieść odpowiedzialność karną za następujące czyny zabronione, tj.:

1. sprzedajność pełniącego funkcję publiczną (łapownictwo bierne),
2. płatna protekcja bierna,
3. przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego,
4. ujawnienie informacji w związku z wykonywaną funkcją (ujawnienie tajemnicy),

---

<sup>532</sup> *Ibidem*.

5. niszczenie dokumentu,
6. nadużycie zaufania w obrocie gospodarczym (wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym),
7. zakłócenie przetargu publicznego,
8. udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym.

Przestępstwa sprzedajności pełniące funkcję publiczną, płatnej protekcji biernej, płatnej protekcji – pośrednictwo oraz nadużycia uprawnień przez funkcjonariusza publicznego uregulowane zostały w Rozdziale XXIX Kodeksu karnego i zaliczone przez ustawodawcę do przestępstw przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego. Rodzajowym przedmiotem ochrony określonej w Rozdziale XXIX Kodeksu karnego jest prawidłowa oraz niezakłócona działalność organów państwowych oraz innych instytucji publicznych, a także samorządu terytorialnego, przy czym chodzi tu o działalność związana z realizacją określonych przepisami ich zadań i kompetencji. Ochrona ta obejmuje zarówno organy centralne, jak i terenowe władzy i administracji państwowej, sądy, prokuratury, Policję, Najwyższą Izbę Kontroli i inne organy państwa, a także instytucje państwowe oraz organy samorządu terytorialnego<sup>533</sup>.

Prawodawca w art. 115 § 13 k.k. wymienia obszerny katalog podmiotów zaliczanych do funkcjonariuszy publicznych. W skład pojęcia funkcjonariusza publicznego wchodzi: przedstawiciele władzy wykonawczej: Prezydent RP, pracownicy administracji rządowej i samorządowej oraz innego organu państwowego, władzy ustawodawczej: posłowie, senatorowie, posłowie do Parlamentu Europejskiego, radni oraz przedstawiciele władzy sądowniczej i ochrony porządku publicznego.

Katalog osób zaliczonych do kręgu funkcjonariuszy publicznych ma charakter zamknięty i wyczerpujący<sup>534</sup>. Definicja funkcjonariusza publicznego zawarta w art. 115 § 13 k.k. jest definicją zakresową pełną<sup>535</sup>, która wymienia wszystkie elementy zakresu definiowanego pojęcia, co oznacza, że przez funkcjonariusza publicznego rozumieć należy jedynie te osoby, które zostały przez ustawodawcę wymienione w art. 115 § 13 k.k.<sup>536</sup> Osoba niewymieniona w treści tego przepisu nie będzie uznawana za funkcjonariusza

---

<sup>533</sup> A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 613.

<sup>534</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 623; A. Marek, *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659.

<sup>535</sup> Zob. wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., II KK 337/10, LEX nr 847145.

<sup>536</sup> J. Majewski, *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. t. 1, Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2007, s. 1454.

publicznego, nawet gdy odrębne przepisy zapewnią jej ochronę prawną przewidzianą dla tego statusu<sup>537</sup>.

Kodeks karny oprócz definicji funkcjonariusza publicznego zawiera także definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Wprowadzenie tej definicji nowelizacją z dnia 12 czerwca 2003 r.<sup>538</sup> wynikało m.in. z międzynarodowych oraz unijnych standardów, które Polska zobowiązana była zastosować. Chodziło przede wszystkim o objęcie penalizacją aktów sprzedajności dokonywanych przez urzędników innych państw oraz urzędników organów Unii Europejskiej<sup>539</sup>. Obowiązek ten wynikał m.in. z Konwencji OECD o zwalczaniu korupcji zagranicznych funkcjonariusz publicznych w międzynarodowych transakcjach sporządzonej w Paryżu w dniu 17 grudnia 1997 r.<sup>540</sup> czy Prawnokarnej Konwencji Rady Europy z dnia 27 stycznia 1999 r. o korupcji<sup>541</sup>. Drugą przyczyną wprowadzenia tej definicji było dążenie do rozwiązania trudności interpretacyjnych w wykładni pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną, które występowało w Kodeksie karnym obok pojęcia funkcjonariusza publicznego<sup>542</sup>. W szczególności niejednoznaczna była odpowiedź, czy osoba pełniąca funkcje publiczne jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.<sup>543</sup>

W świetle art. 115 § 19 k.k. osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę, lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową.

Ustawodawca w zakresie pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną umieścił cztery kategorie podmiotów: funkcjonariuszy publicznych, członków organu samorządowego, osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonują one wyłącznie czynności usługowe oraz inne osoby, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę albo

---

<sup>537</sup> Zob. wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, LEX nr 45476.

<sup>538</sup> Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2003 r., Nr 111, poz. 1061).

<sup>539</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 636.

<sup>540</sup> Konwencja OECD o zwalczaniu korupcji zagranicznych funkcjonariusz publicznych w międzynarodowych transakcjach sporządzonej w Paryżu w dniu 17 grudnia 1997 r. (Dz.U. 2001 r., Nr 23, poz. 264).

<sup>541</sup> Prawnokarna Konwencja Rady Europy z dnia 27 stycznia 1999 r. o korupcji (Dz. U. 2005 r., poz. 249).

<sup>542</sup> M. Filar, *Zakres pojęciowy znamienia „pełnienia funkcji publicznej” na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, nr 7-8, s. 57 i n.

<sup>543</sup> R. Zawłocki, *Osoba pełniąca funkcję publiczną jako sprawca przestępstwa łapówkarstwa biernego z art. 228 § 1 k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2002, Nr 10, s. 472-474.

wiązącą Rzeczpospolitą Polskę umowę międzynarodową<sup>544</sup>. Odmienne stanowisko przyjął M. Filar uznając, że definicję osoby pełniącej funkcję publiczną można podzielić na dwie kategorie podmiotów ze względu na elementy wiążące je z działalnością publiczną. Pierwsza kategoria to osoby zatrudnione w jednostce organizacyjnej dysponujące środkami publicznymi, z wyjątkiem tych, które pełnią w nich wyłącznie czynności usługowe. Do drugiej zaś kategorii zaliczył osoby pełniące funkcje publiczne, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej określone są lub uznane przez ustawę bądź wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową<sup>545</sup>. Podział pojęcia osoby pełniącej funkcję publiczną na cztery kategorie podmiotów wydaje się być bardziej zasadny i racjonalny. Pozwala on w sposób bardziej przejrzysty zobrazować podmioty mieszczące się w ramach tego pojęcia.

Pojęcie funkcjonariusza publicznego, jak wskazano powyżej zdefiniowane zostało przez ustawodawcę w art. 115 § 13 k.k. Druga kategoria podmiotów zaliczanych do osób pełniących funkcje publiczne to osoby pełniące funkcje w organie samorządowym. *De lege non distinguente* przyjmuje się w doktrynie, że zakres terminu "członek organu samorządowego" obejmuje członka organu każdego samorządu utworzonego na podstawie ustawy, np. samorząd zawodowy radców prawnych, adwokatów, lekarzy czy samorząd gospodarczy, a zarazem członka każdego organu danego samorządu, nie zaś np. tylko członka organu wykonawczego<sup>546</sup>.

Trzecia kategoria rozszerza krąg podmiotów zaliczanych do osób wykonujących funkcje publiczne. Obejmuje ona pracowników zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi, z wyjątkiem tych, które pełnią w nich wyłącznie czynności usługowe. Pojęcie to może jednak stwarzać trudności interpretacyjne. Literatura zauważa, że widoczne w nim są trzy koncepcje wykładni<sup>547</sup>. Pierwsza z nich upatruje istotę tego pojęcia w ścisłym powiązaniu z sektorem finansów publicznych. Druga natomiast poza pracownikami jednostek sektora finansów publicznych upatruje w niej także inne osoby, w szczególności podmioty z sektora prywatnego, które wydatkują pozyskane środki publiczne.

---

<sup>544</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 637-638; J. Potulski [w:] *System prawa karnego. t. 8, Przepisy przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018, s. 579..

<sup>545</sup> M. Filar, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, op. cit., s. 533-534.

<sup>546</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269659; T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 637; M. Mozgawa, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz zaktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736943.

<sup>547</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 638.

Trzecia najszersza przyjmuje, że dysponowanie środkami publicznymi samoistnie i niejako automatycznie przesądza o publiczności funkcji<sup>548</sup>.

Czwarta kategoria osób zaliczanych do osób pełniących funkcję publiczną wiąże się z koniecznością zwalczania różnych przejawów korupcji „na urzędzie” bez ograniczenia się tylko do przedstawicieli władzy publicznej kraju, w którym akt korupcyjny miał miejsce. Aby dana osoba mogła zostać zaliczona do ostatniej grupy osób zaliczanych do osób pełniących funkcję publiczną wystarczy, aby z ustaw wynikały dla niej uprawnienia i obowiązki do działalności w interesie publicznym. Innym słowy osoba, niemająca statusu funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 k.k. i niebędąca pracownikiem jednostki organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, może być uznana za osobę pełniącą funkcję publiczną, gdy wynika to z ustawy. Przepis art. 115 § 19 k.k. nie wymaga, aby taka osoba zaliczona z tego powodu do kategorii osób pełniących funkcję publiczną wydawała decyzje w sferze działalności publicznej. Wystarczy stwierdzenie, że osoba ta w działalności publicznej wykonuje uprawnienia i obowiązki określone w ustawie np. ustawie Prawo zamówień publicznych<sup>549</sup>.

Artykuł 228 k.k. normuje przestępstwo sprzedajności osoby pełniącej funkcję publiczną. Przedmiotem ochrony, jak przyjmuje się w doktrynie, jest nie tylko właściwe funkcjonowanie instytucji publicznych, także organizacji międzynarodowych, ale i bezinteresowność osób pełniących funkcją publiczną oraz zaufanie społeczne do rzetelności czynności wykonywanych przez osoby posiadające ten status<sup>550</sup>.

Typ podstawowy przestępstwa sprzedajności polega na przyjmowaniu korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy w związku z pełnieniem funkcji publicznej (art. 228 § 1 k.k.). Typ kwalifikowany polega natomiast na uzależnieniu wykonania czynności służbowej od uzyskania korzyści majątkowej lub osobistej czy też obietnicy takiej korzyści lub żądania takiej korzyści (art. 228 § 4 k.k.). Przestępstwo to ma charakter indywidualny. Wprawdzie ustawodawca w art. 228 k.k. używa słów „w związku z pełnieniem funkcji publicznej”, to jednak jego sprawcą może być wyłącznie osobą pełniącą funkcję publiczną, a więc osoba, o której mowa w art. 115 § 19 k.k.<sup>551</sup>.

---

<sup>548</sup> Zob. wyrok SN z dnia 10 lipca 2013 r., IV KK 92/13, LEX nr 1350323.

<sup>549</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 18/16, LEX nr 2276668.

<sup>550</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 1077; J. Skorupka, *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004, s. 63-64.

<sup>551</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 228 k.k.*, op. cit, s. 1077.

Pod pojęciem „przyjęcie” rozumieć należy „wzięcie czegoś, co daje ktoś inny”<sup>552</sup>. Może mieć ono postać fizycznego odbioru wręczonej korzyści lub polegać na przyjęciu do wiadomości, że korzyść została udzielona w inny sposób, np. poprzez przelanie na rachunek osobisty<sup>553</sup>. Jak słusznie zauważa SN w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 r.<sup>554</sup> sprawca nie musi wykazywać inicjatywy dla uzyskania korzyści lub jej obietnicy, wystarczy, że ją przyjmuje. Przyjęcie obietnicy oznacza natomiast akceptację złożonej przez składającego propozycji przysporzenia na przyszłość korzyści majątkowej lub osobistej. Nie ma znaczenia ani forma, ani sposób udzielenia tej obietnicy<sup>555</sup>. W doktrynie wskazuje się na konieczność rozróżnienia przyjęcia obietnicy korzyści majątkowej od obietnicy przyjęcia korzyści. W tym drugim przypadku zachowanie osoby pełniącej funkcję publiczną jest bezkarne<sup>556</sup>.

Korzyść majątkowa ma wartość ekonomiczną i jest wyrażona w pieniądzu, choć formy pieniądza nie musi mieć. Zgodnie z art. 115 § 4 korzyść majątkowa to zarówno korzyść dla siebie, jak i dla kogoś innego. Korzyść majątkowa to „każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat, z wyjątkiem jedynie tych wypadków, gdy korzyść taka przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym”<sup>557</sup>.

Ustawowe wyrażenie „w celu przyjęcia korzyści majątkowej” oznacza, że sprawca podejmuje określone działania, aby korzyść majątkową uzyskać. Innymi słowy oczekiwana korzyść łączy się z podjętymi przez sprawcę działaniami i jest od nich uzależniona<sup>558</sup>.

Przestępstwo sprzedajności pełniące funkcję publiczną ma charakter formalny. Do jego zaistnienia nie jest koniecznym podjęcie lub zaniechanie czynności służbowej przez funkcjonariusza publicznego czy tego przeprowadzenie jej w określony sposób. Jak zauważa A. Lach termin „w związku z pełnieniem funkcji” nie powinien być utożsamiany z wymogiem wykazania związku przyczynowo – skutkowego z konkretną czynnością<sup>559</sup>. Znaczenie, jakie powszechnie w języku polskim nadaje się pojęciu "związku", który należy rozumieć jako stosunek pomiędzy rzeczami, zjawiskami, zachowaniami połączonymi ze sobą w jakiś sposób, nie pozwala ograniczać stosowania przepisów art. 228 § 1 k.k. i art. 229 § 1 k.k. tylko do tych

---

<sup>552</sup> Nowy słownik języka polskiego PWN, s. 800.

<sup>553</sup> A. Barczak – Oplustil, *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 2, Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, s.950.

<sup>554</sup> Zob. wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., WA 14/16, LEX nr 2177104.

<sup>555</sup> Zob. wyrok SN z dnia 5 listopada 1997 r., V KKN 105/97, LEX nr 31682.

<sup>556</sup> M. Surkont, *Sprzedajność w projekcie kodeksu karnego*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 7–8, s. 108.

<sup>557</sup> Zob. uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, LEX nr 19607.

<sup>558</sup> Zob. wyrok SN z dnia 10 lutego 1973 r., I KR 271/72, LEX nr 16796.

<sup>559</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 1078.

sytuacji, w których udzielana korzyść majątkowa miała wpływ na skutek czynności podejmowanych przez pełniącego funkcję publiczną<sup>560</sup>.

Jak przyjął SN w postanowieniu z dnia 9 marca 2006 r.<sup>561</sup> dla uznania, że przyjęcie korzyści majątkowej pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną wystarczającym jest, że pełniący tę funkcję może wpływać na końcowy efekt załatwienia sprawy, zaś czynność służbowa stanowiąca okazję do przyjęcia korzyści chociażby w części, należy do kompetencji sprawcy. Natomiast w wypadku żądania korzyści majątkowej sprawca nie musi w ogóle ingerować w proces podejmowania decyzji, bo okazją do żądania jest właśnie ogólna kompetencja żądającego, stwarzająca zawsze sposobność do uzyskania korzyści od podmiotu, którego ofertę przyjęto. Związek z pełnieniem funkcji publicznej winien być oceniany w momencie przyjęcia korzyści, a nie na chwilę dokonania czynności służbowej<sup>562</sup>. Nie mniej jednak nie musi być to związek z konkretną czynnością, lecz z całokształtem urzędowania, z zespołem czynności należących do sprawowanej przez daną osobę funkcji publicznej, które może ona podejmować lub od nich się wstrzymać<sup>563</sup>. Nie wypełnia znamion czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k. zachowanie sprawcy pełniącego funkcję publiczną, który przyjmuje korzyść za załatwienie komuś prywatnej sprawy w tej instytucji, która to sprawa nie wiąże się z wykonywaniem przez tą osobą funkcji publicznej.

Przestępstwo określone w art. 228 § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Wypadek mniejszej wagi sprzedajności pełniącego funkcję publiczną uregulowany został w art. 228 § 2 k.k. O zakwalifikowaniu konkretnego czynu jako wypadku mniejszej wagi może przesądzać przyjęcie niewielkiej korzyści w okolicznościach sprawiających, że czy ten charakteryzuje się niewielką społeczną szkodliwością czynu. Może być to związane np. z charakterem dokonanej przez sprawcę czynności czy też zaszeregowaniem sprawcy w strukturach danej instytucji publicznej. Za wypadek mniejszej wagi uznane może być udzielenie korzyści polegające np. na przyjęciu alkoholu, kwiatów w dowód wdzięczności za mieszczące się w zakresie pełnionych funkcji przejawy okazywanej życzliwości lub szczególne starania<sup>564</sup>. Przestępstwo określone w art. 228 § 2 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności do lat 2.

---

<sup>560</sup> Zob. wyrok SN z dnia 31 marca 2015 r., II KK 331/14, LEX nr 1678070.

<sup>561</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., II KK 353/04, LEX nr 151502.

<sup>562</sup> A. Jaskuła, *Prawnokarna ocena przyjęcia i udzielenia korzyści majątkowej po zaprzestaniu pełnienia funkcji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2006, Nr 3, s. 84-100.

<sup>563</sup> Z. Siwik, *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, op. cit., s. 928.

<sup>564</sup> Szerz. A. Marek [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Kraków 2000, s. 46-47.



Pierwszym typem kwalifikowanym sprzedajności pełniącego funkcję publiczną jest przyjęcie korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnica w zamian za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k.). Przez „przepisy prawa” rozumieć należy jedynie akty prawne ogłaszane w Dzienniku Ustaw, tj. ustawy oraz rozporządzenia Rady Ministrów i poszczególnych ministrów<sup>565</sup>. Naruszenie prawa polegać może zarówno na działaniu, do którego nie było podstawy prawnej lub faktycznej, jak i na zaniechaniu podjęcia czynności służbowych do których sprawca był zobowiązany. Do przypisania odpowiedzialności z art. 228 § 3 k.k. konieczne jest ustalenie, który przepis prawa został naruszony przez sprawcę<sup>566</sup>. Drugim typem kwalifikowanym przestępstwa sprzedajności pełniącego funkcję publiczną jest uzależnienie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej, albo jej obietnicy albo żądanie takiej czynności (art. 228 § 4 k.k.). Za żądanie uznać należy stanowcze, wyraźne domaganie się korzyści albo jej obietnica. Gdy osoba pełniąca funkcję publiczną uzależnia od otrzymania korzyści dokonanie czynności służbowej, do której wykonania jest zobowiązana, to zachowanie takie uzasadnia kumulatywną kwalifikację prawną przestępstwa na podstawie art. 228 § 3 i 4 k.k.<sup>567</sup> Przestępstwa z art. 228 § 3 i 4 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności roku do lat 10.

Ostatnią okolicznością kwalifikującą z art. 228 § 5 k.k. jest znaczna wartość korzyści majątkowej. Przez „mienia znacznej wartości”, zgodnie z art. 115 § 5 k.k., rozumieć należy mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000 złotych. Przestępstwo z art. 228 § 5 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 2 do 12 lat.

Dokonanie przestępstwa sprzedajności w typie kwalifikowanym (art. 228 § 3 - 5 k.k.) następuje w momencie, gdy osoba pełniąca funkcję publiczną daje adresatowi do zrozumienia, że dana czynność służbowa zostanie wykonana, gdy udzieli on jej korzyści lub korzyść taką obieca.

Przestępstwa z art. 228 k.k. można popełnić jedynie z winy umyślnej, przy czym żądanie udzielenia korzyści albo jej obietnicy oraz uzależnienie czynności służbowej od takiej korzyści wymaga zamiaru bezpośredniego. Ustawodawca przestępstwa spenalizowane w art. 228 k.k. zakwalifikował jako występki (art. 7 k.k.).

W przypadku zamówień publicznych przestępstwo z art. 228 k.k. może polegać w szczególności na przyjęciu korzyści majątkowej w zamian za korzystne dla dającego tę

---

<sup>565</sup> Zob. A. Marek, *Komentarz do art. 228 k.k.* op. cit., LEX nr 587269774.

<sup>566</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 228 k.k.*, op. cit., s. 1079.

<sup>567</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 228 k.k.*, op. cit., s. 1080; R. Halas, *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1090; postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2002 r., II KKN 208/01, LEX nr 77200.

korzyść rozstrzygnięcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. wybór wykonawcy, z którym zawarta zostanie umowa o zamówienia publiczne (art. 17 ust. 2 p.z.p.). Związek z pełnieniem funkcji publicznej oceniać należy w momencie przyjęcia korzyści, nie na chwilę dokonania czynności służbowej, ponieważ gdyby było inaczej, to niemożliwym byłoby statuowanie odpowiedzialności za przyjęcie korzyści majątkowej "za przychylność". Oczywistym jest, że związek z pełnioną funkcją rozumiany jako związek z całokształtem urzędowania może być oceniany wyłącznie na czas wręczania/przyjmowania korzyści (bądź udzielania/przyjmowania obietnicy), bo brak w ogóle konkretnej czynności, do której można by odnieść znamię "w związku"<sup>568</sup>.

Przedmiotem ochrony z art. 230 k.k. jest zaufanie do obiektywnego funkcjonowania instytucji publicznych, organizacji międzynarodowych i jednostek organizacyjnych dysponujących środkami publicznymi. Dobrem chronionym nie jest więc interes prywatny, a publiczny. Co za tym idzie osoba, która zleca pośrednictwo, nie może występować w postępowaniu w charakterze pokrzywdzonego<sup>569</sup>.

Przestępstwo z art. 230 k.k. ma charakter powszechny. Sprawcą tego czynu zabronionego może być każdy, kto powołuje się na wpływy, np. stosunku znajomości w jednej z wymienionych w tym przepisie instytucji, organizacji lub w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi. Drugim sposobem przestępnego zachowania się jest wywoływanie przekonania o posiadaniu takich wpływów, trzecim - utwierdzanie innej osoby w takim przekonaniu<sup>570</sup>.

Powoływanie się na wpływy może mieć charakter bezpośredni albo wtórny. W przypadku charakteru wtórnego realizacja powoływania się na wpływy następuje za pomocą innych osób<sup>571</sup>. Podjęcie się pośrednictwa oznacza ujawnienie przez sprawcę wobec innej osoby gotowości przyczynienia się do załatwienia danej sprawy chociażby w części<sup>572</sup>. Do istoty przestępstwa z art. 230 k.k. nie należy przekonanie pokrzywdzonego o realności posiadanych wpływów i ich istotności dla załatwienia sprawy. Sprawca nie musi również faktycznie posiadanych wpływów wykorzystywać. Przepis art. 230 § 1 k.k. stanowi o powoływaniu się na wpływy i podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, oznacza to,

---

<sup>568</sup> A. Jaskuła, *Prawnokarna ocena przyjęcia i udzielenia korzyści majątkowej po zaprzestaniu pełnienia funkcji publicznej*, op. cit., s. 84-100.

<sup>569</sup> Zob. wyrok SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, LEX nr 1621315.

<sup>570</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 230 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269776.

<sup>571</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, LEX nr 163969.

<sup>572</sup> E. Pływaczewski, *Komentarz do art. 230 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, op. cit., s. 933.

że załatwienie sprawy nie należy do ustawowych znamion czynu zabronionego opisanego w art. 230 § 1 k.k.<sup>573</sup>.

Występek z art. 230 k.k. ma charakter formalny, jego dokonanie następuje już w momencie podjęcia się przez pośrednika załatwienia sprawy w zamian za uzyskaną lub obiecaną korzyść majątkową lub osobistą<sup>574</sup>.

Przestępstwo z art. 230 § 1 k.k. zagrożone jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Wypadek mniejszej wagi, o którym mowa w art. 230 § 2 k.k., zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

Jeżeli pośrednik powołując się na wpływy jest jednocześnie osobą pełniącą funkcję publiczną i przyjmuje za pośrednictwo w załatwieniu sprawy korzyść majątkową, to popełnia dwa czyny: pierwszy polegający na podjęciu się pośrednictwa w załatwieniu sprawy, drugi polegający na przyjęciu korzyści majątkowej. Zbieg przestępstw z art. 230 § 1 k.k. i z art. 228 k.k. należy traktować jako zbieg rzeczywisty.

W przypadku zamówień publicznych czyn zabroniony z art. 230 k.k. może polegać przykładowo na powoływaniu się na wpływy u kierownika zamawiającego, który w imieniu zamawiającego dokonuje ostatecznego wybrania najkorzystniejszej oferty, a tym samym wyboru wykonawcy, z którym podpisana zostanie umowa w sprawie realizacji zamówienia publicznego (art. 239 p.z.p. w zw. z art. 52 ust. 1 p.z.p.).

Kolejnym przestępstwem, jakie może zostać popełnione przez zamawiającego w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych, jest przestępstwo spenalizowane w art. 231 k.k., tj. przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego.

Podobnie jak w przypadku przestępstwa sprzedajności pełniącego funkcję publiczną z art. 228 k.k., tak i w przypadku przestępstwa z art. 231 k.k. przedmiotem ochrony jest prawidłowe funkcjonowanie instytucji, których przedstawicielem jest funkcjonariusz publiczny, zaś dobrem obocznym jakiegokolwiek dobro prawne, bez względu na to, czy należy do sfery prywatnej, czy sfery publicznej<sup>575</sup>.

Przestępstwo z art. 231 k.k. ma charakter indywidualny i może zostać popełnione wyłącznie przez osobę będącą funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.<sup>576</sup>

---

<sup>573</sup> J. Lachowski, *Komentarz do art. 230 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 148.

<sup>574</sup> A. Lach, komentarz do art. 230 k.k., op. cit., s. 1083; R. G. Hałas, *Komentarz do art. 230 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1093.

<sup>575</sup> Zob. wyrok SN z dnia 27 października 2014 r., WA 23/14, LEX nr 1554340; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 marca 2018 r., II AKz 57/18, LEX nr 2609983.

<sup>576</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 7 marca 2014 r., V K 318/13, LEX nr 1480357.

W orzecznictwie wskazuje się, że przekroczenie uprawnień to działanie podjęte przez sprawcę, które nie wchodziło w zakres jego kompetencji lub było podjęte w ramach uprawnień, lecz niezgodnie z przepisami prawa, statutem albo ciążącymi na funkcjonariuszu publicznemu obowiązkami<sup>577</sup>. Dla wypełnienia znamienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. potrzebne jest także działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Ponadto, aby można było przypisać funkcjonariuszowi publicznemu popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. konieczne jest ustalenie, że sprawca swoim zamiarem obejmował zarówno przekroczenie uprawnień, lub niedopełnienie obowiązków, jak i działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.

Niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego to niedokonanie czynności należących do kompetencji danej osoby, których dokonanie było obligatoryjne<sup>578</sup>.

Dla przyjęcia, że sprawca dopuścił się występku z art. 231 § 1 k.k., istotne znaczenie ma ustalenie zakresu i rodzaju uprawnień, które funkcjonariusz publiczny przekroczył lub obowiązków, których nie dopełnił. Źródło obowiązków, których niewypełnienie stanowi warunek konieczny realizacji znamion omawianego przestępstwa, zależy od charakteru obowiązku i może mieć charakter ogólny, szczególny lub indywidualny. W przypadku pierwszego z nich, takim źródłem są najczęściej przepisy odnoszące się do wszystkich funkcjonariuszy lub poszczególnych ich kategorii. Obowiązki szczególne są regulowane na ogół przepisami dotyczącymi określonej kategorii funkcjonariuszy publicznych, a więc dotyczącymi działalności poszczególnych rodzajów służb i w porównaniu z ogólnymi są bardziej konkretnie określone, np. ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej<sup>579</sup>. Z kolei obowiązki indywidualne zawierają odpowiednie przepisy regulaminów, instrukcji, mogą nimi być również wydane przez uprawnione osoby polecenia służbowe wykonania określonych czynności. Pewne obowiązki funkcjonariuszy publicznych mogą wynikać z samej istoty urzędowania. Aby móc przypisać sprawcy popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., konieczne jest - obok strony przedmiotowej - także ustalenie strony podmiotowej w odniesieniu do całości jego zachowania. Czynu tego można dokonać działając tylko umyślnie, zarówno z zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. A zatem funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień czy też niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Innymi słowy - niewykonanie konkretnego obowiązku przez funkcjonariusza publicznego może stanowić

---

<sup>577</sup> Zob. wyrok SN z dnia 17 lipca 2008 r., WA 24/08, LEX nr 531317.

<sup>578</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 231 k.k.*, op. cit., s. 1087.

<sup>579</sup> Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 1064).

przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k. wówczas, gdy funkcjonariusz ten w ramach czynności i kompetencji służbowych był rzeczywiście zobowiązany do jego wykonania oraz miał tego świadomość<sup>580</sup>.

Występek z art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw materialnych, z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo<sup>581</sup>, których znamionem skutkiem jest nie tylko stwierdzenie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, ale także wskazania skutku w postaci wystąpienia niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym<sup>582</sup>. Dokonanie przestępstwa w typie podstawowym, określonym w art. 231 § 1 k.k. nie wymaga spowodowania efektywnej szkody, a jedynie sprowadzenia niebezpieczeństwa jej wystąpienia. Kodeks karny nie wprowadza ograniczeń co do charakteru grożącej szkody<sup>583</sup>. Przyjmuje się szeroką wykładnię, która obejmuje zarówno szkodę materialną, jak i niematerialną, w tym krzywdę moralną<sup>584</sup>.

Nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w typie podstawowym jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym<sup>585</sup>. Typ kwalifikowany określony w art. 231 § 2 k.k. może zostać popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym. Sprawca czynu zabronionego z art. 231 § 2 k.k. działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. Typ przestępstwa z art. 231 § 2 k.k. może być popełniony tylko umyślnie, a więc funkcjonariusz publiczny musi obejmować swoim zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niewypełnienie obowiązków, jak i „działanie” na szkodę interesu publicznego. Co więcej, skutkowy charakter tego przestępstwa pociąga za sobą konieczność wykazania powiązania na płaszczyźnie przyczynowej i normatywnej pomiędzy naruszeniem obowiązków, a powstaniem niebezpieczeństwa uszczerbku dla dobra prawnego<sup>586</sup>.

Występek z art. 231 § 1 k.k. w typie podstawowym zagrożony jest karą pozbawienia wolności do lat 3. Natomiast w typie kwalifikowanym karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

---

<sup>580</sup> Zob. wyroki SN: z dnia 4 maja 2016 r., V KK 388/15, LEX nr 2046083; postanowienie z dnia 23 czerwca 2015 r., WA 6/15, LEX nr 1770919.

<sup>581</sup> Zob. uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12, LEX nr 1252702.

<sup>582</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., II KK 96/13, LEX nr 1482379; wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 września 2015 r., II AKa 143/15, LEX nr 2025623.

<sup>583</sup> A. Marek, V. Konarska – Wrzosek, *Prawo karne*, op. cit. s. 678.

<sup>584</sup> Zob. uchwała SN z dnia 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNC 1992/9/165; wyrok SN z dnia 18 grudnia 2012 r., WA 25/12, LEX nr 1252734.

<sup>585</sup> Zob. wyrok SN z dnia 7 lutego 2013 r., WA 1/13, LEX nr 1277838.

<sup>586</sup> Zob. wyrok SN z dnia 3 marca 2009 r., WA 5/09, LEX nr 491237.

Ustawodawca w art. 231 § 3 k.k. przewiduje także typ nieumyślny tego przestępstwa, tj. popełnienie go z lekkomyślności lub niedbalstwa. W tym przypadku warunkiem odpowiedzialności karnej jest spowodowanie istotnej szkody. Istotność szkody oceniać należy na dzień jej powstania<sup>587</sup>. Szkada ta może mieć zarówno charakter majątkowy jak i osobisty. Istotność szkody winna być oceniana w oparciu o jej wysokość, wyrażoną w pieniądzu, aczkolwiek należy brać pod uwagę również znaczenie szkody dla poszkodowanego<sup>588</sup>. Z kolei wysokość szkody niemajątkowej może być określana przez dolegliwość działania sprawcy dla pokrzywdzonego<sup>589</sup>. Typ nieumyślny występku z art. 231 § 3 k.k. zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

Artykuł 231 § 4 k.k. zakłada ograniczenie klauzuli subsydiarności do art. 228 k.k. - oznacza to, że w przypadku zbiegu w jednym czynie zabronionym przestępstwa z art. 228 k.k. z nadużyciem władzy kwalifikowanym ze względu na korzyść majątkową lub osobistą art. 231 § 2 nie będzie miał zastosowania.

W przypadku zamówień publicznych przestępstwo z art. 231 k.k. może dotyczyć szeregu czynności dokonanych bądź zaniechanych przez podmioty przygotowujące i/lub przeprowadzające postępowanie o udzielenie zamówienia. Katalog czynów mogących skutkować popełnieniem przestępstwa z art. 231 k.k. jest podobny do tego, który spenalizowany został przez prawodawcę w art. 17 u.d.f.p., tj.:

1. opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 99 – 103 p.z.p.),
2. ustalenie wartości zamówienia publicznego lub jego części lub konkursu, jeżeli miało wpływ na obowiązek stosowania przepisów o zamówieniach publicznych albo na zastosowanie przepisów dotyczących zamówienia publicznego o niższej wartości (art. 28 – 36 p.z.p.),
3. określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
4. określenie kryteriów oceny ofert z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji (art. 240 – 241 p.z.p.),
5. nieprzekazanie do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub niezamieszczenie w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenia o zamówieniu,

---

<sup>587</sup> Zob. wyrok SN z dnia 20 maja 2008 r., III KK 29/08, LEX nr 435321.

<sup>588</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 231 k.k.*, op. cit., 1087.

<sup>589</sup> Zob. uchwała SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 103509.

- ogłoszenia o ustanowieniu systemu kwalifikowania wykonawców, ogłoszenia o sprostowaniu, zmianach lub dodatkowych informacjach odnośnie do takich ogłoszeń, ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, ogłoszenia o wyniku postępowania lub ogłoszenia o wykonaniu umowy (art. 18 ust. 1 w zw. z art. 86-90 p.z.p.; art. 267 – 272 p.z.p.; art. 372 p.z.p.; art. 448 p.z.p.),
6. niezamieszczenie specyfikacji warunków zamówienia lub opisu potrzeb i wymagań na stronie internetowej prowadzonego postępowania (art. 133 p.z.p., art. 141 p.z.p.; art. 155 ust. 2 p.z.p.; art. 173 p.z.p.; art. 191 ust. 2 p.z.p.; art. 280 p.z.p.),
  7. łączenie zamówień albo dzielenie zamówienia na odrębne zamówienia publiczne skutkujące uniknięciem stosowania przepisów ustawy Prawa zamówień publicznych (art. 29 p.z.p.),
  9. udzielenie zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany w trybie lub procedurze, określonych w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 2 p.z.p.),
  10. udzielenie zamówienia z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki (art. 209 p.z.p.; art. 214 p.z.p.; art. 301 p.z.p.; art. 305 p.z.p.),
  11. rozstrzygnięcie konkursu bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 325 – 358 p.z.p.),
  12. zawarcie umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 359 – 361 p.z.p.),
  13. zawarcie umowy ramowej:
    - a) bez przeprowadzenia postępowania w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 311 p.z.p.),
    - b) z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych dotyczących stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 208 – 212 p.z.p.; art. 213 – 217 p.z.p.; art. 300 – 303 p.z.p.; art. 304 – 306 p.z.p.),
  14. zawarcie umowy ramowej z naruszeniem przepisów dotyczących przesłanek stosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia lub trybu zamówienia z wolnej ręki (art. 209 p.z.p.; art. 214 p.z.p.; art. 301 p.z.p.; art. 305 p.z.p.),
  15. zawarcie umowy ramowej w sposób ograniczający uczciwą konkurencję (art. 311 ust. 4 p.z.p.),
  16. naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych jeżeli miało ono wpływ odpowiednio na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub

zawarcie umowy ramowej, chyba że nie doszło do udzielenia zamówienia lub zawarcia umowy ramowej, zawarcia umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub rozstrzygnięcia konkursu (np. art. 99 – 103 p.z.p.; art. 432 p.z.p.; art. 226 p.z.p.),

17. zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej:
  - a) bez zachowania formy określonej przepisami o zamówieniach publicznych (art. 432 p.z.p.; art. 311 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 432 p.z.p.),
  - b) na czas dłuższy niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych, z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 434 p.z.p.; art. 311 ust. 3 p.z.p.; art. 361 ust. 2 p.z.p.),
  - c) przed ogłoszeniem orzeczenia KIO, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 577 p.z.p.),
18. unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania lub konkursu (art. 255 – 25 258 p.z.p.; art. 310 p.z.p.; art. 355 p.z.p.),
19. niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie po stronie zamawiającego, lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania lub konkursu, oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania lub konkursu (art. 56 ust. 4 – 6 p.z.p.),
20. niewyłączenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursu osoby podlegającej wyłączeniu z takiego postępowania lub konkursu na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych (art. 56 p.z.p.),
21. zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy na usługi społeczne i inne szczególne usługi lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych (art. 454 – 455 p.z.p.; art. 311 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 454 – 455 p.z.p.),
22. udzielenie zamówienia publicznego na podstawie umowy ramowej z istotną zmianą warunków udzielenia zamówienia publicznego określonych w umowie ramowej (art. 312 ust. 2 p.z.p.).

Przestępstwo ujawnienia informacji w związku z wykonywaną funkcją spenalizowane w art. 266 k.k. zostało przez ustawodawcę zamieszczone w rozdziale XXXIII Kodeksu karnego jako przestępstwo związane z ujawnieniem informacji prawnie chronionej lub atakiem na taką informację lub systemy informatyczne. Dobrem prawnie chronionym w tym rozdziale jest



poufność oraz integralność informacji, niezakłócone jej przetwarzanie oraz bezpieczeństwo systemów informatycznych.

Przedmiotem ochrony w świetle art. 266 k.k. jest poufność informacji rozumianej jako wiadomość lub suma wiadomości o osobie lub o stanie rzeczy, która dotyczy faktów i stanowi logiczną całość<sup>590</sup>. Sama informacja nie ma charakteru materialnego i nie można jej utożsamiać z przedmiotami będącymi jej fizycznymi nośnikami, np. drukami, płytami CD, które służą do jej utrwalenia, przekazania czy przechowywania. Prawnokarna ochrona informacji ma charakter wielopłaszczyznowy. Chroni nie tylko integralność informacji i jej dostępność, ale także poufność<sup>591</sup>.

Wykorzystanie informacji to wszelkie działania podejmowane przez sprawcę, dla których znajomość informacji stanowiła podstawowy impuls działania nakierowanego na uzyskanie określonej korzyści dla siebie lub innego podmiotu. O wykorzystaniu informacji można mówić, gdy sprawca po zapoznaniu się z nią, podjął określone decyzje, działania, czynności<sup>592</sup>.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2013 r.<sup>593</sup> wskazał, że: „Przy przestępstwie stypizowanym w art. 266 § 1 k.k. rodzajowym przedmiotem ochrony jest dyskrecjonalność informacji, zaś przedmiotem ochrony bezpośredniej prawo zachowania określonych informacji w tajemnicy, przy czym obowiązek dyskrecji spoczywający na depozytariuszu informacji podyktowany może być potrzebą ochrony istotnego interesu prywatnego, stosunku zaufania łączącego dysponenta informacji z jej depozytariuszem, ale także prawidłowego wykonywania niektórych zawodów lub prowadzenia określonej działalności, w których szczególne znaczenie odgrywa stosunek zaufania”. Jak zauważa A. Lach można przyjąć, że przedmiotem ochrony przy przestępstwie z art. 266 k.k. jest poufność wymienionych w nim informacji<sup>594</sup>. Przepis ten chroni stosunek zaufania między dysponentem, a depozytariuszem informacji, który stanowi warunek prawidłowości wykonywania określonych zawodów, pełnienia funkcji czy prowadzenia pewnych działalności<sup>595</sup>.

---

<sup>590</sup> B. Kunicka - Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 391.

<sup>591</sup> P. Kozłowska – Kalisz, *Komentarz do art. 265 k.k.* op. cit. 587737140.

<sup>592</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2013 r., II AKa 2/13, LEX nr 129723.

<sup>593</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 267/12, LEX nr 1341622.

<sup>594</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 266 k.k.*, op. cit. s. 1193.

<sup>595</sup> W. Wróbel, *Komentarz do art. 266 k.k. [w:] Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. II, red. A. Zoll, Warszawa 2017, s. 1264.

Przestępstwa spenalizowane w art. 266 k.k. mają charakter indywidualny i mogą zostać popełnione zarówno w zamiarze bezpośrednim jak i ewentualnym<sup>596</sup>. Ponadto przestępstwa w obu jego typach można popełnić wyłącznie z winy umyślnej. Występek określony w § 1 może popełnić tylko osoba, na której ciąży ustawowy obowiązek ochrony informacji lub też, która przyjęła na siebie obowiązek jej ochrony np. w drodze umowy. Przestępstwo z art. 266 § 1 k.k. jest czynem tzw. bezwzględnie wnioskowym, to znaczy warunkiem wszczęcia albo kontynuowania postępowania jest, w myśl § 3 art. 266 k.k., wniosek pokrzywdzonego o ściganie. Brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej uniemożliwia postępowanie (art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k.). Prowadzenie go rodzi uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.<sup>597</sup> W przypadku przestępstwa z art. 266 § 2 k.k. jego podmiotem może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny w rozumieniu art. 115 § 13 k.k.

Warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 266 k.k. jest zapoznanie się z informacją<sup>598</sup>. Sprawcą przestępstwa z art. 266 k.k. może być jedynie osoba, która zapoznała się z informacją. Nie stanowi przestępstwa przekazanie dokumentacji zawierającej informację objętą tajemnicą, jeżeli osoba przekazującą niezapoznała się z nią<sup>599</sup>. Ujawnienie przez funkcjonariusza publicznego informacji oznaczonej klauzulą „zastrzeżone” lub „poufne” albo innej informacji uzyskanej w związku z wykonywaniem czynności służbowych może dotyczyć wszystkich informacji, uzyskanych w związku z wykonywaniem funkcji, zwłaszcza z prowadzeniem postępowania. Jest ono karalne tylko wtedy, gdy nastąpiło względem osoby nieuprawnionej. Prawodawca zakazuje ujawniania każdej informacji oznaczonej klauzulą tajności bez względu na to, czy spowoduje ona szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej, czy też nie. W przypadku innej informacji uzyskanej przez funkcjonariusza publicznego w związku z wykonywaniem czynności służbowych warunkiem odpowiedzialności karnej jest to, aby ujawnienie mogło nastąpić na szkodę prawnie chronionego interesu. Oznacza to, że dana informacja musi podlegać ochronie prawnej, np. dotyczyć danych osobowych.

Występek z art. 266 § 1 k.k. zagrożony jest karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności, zaś z art. 266 § 2 k.k. karą pozbawienia wolności do lat 3.

---

<sup>596</sup> B. Kunicka – Michalska [w:] *System prawa karnego*. t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, op. cit., s. 993; S. Hoc, *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, op. cit., s. 1668; W. Wróbel, *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 2, *Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, op. cit. 993.

<sup>597</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 8 marca 2012 r., V KK 440/11. LEX nr 1674134.

<sup>598</sup> B. Kunicka – Michalska [w:] *System prawa karnego*, t. 8, *Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, op. cit., s. 973.

<sup>599</sup> R. Hałas, *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grzeskowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1206.

Artykuł 266 § 2 k.k. może pozostawać w zbiegu z art. 231 § 2 k.k. W takim przypadku przestępstwo z art. 266 § 2 k.k. ma charakter *lex specialis*, nie stosuje się więc w takim przypadku instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy<sup>600</sup>.

W przypadku zamówień publicznych przestępstwo z art. 266 k.k. może polegać w szczególności na ujawnieniu innym potencjalnym wykonawcom tajemnicy przedsiębiorstwa lub tajemnicy handlowej wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza, ujawnienie treści ofert złożonych przez innych wykonawców (art. 221 p.z.p.) czy też podanie kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia z naruszeniem art. 221 ust. 4 p.z.p.

Przestępstwo niszczenia dokumentu spenalizowane w art. 276 k.k. zostało przez ustawodawcę zaliczone do przestępstw przeciwko wiarygodności dokumentów i zamieszczone w Rozdziale XXXIV Kodeksu karnego. Przedmiotem ochrony określonej w tym rozdziale jest wiarygodność dokumentów w obrocie prawnym. Zaufanie do dokumentów jest niezbędne dla ich właściwego funkcjonowania w tym obrocie. Rozdział XXXIV ochroną obejmuje zarówno dokumenty urzędowe, prywatne, jak również dokumenty elektroniczne. Zgodnie z art. 115 § 14 k.k. dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym związane jest określone prawo, bądź który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Dokumentem jest (jak słusznie wskazuje T. Oczkowski<sup>601</sup>) każdy przedmiot, który wypełniony jest treścią, najczęściej tekstem. Dokumentem nie będzie natomiast każdy przedmiot mający znaczenie prawne, np. narzędzie zabezpieczone na potrzeby postępowania przygotowawczego. Dla uzyskania statusu dokumentu w rozumieniu art. 115 § 14 k.k. istotna jest jego treść, natomiast rodzaj materialnego nośnika (czyli tzw. przedmiot) nie jest w tym przepisie kazuistycznie określony<sup>602</sup>.

Artykuł 276 k.k. chroni bezpieczeństwo fizyczne i dostępność dokumentów w obrocie prawnym. Przestępstwo niszczenia dokumentu określone w art. 276 k.k. może zostać dokonane przez niszczenie, uszkodzenie, uczynienie bezużytecznym, ukrycie lub usunięcie dokumentu.

Zniszczenie dokumentu to jego unicestwienie, uczynienie całkowicie niezdolnym do użytku. Uczynienie bezużytecznym to działanie, które nie niszcząc dokumentu pozbawia go

---

<sup>600</sup> W. Wróbel, *Komentarz do art. 266 k.k.*, op. cit., s. 1276.

<sup>601</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 k.k.*, op. cit., s. 629.

<sup>602</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 13 lipca 2017 r., II AKa 222/17, LEX nr 2440653.

znaczenia w obrocie prawnym<sup>603</sup>. Uczynienie dokumentu bezużytecznym to np. usunięcie z niego znaków legalizacyjnych.

Ukrywanie dokumentu to z kolei podjęcie przez sprawcę działań, w wyniku których dokument znajdzie się w miejscu znanym sprawcy, natomiast nieznanym osobom, którym przysługuje prawo do rozporządzania dokumentem, choćby niewyłącznie<sup>604</sup>.

Usunięcie dokumentu to zmiana miejsca przechowywania dokumentu uniemożliwiająca lub co najmniej znacznie utrudniająca osobie uprawnionej dostęp do niego. Usunięcie nie odpowiada pojęciu ukrycia, bowiem w przypadku usunięcia osoba uprawniona do dokumentu zostaje poinformowana gdzie on się znajduje, ale nie ma do niego dostępu. Jak przyjął SA w Katowicach w wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r.<sup>605</sup> „Usunięcie dokumentu obejmuje wszelkie czynności prowadzące do uczynienia go niedostępnym dla osoby uprawnionej, choćby znane było miejsce przechowywania tego dokumentu. Usunięciem dokumentu będzie także pozbawienie nad nim władztwa dotychczasowego dysponenta. Jeżeli takiemu usunięciu towarzyszy zamiar przywłaszczenia i dokument stwierdza tożsamość innej osoby lub też jej prawa majątkowe, uzasadniona jest kwalifikacja takiego usunięcia z art. 275 § 1 k.k. W wypadku oskarżonego usunięciu dokumentów towarzyszył zamiar przywłaszczenia, ale dokumenty nie spełniały drugiego ze wskazanych warunków. Dlatego zachowanie oskarżonego należało kwalifikować z art. 276 k.k. Taka zmiana zaskarżonego wyroku jest możliwa bez naruszania zasady art. 434 § 1 k.p.k., gdyż zabór w celu przywłaszczenia, który w zaskarżonym wyroku ustalił sąd I instancji, jest pojęciem znaczeniowo szerszym od usunięcia dokumentu i taka zmiana nie wymaga czynienia dodatkowych ustaleń faktycznych”.

Przestępstwo z art. 276 k.k. ma charakter powszechny, może więc zostać popełnione przez każdą osobę zdolną do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Jednak jak wyjaśnia M. Żelichowski<sup>606</sup>, zestawienie podmiotu czynu zabronionego „kto” ze znamieniem przedmiotu czynności sprawczej „dokument, którym nie ma prawa wyłącznie rozporządzać” prowadzi do ograniczenia zakresu podmiotu tego czynu zabronionego do osób, które nie mają prawa do wyłącznego rozporządzania dokumentem. W konsekwencji w doktrynie został wyrażony pogląd, że czyn zabroniony określony w art. 276 k.k. ma w istocie charakter

---

<sup>603</sup> A. Lach, *Komentarz do art. 276 k.k.*, op. cit., s. 1230.

<sup>604</sup> Zob. wyrok SO w Ostrołęce z dnia 3 października 2013 r., II Ka 242/13, LEX nr 1718416; postanowienia SN: z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 403/11, LEX nr 1215330; z dnia 27 stycznia 2009 r., II KK 351/08, LEX nr 478123.

<sup>605</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 28 stycznia 2015 r., II AKa 740/14, LEX nr 1682453.

<sup>606</sup> M. Żelichowski, *Komentarz do art. 276 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do art. 222-316 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 575.

indywidualny<sup>607</sup>. Pogląd ten został jednak poddany krytyce z uwagi na odniesienie okoliczności decydującej o bezprawności zachowania do indywidualnych cech jego sprawcy<sup>608</sup>.

Opis występku stypizowanego w art. 276 k.k. oprócz znamion przedmiotowych („niszczy”, „uszkadza”, „czyni bezużytecznym”, „ukrywa”, „usuwa”) zawiera także znamiona podmiotowe, wskazujące na nastawienie sprawcy do realizowanego przez niego czynu zabronionego. Znamiona przedmiotowe „niszczy”, „uszkadza”, „czyni bezużytecznym” mogą zostać popełnione zarówno z zamiarem bezpośrednim jak i ewentualnym. Natomiast znamiona „ukrywa” lub „usuwa” dokument tylko w zamiarze bezpośrednim. Pogląd taki wyrażony został przez SA w Gdańsku w wyroku z dnia 5 kwietnia 2000 r.<sup>609</sup>, wg którego „wprowadzenie przez ustawodawcę do opisu czynu zabronionego z art. 276 k.k. znamion podmiotowych charakteryzujących szczególne nastawienie sprawcy („ukrywa”, „usuwa”) oznacza, iż wskazane przestępstwo może być popełnione tylko z zamiarem bezpośrednim”.

Występki stypizowane w art. 276 k.k. opisane zostały bez jakichkolwiek typów szczególnych podstawowego typu czynu zabronionego. Oznacza to, że czyn zabroniony w art. 276 k.k. występuje tylko w jednym typie - typie podstawowym. W związku z popełnieniem, któregośkolwiek z czynów opisanych w tym artykule na sprawcę może zostać nałożona kara grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2.

W przypadku Prawa zamówień publicznych popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 276 k.k. może polegać przykładowo na zniszczeniu części oferty złożonej przez wykonawcę, tak aby to nie jego oferta wybrana została jako najkorzystniejsza (art. 221 p.z.p.).

Przestępstwa nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym (wyrządzenia szkody w obrocie gospodarczym) oraz zakłócenia przetargu publicznego uregulowane zostały w Rozdziale XXXVI Kodeks karny jako przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. Rodzajowym przedmiotem ochrony określonej w Rozdziale XXXVI Kodeksu karny jest obrót gospodarczy, a szczególnie jego uczciwość i rzetelność. Obrót gospodarczy winien być rozumiany w sposób szeroki jako obrót zarówno uczestników profesjonalnych, jak i nieprofesjonalnych polegający na wymianie dóbr i usług z reguły za pośrednictwem pieniądza<sup>610</sup>.

---

<sup>607</sup> A. Herzog, *Komentarz do art. 276 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, op. cit., s. 1703.

<sup>608</sup> R. Zawłocki, *Komentarz do art. 276 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316*. t. 2, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 856.

<sup>609</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r., II AKa 14/00, LEX 46425.

<sup>610</sup> I. Zgoliński, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 1305.

Jak słusznie zauważa M. Gałązka<sup>611</sup>, za pośrednictwem art. 296 k.k. chronione są głównie interesy majątkowe podmiotu, który powierzył zajmowanie się nimi innej osobie, zaufanie mandanta co do tej osoby i wymagany standard należytej staranności w prowadzeniu cudzych interesów<sup>612</sup>. Podmiotem tego przestępstwa nie może być więc pracownik, którego umocowanie ogranicza się do czynności wykonawczych. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 kwietnia 2001 r.<sup>613</sup> stwierdził, że za osobę zajmującą się cudzymi sprawami majątkowymi można uznać tylko tego, kogo obowiązki nie ograniczają się do ochrony mienia przed utratą lub uszczerbkiem, ale polegają także na wykorzystywaniu tego mienia w procesie gospodarowania w taki sposób, aby zostało ono powiększone lub wzrosła jego wartość.

Istotą przestępstwa nadużycia zaufania jest "naruszenie przez sprawcę obowiązku wierności podmiotowi, który powierzył mu swoje interesy majątkowe jemu do prowadzenia, wyrządzając tym interesom szkodę"<sup>614</sup>.

Istotą czynu zabronionego z art. 296 k.k. jest wyrządzenie znacznej szkody majątkowej w następstwie nadużycia uprawnień lub niedopełniania obowiązków. Zachowanie sprawcy czynu z art. 296 k.k. wyznaczają trzy elementy<sup>615</sup>:

1. szczególne powinności określonego zachowania się na rzecz pokrzywdzonego,
2. nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków,
3. powstanie szkody majątkowej w mieniu pokrzywdzonego jako wynik realizacji przez sprawcę znamion czynnościowych.

Wszystkie wskazane powyżej elementy muszą wystąpić łącznie, a między nimi powinien istnieć związek przyczynowo - skutkowy<sup>616</sup>.

Szczególna powinność określonego zachowania się na rzecz pokrzywdzonego swe źródło winna mieć w ustawie, decyzji właściwego organu lub umowie dotyczącej zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej<sup>617</sup>. Sprawca czynu zabronionego

---

<sup>611</sup> M. Gałązka, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1305-1306.

<sup>612</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2012 r., II AKa 99/12, LEX nr 1238316; wyrok SN z dnia 9 września 2003 r., WA 39/03, LEX nr 185117.

<sup>613</sup> Postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, LEX nr 47705.

<sup>614</sup> O. Górniok (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 75.

<sup>615</sup> I. Zgoliński, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit. s. 1305-1306; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 listopada 2016 r., II AKa 222/16, LEX nr 2179374; wyrok SA w Warszawie z dnia 13 maja 2015 r., II AKa 94/15, LEX nr 1771058.

<sup>616</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 września 2012 r., II AKa 155/12, LEX nr 1223512; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2017 r., II AKa 69/17, LEX nr 2343404.

<sup>617</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269848; I. Zgoliński, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit., s. 1306; P. Kardas, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz*

określonego w art. 296 k.k. musi posiadać odpowiednie kwalifikacje<sup>618</sup>. Kwalifikacje zostały określone przez podanie treści obowiązków i uprawnień sprawcy (tj. zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą), wskazanie podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełniane (osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej) oraz podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki lub uzyskuje uprawnienia (przepis ustawy, decyzja właściwego organu, umowa)<sup>619</sup>.

Przez „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” należy rozumieć wszelkie zachowania polegające na rozstrzygnięciu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych dotyczących mienia lub spraw majątkowych, wreszcie, na udzieleniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany<sup>620</sup>. W pojęcie to wpisana jest również samodzielność w działaniu, a zatem dysponowanie przez sprawcę określoną sferą kompetencji władczych, umożliwiających mu - co najmniej w pewnym zakresie - kształtowanie władczo, a więc w sposób wiążący i wynikający z decyzji podejmowanych przez sprawcę - sfery praw i obowiązków podmiotu, w imieniu i na rzecz którego działa w ramach posiadanych uprawnień i obowiązków.

Kolejnym elementem czynu zabronionego z art. 296 k.k. jest nadużycie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez osobę, która obowiązana była do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej.

Różnica między znamionami „nadużycia uprawnień”, a „przekroczeniem uprawnień” polega na tym, że w przypadku przekroczenia uprawnień koniecznym jest ustalenie czy zachowanie sprawcy mieściło się w granicach przyznanych mu kompetencji. Należy w tym przypadku wykazać, że zachowanie sprawcy nie mieściło się w zakresie uprawnień, że nie był on umocowany do podejmowania takich czynności. Nadużycie uprawnień to z kolei zachowanie sprawcy mieszczące się w formalnych ramach posiadanych uprawnień, ale posługiwanie się tymi uprawnieniami niezgodnie z celem tej kompetencji<sup>621</sup>. Typ nadużycia zaufania z art. 296 § 1, 1a i 3 k.k. może zostać popełniony jedynie umyślnie, w obydwu

---

*do art. 278-363 k.k.*, t. 3, red. A. Zoll, Kraków 2006, s. 531; M. Gałązka, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1308-1309.

<sup>618</sup> Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2012 r., LEX nr 1238262.

<sup>619</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 grudnia 2016 r., II AKa 151/16, LEX nr 2205964.

<sup>620</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKa 179/18, LEX nr 2571565.

<sup>621</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r., II AKa 378/18, LEX nr 2601101.

postaciach zamiaru, tj. zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym<sup>622</sup>. Niedopełnienie obowiązków rozpatrywać należy z uwzględnieniem posiadanej wiedzy i doświadczenia oraz obiektywnie istniejących okoliczności faktycznych, a nie wiadomości specjalnych jakie posiada biegły z danej dziedziny<sup>623</sup>.

Ostatnim elementem, jaki musi wystąpić, aby można było przypisać sprawcy winę z art. 296 k.k., jest szkoda majątkowa<sup>624</sup>. Szkodą w rozumieniu art. 296 k.k. jest rzeczywista strata (*damnum emergens*), jak i utracony zysk (*lucrum cessans*)<sup>625</sup>. Szkoda majątkowa, o której mowa w art. 296 k.k., oznacza szkodę, do której zastosowanie mają przepisy prawa cywilnego. Nie ma bowiem powodów, aby szkoda na płaszczyźnie określonej w art. 296 k.k. oznaczała coś innego niż szkoda w prawie cywilnym<sup>626</sup>.

Artykuł 296 § 1a k.k. penalizuje zachowanie sprawcy, które polega na sprowadzeniu bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody majątkowej znacznej wartości przez podmiot określony w art. 296 § 1 k.k. Szkoda znacznej wartości to szkoda przekraczająca 200.000 złotych (art. 115 § 7 k.k.). Jak wskazuje M. Gałązka jest to przestępstwo narażenia na konkretne niebezpieczeństwo<sup>627</sup>. W literaturze przyjmuje się, że bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej to sytuacja „zagrożenia dla chronionego dobra prawnego, tj. interesów majątkowych mandanta, które charakteryzują się odpowiednio wysokim prawdopodobieństwem jego naruszenia, aktualizującym się w takim układzie okoliczności, w którym bez konieczności jakiegokolwiek ingerencji sprawcy lub innego podmiotu – wystąpienie znacznej szkody majątkowej jawi się jako realne, konkretne, bardzo prawdopodobne, graniczące z pewnością”<sup>628</sup>.

Artykuł 296 § 2 k.k. to typ kwalifikowany występku określonych w art. 296 § 1 i 1a k.k. Znamieniem kwalifikującym jest cel działania sprawcy polegający na osiągnięciu korzyści majątkowej. Korzyścią majątkową jest zgodnie z art. 115 § 4 k.k. korzyść majątkowa zarówno dla siebie jak i dla kogoś innego. Jest to każde przysporzenie majątku albo uniknięcie w nim strat, za wyjątkiem tych wypadków, gdy korzyść taka

---

<sup>622</sup> Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2017 r., II AKa 124/17, LEX nr 2659792; wyrok SA w Warszawie z dnia 6 maja 2015 r., II AKa 59/15, LEX nr 1771507.

<sup>623</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., II AKa 28/12, LEX nr 1130087.

<sup>624</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2017 r., II AKa 147/17, LEX nr 2361729.

<sup>625</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r., II AKa 156/15, LEX nr 1782097.

<sup>626</sup> I. Zgoliński, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit., s. 1307; P. Kardas, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, „Prokuratura i Prawo” 1996, Nr 7-8, s. 36 i n.; uchwała SN z dnia 27 lutego 1976 r., VI KZP 10/75, LEX nr 19109.

<sup>627</sup> M. Gałązka, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1310.

<sup>628</sup> J. Giezek, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 1172.



przysługuje sprawcy lub innej osobie zgodnie z istniejącym w chwili czynu stosunkiem prawnym<sup>629</sup>. Typ czynu zabronionego z art. 296 § 2 k.k. ma charakter umyślny i może zostać popełniony tylko w zamiarze bezpośrednim kierunkowym<sup>630</sup>.

Artykuł 296 § 3 k.k. określa typ kwalifikowany występów z art. 296 § 1 i 2 k.k. Znamieniem kwalifikującym jest wyrządzenie przez sprawcę czynu zabronionego szkody majątkowej w wielkich rozmiarach. Szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach to szkoda, której wartość przekracza 1.000.000 zł (art. 115 § 7 k.k.). Dla przyjęcia tej kwalifikacji konieczne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość, przewidywał, że swoim zachowaniem może wyrządzić szkodę majątkową i co najmniej godził się na to<sup>631</sup>.

Artykuł 296 § 4 k.k. stanowi typ uprzywilejowany czynów zabronionych określonych w art. 296 § 1 i 3 k.k. z uwagi na nieumyślną postać strony podmiotowej. W odniesieniu do tej formy przestępstwa można posługiwać się pojęciem "karalnej niegospodarności", która polega na zarzucalnym naruszeniu obowiązku ostrożności w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej na cudzą rzecz<sup>632</sup>. Występek z art. 296 § 4 k.k. może zostać popełniony w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa. Oczywiście możemy tutaj również mówić o nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. W przypadku lekkomyślności sprawca nie chce przekroczyć uprawnień i obowiązków, aczkolwiek ma świadomość ryzyka takiego zachowania. W przypadku niedbalstwa sprawca nie ma świadomości faktu nadużywania uprawnień lub niewykonywania obowiązków i w konsekwencji szkody<sup>633</sup>.

Przestępstwo nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym jest przestępstwem materialnym. Świadomością i zamiarem sprawcy objęte jest wyrządzenie szkody majątkowej<sup>634</sup>. W przypadku wystętku z art. 296 § 1a k.k. skutkiem czynu zabronionego nie będzie szkoda, ale zamach sprawcy na interesu majątkowe mocodawcy<sup>635</sup>. W przypadku braku skutku w postaci wyrządzenia szkody majątkowej przy wypełnieniu przez sprawcę czynu

---

<sup>629</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 115 § 4 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, op. cit., s. 611-612; uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, LEX nr 19607.

<sup>630</sup> J. Skorupka, *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1, s. 127.

<sup>631</sup> I. Zgoliński, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit., s. 1308.

<sup>632</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269848.

<sup>633</sup> J. Potulski, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, op. cit., s. 1761.

<sup>634</sup> Zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2018 r., II AKa 409/18, LEX nr 2637222; wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, LEX nr 50997.

<sup>635</sup> M. Gałązka, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, op. cit., s. 1310.

zabronionego pozostałych znamion występku z art. 296 k.k. mówimy o usiłowaniu tego przestępstwa<sup>636</sup>.

Przestępstwo z art. 296 k.k. bez względu na swoją odmianę jest przestępstwem materialnym<sup>637</sup> oraz indywidualnym. Wskazać należy także, że w art. 296 k.k. nie występują typy umyślnie - nieumyślnie<sup>638</sup>. Odpowiedzialność można więc przypisać tylko ściśle określonym osobom. Ustawodawca przyjął, że są nimi osoby, które obowiązane są w oparciu o jedno z wymienionych w art. 296 § 1 k.k. źródeł, do zajmowania się sprawami majątkowymi określonych osób lub jednostek<sup>639</sup>.

Przestępstwo z art. 296 § 1 k.k. jest zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Występek z art. 296 § 1a k.k. oraz występek z art. 296 § 4 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 3. Występek z art. 296 § 2 k.k. jest z kolei zagrożony karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Z kolei występek z art. 296 § 3 k.k. zagrożony jest karą pozbawienia wolności do roku do lat 10.

Zawarta w art. 296 § 5 k.k. klauzula niekaralności opiera się na konstrukcji „czynnego żalu”, chociaż ma zastosowanie po dokonaniu czynu zabronionego. Wedle tego unormowania nie podlega karze sprawca, który przez wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie naprawił w całości wyrządzoną szkodę. Chodzi tutaj o postępowanie w sprawie – *in rem*, a nie przeciwko osobie – *in personam*. Czynny żal dotyczy również usiłowania popełnienia czynu zabronionego z art. 296 § 1 - 4, ale tylko w tej sytuacji, gdy sprawca usiłował wyrządzić znaczną szkodę majątkową, a w rzeczywistości wyrządził jedynie część szkody tej wielkości<sup>640</sup>. Czynny żal nie obejmuje jednak występku z art. 296 § 1a k.k., gdyż szkoda nie należy do jego znamion<sup>641</sup>.

Jeżeli znamiona czynu zabronionego z art. 296 k.k. wypełni funkcjonariusz publiczny, to jego zachowanie należy kwalifikować kumulatywnie z art. 231 k.k. i 296 k.k.<sup>642</sup> Jeżeli natomiast sprawca podlega obowiązkom informacyjnym z ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych<sup>643</sup> i jego naruszenie obowiązku polega na ujawnieniu

---

<sup>636</sup> O. Górniok, *O przestępstwie nadużycia zaufania*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 4, s. 95.

<sup>637</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2018 r., II AKa 409/18, LEX nr 2637222.

<sup>638</sup> Zob. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678.

<sup>639</sup> Zob. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., II AKa 107/17, LEX nr 2322311.

<sup>640</sup> I. Zgoliński, *Komentarz do art. 296 k.k.*, op. cit., s. 1311.

<sup>641</sup> R. Zawłocki, *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. t. 2, Komentarz do art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 819.

<sup>642</sup> Zob. wyroki SN: z dnia 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109; z dnia 25 maja 2007 r., WA 23/07, LEX nr 450247.

<sup>643</sup> Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. 2019 r., poz. 742).

informacji to zachowanie takie należy kwalifikować kumulatywnie z art. 296 k.k. i odpowiednim przepis z Rozdziału XXXIII Kodeksu karnego, tj. art. 265 - 269 k.k.

W przypadku osoby reprezentującej zamawiającego przestępstwo stypizowane w art. 296 k.k. polegać może na działaniu skutkującym taką realizacją zamówienia publicznego, która przyniesie zamawiającemu szkodę o znacznej wartości. Działanie sprawcy może polegać na celowym nienależytym wykonywaniu umowy przez np. celowe niepodjęcie określonych działań, co będzie skutkowało dla zamawiającego powstaniem szkody majątkowej polegającej np. na obowiązku zapłacenia odszkodowania czy kary umownej<sup>644</sup>.

Zakłócenie przetargu publicznego z art. 305 k.k., tak jak i nadużycie zaufanie w obrocie gospodarczym z art. 296 k.k., umieszczone zostało przez ustawodawcę w Rozdziale XXXVI Kodeksu karnego.

Ochronie na mocy art. 305 k.k. podlega prawidłowe funkcjonowanie instytucji przetargu publicznego i związane z nim mechanizmy konkurencji oraz interesy majątkowe właściciela przedmiotu przetargu lub podmiot, na którego rzecz przetarg jest prowadzony<sup>645</sup>. Przez przetarg publiczny rozumieć należy przetarg nieograniczony skierowany do nieograniczonej liczny potencjalnych oferentów<sup>646</sup>. Takie rozumienie tego pojęcia pozwala na objęcie ochroną przepisu art. 305 k.k. nie tylko przetargów pisemnych, ale również licytacji odbywających się na gruncie prawa cywilnego. W przypadku zamówień publicznych przedmiotem ochrony objętej art. 305 k.k. jest przetarg jako instytucja mająca na celu wykorzystanie mechanizmów rynkowych, których rezultatem jest efektywne wydatkowanie środków publicznych<sup>647</sup>.

Sprawcą czynu zabronionego z art. 305 k.k. może być każdy, jest to zatem przestępstwo powszechne<sup>648</sup>. Odpowiedzialność mogą ponosić osoby fizyczne oraz podmioty zbiorowe, z tym że odpowiedzialność podmiotów zbiorowych będzie odpowiedzialnością następczą.

Czynności wykonawcze czynu udaremnienia przetargu lub utrudnienia przetargu nie zostały przez ustawodawcę sprecyzowane. Byt tego czynu zabronionego wymaga wystąpienia skutku w postaci udaremnienia lub utrudnienia przetargu. Przez udaremnienie przetargu rozumieć należy całkowita niemożność przeprowadzenia przetargu publicznego. Utrudnienie

---

<sup>644</sup> Ł. Pasternak, *Przestępstwo nadużycia zaufania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Przeгляд Sądowy” 2016, Nr 7-8, s. 48-58.

<sup>645</sup> M. Gałązka, *Komentarz do art. 305 k.k.*, op. cit., s. 1342.

<sup>646</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 marca 1998 r., II AKa 247/97, LEX nr 33171; J. Skorupka, *Podstawy karania oszust przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych*, „Prokurator” 2008, nr 1, s. 14-22.

<sup>647</sup> Ł. Pasternak, *Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wyprane*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 8, s. 29-32.

<sup>648</sup> M. Kalitowski, *Komentarz do art. 305 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, op. cit., s. 1104.

przetargu to zakłócenie normalnego toku postępowania przetargowego. Udaremnienie polegać może nawet na chwilowym zakłóceniu przebiegu przetargu. Sposób dokonania tych czynności może być dowolny i polegać np. na groźbach karalnych czy pozbawieniu wolności licytanta<sup>649</sup>.

Działanie sprawcy, które polega na utrudnieniu lub udaremnieniu przetargu publicznego musi być nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowej, a ponadto muszą być działaniami na szkodę właściciela mienia lub osoby, albo instytucji na rzecz której przetarg był prowadzony<sup>650</sup>.

Rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji oznacza natomiast udostępnienie ich na zewnątrz. W tym wypadku nie chodzi o to, aby informacja ta stała się znana nieokreślonej liczbie osób, ale żeby stała się znana w kręgu osób potencjalnie zainteresowanych udziałem w przetargu publicznym<sup>651</sup>. Zatajenie informacji to jej przemilczenie. W tym przypadku koniecznym jest wykazanie, że dana informacja miała istotne znaczenie dla przetargu publicznego<sup>652</sup>. Sprawcą w postaci przestępstwa z art. 305 § 2 k.k. będzie osoba, która udostępniła informację, którą obowiązana była zachować w tajemnicy lub osoba, która miała obowiązek daną informację udostępnić, a tego nie zrobiła.

Wejście w porozumienie z inną osobą można popełnić wyłącznie wskutek działania. Jest to porozumienie co najmniej dwóch osób, którego celem jest działanie na szkodę właściciela mienia lub osoby albo instytucji, na rzecz której przetarg był dokonywany. Porozumienie stanowić będzie czyn karalny tylko w przypadku, gdy zagrożenie interesów beneficjentów przetargu, może swoim bezprawnym działaniem doprowadzić do wyboru niekorzystnej oferty<sup>653</sup>.

Popelnienie przestępstwa z art. 305 k.k. nie jest zależne od wyrządzenia szkody majątkowej. Wystarczy, że swoim czynem sprawca powoduje narażenie na niebezpieczeństwo interesów właściciela mienia lub organizatora przetargu. Czyny z art. 305 k.k. mogą zostać popełnione jedynie umyślnie, przy czym w przypadku czynu z art. 305 § 1 k.k. w grę wchodzi wyłącznie wina umyślna w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. Konieczne jest w tym

---

<sup>649</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 305 k.k.*, op. cit., s. 1361.

<sup>650</sup> Ł. Pasternak, *Przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9, s. 89-97.

<sup>651</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 305 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269859.

<sup>652</sup> Ł. Pasternak, *Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 12, s. 22-25.

<sup>653</sup> M. Sieradzka, *Przestępstwo utrudniania przetargu w systemie zamówień publicznych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2007, nr 21, s. 93-108.

przypadku wykazanie, że sprowadzenie przez sprawcę skutku lub wejście w szkodliwe porozumienie dokonywane było w celu osiągnięcia korzyści majątkowej<sup>654</sup>.

Występek z art. 305 k.k. zagrożone są karą pozbawienia wolności do lat 3. Co do zasady przestępstwo z art. 305 k.k. następuje na wniosek pokrzywdzonego. Natomiast jeżeli pokrzywdzonym jest Skarb Państwa ściganie przestępstwa następuje z urzędu.

W przypadku zamówień publicznych przestępstwo z art. 305 k.k. może zostać popełnione na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Artykuł 305 k.k. nie odnosi się jednak do wszystkich trybów udzielania zamówień publicznych, a tylko tych, które mają charakter publiczny, tj. przetargu nieograniczonego (art. 132 i n. p.z.p.), przetargu ograniczonego (art. 140 i n. p.z.p.), negocjacji z ogłoszeniem (art. 152 i n. p.z.p.), dialogu konkurencyjnego (art. 169 i n. p.z.p.), partnerstwa innowacyjnego (art. 189 i n.p.z.p. oraz art. 297 i n. p.z.p.) oraz trybu podstawowego (art. 275 i n. p.z.p.). Pozostałe tryby, tj. negocjacje bez ogłoszenia (art. 208 i n. p.z.p. oraz art. 300 i n. p.z.p.) i zamówienia z wolnej ręki (art. 213 i n. p.z.p. oraz art. 304 i n. p.z.p.) nie są chronione przepisem art. 305 k.k.

Udaremnienie lub utrudnienie przetargu publicznego w przypadku zamówień publicznych polegać może w szczególności na nieudostępnieniu Specyfikacji Warunków Zamówienia lub opisu potrzeb i wymagań (art. 133 p.z.p., art. 141 p.z.p.; art. 155 ust. 2 p.z.p.; art. 173 p.z.p.; art. 191 ust. 2 p.z.p.; art. 280 p.z.p.); niewyjaśnieniu ich treści lub przekazaniu nieprawdziwych wyjaśnień (art. 135 p.z.p.), jak również na zatajeniu informacji mających znaczenie dla zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego.

W przypadku omawiania przestępstw jakie mogą zostać popełnione przez zamawiającego w związku przygotowaniem i udzieleniem zamówienia publicznego nie sposób jest pominąć przestępstwa z art. 258 k.k., czyli udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku przestępczym.

Przestępstwo opisane w art. 258 k.k. zostało przez ustawodawcę zamieszczone w Rozdziale XXXII Kodeksu karnego i zaliczone do przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu. Przedmiotem ochrony jest w przypadku art. 258 k.k. porządek publiczny wyrażający się w zabezpieczeniu społeczeństwa przed zorganizowaną grupą przestępczą.

Zorganizowana grupa przestępcza cechuje się pewną strukturą, zorganizowaniem, występowaniem określonych ról w ramach struktury, wspólnym planowaniem, zdybywaniem i przysposabianiem środków, poczuciem więzi i wspólnoty pomiędzy jej członkami<sup>655</sup>. Składa

---

<sup>654</sup> T. Oczkowski, *Komentarz do art. 305 k.k.*, op. cit. s. 1362; M. Kalitowski, *Komentarz do art. 305 k.k.*, op. cit., s. 1108.

<sup>655</sup> A. Lach, *Komentarz do art., 258 k.k.*, op. cit., s. 1173.

się ona z co najmniej trzech osób i przejawia się podziałem i koordynacją zadań lub ról. Nie jest przy tym konieczne, aby wszyscy członkowie ugrupowania znali się ani też aby wspólnie uzgadniali sposób popełniania czynów<sup>656</sup>. Istotna jest akceptacja danej osoby jako członka grupy przynajmniej przez osoby decydujące o jej składzie<sup>657</sup>. Celem działania zorganizowanej grupy przestępczej jest popełnienie czynu lub czynów zabronionych<sup>658</sup>. Popełnienie przestępstw przez zorganizowaną grupę przestępczą może mieć charakter trwały bądź zależny od okazji<sup>659</sup>.

Związek przestępczy jest bardziej zaawansowaną formą powiązań niż zorganizowana grupa przestępcza. W orzecznictwie przyjmuje się, że cechuje go trwała struktura organizacyjna, dyscyplina oraz kierownictwo, które może wydawać polecenia, których niewykonanie wiąże się z określonymi sankcjami<sup>660</sup>.

Kierowanie zorganizowaną grupą lub związkiem przestępczym polega na podejmowaniu kluczowych decyzji dotyczących funkcjonowania danej organizacji i wydawania poleceń jej członkom. Atrybutem osoby kierującej grupą lub związkiem przestępczym jest jej autorytet oraz uprawnienie do karania członków grupy. Samo koordynowanie działań nie jest jednak wystarczające, aby przyjąć, że dana osoba kieruje organizacją przestępczą. Istotne jest więc zbadanie, jaki wpływ na funkcjonowanie danej grupy lub związku ma ta osoba, czy to np. od niej zależy zakończenie działalności organizacji przestępczej<sup>661</sup>.

Przestępstwo z art. 258 k.k. ma charakter formalny. Odpowiedzialność za udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym opiera się na przynależności, niezależnie od pełnionych funkcji. Uczestnik tej organizacji nie musi brać udziału w konkretnym przestępstwie popełnionym przez całą grupę bądź związek. Wystarczy, że jest jej członkiem i poddaje się dyscyplinie panującej w grupie oraz jest gotowy do popełnienia czynu zabronionego<sup>662</sup>. Nie zawsze jednak osoby wykonujące zadania zlecone przez zorganizowaną

---

<sup>656</sup> I. Kaczmarczyk, *Formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej w Polsce w świetle poglądów nauki i orzecznictwa*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2010, nr 1, s. 143-152.

<sup>657</sup> Zob. wyrok SN z dnia 24 marca 2010 r., II KK 199/09, LEX nr 843107.

<sup>658</sup> Zob. wyroki: SA we Wrocławiu z dnia 14 listopada 2018 r., II AKa 251/18, LEX nr 2609639; SA w Łodzi z dnia 19 kwietnia 2018 r., II AKa 47/18, LEX nr 2678057.

<sup>659</sup> Zob. postanowienie SN z dnia 28 października 2004 r., II KK 67/04, LEX nr 141305.

<sup>660</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 14 października 1999 r., II AKa 221/99, LEX nr 590565.

<sup>661</sup> Zob. wyrok SN z dnia 22 października 2015 r., III KK 232/15, LEX nr 1818230.

<sup>662</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 258 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269806.

grupę lub związek będą odpowiadały za czyn z art. 258 k.k. Istotna jest bowiem świadomość działania w zorganizowanej strukturze i celu działania grupy<sup>663</sup>.

Podmiotowym warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 258 k.k. jest wina umyślną w formie zamiaru bezpośredniego lub *quasi* ewentualnego, który zachodzi w przypadku, gdy sprawca nie ma pewności co do przestępczego charakteru danej grupy lub związku, w której uczestniczy godząc się na taką możliwość. W przypadku natomiast kierowania zorganizowaną grupą lub związkiem w grę wchodzi wyłącznie wymiar bezpośredni, co wynika z istoty pełnionej funkcji.

Artykuł 258 § 1 k.k. zawiera typ podstawowy przestępstwa brania udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Zagrożony on jest karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

Typem kwalifikowanym zorganizowanej grupy lub związku przestępczego jest określony w art. 258 § 2 k.k. charakter zbrojny, czyli taki, który zakłada popełnienie przestępstw z użyciem broni palnej i w tym celu zaopatruje się w taką broń. Do odpowiedzialności za udział w związku lub zorganizowanej grupie o charakterze zbrojnym, jak wyjaśnia A. Marek<sup>664</sup>, nie jest jednak konieczne, aby każdy uczestnik posiadał broń palną. Wystarczy bowiem, że sprawca swoją świadomością obejmuje i co najmniej godzi się z tym, iż związek lub grupa przestępcza, w której uczestniczy, posługuje się taką bronią. Typ ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Artykuł 258 § 3 k.k. zawiera kolejny typ podstawowy przestępstwa polegający na zakładaniu zwykłej lub zbrojnej grupy lub związku przestępczego albo kierowania nimi. Zagrożony jest karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Zakładającym związek lub zorganizowaną grupę jest osoba, która prowadzi do powstania podstawowej struktury związku lub grupy. Będzie nim nie tylko inicjator grupy lub związku, ale również osoba lub osoby współdziałające przy jej powstaniu, zwłaszcza poprzez ustalenie jej celów działania i wybór kierownictwa.

Ustawodawca w art. 258 § 4 k.k. ujął drugi typ kwalifikowany tego przestępstwo ze względu na charakter terrorystyczny zakładanej grupy lub związku albo kierowanie przez

---

<sup>663</sup> Zob. wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 405/12, LEX nr 1314496; T. Wróbel, *Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 1, s. 81-108.

<sup>664</sup> A. Marek, *Komentarz do art. 258 k.k.*, op. cit., LEX nr 587269806.

sprawcę tego typu grupą lub związkiem przestępczym<sup>665</sup>. Czyn ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata, a co za tym idzie, zakwalifikowany on został przez prawodawcę do zbrodni. Jest to więc najcięższa kara jaka może zostać nałożona na sprawcę w związku z udziałem lub kierowaniem zorganizowaną grupą lub związkiem.

W przypadku zamówień publicznych udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym może dotyczyć i najczęściej dotyczy całego postępowania o udzielenia zamówienia publicznego począwszy od jego przygotowania do zawarcia umowy. Członkami zorganizowanej grupy lub związku przestępczego mogą być z jednej strony kierownik zamawiającego, członkowie komisji przetargowej, jak i osoba lub osoby wykonujące czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z drugiej natomiast potencjalni wykonawcy ubiegający się o realizację zamówienia publicznego.

#### **4.4. Wnioski**

Rynek zamówień publicznych opiewa często na bardzo wysokie kwoty i nie dziwi, więc duże zainteresowanie nim. Funkcjonowanie zamówień publicznych jest narażone na bezprawne działania, zmierzające do „uzyskania” tych kwot przez wykonawców. Dlatego tak ważne jest, aby przepisy dotyczące odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności karnej były jak najbardziej szczegółowe i opisywały wszystkie czyny jakie mogą zostać popełnione w związku z przygotowaniem lub prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby odstraszyć potencjalnych sprawców.

Warto zastanowić się nad wprowadzeniem regulacji odpowiedzialności karnej bezpośrednio do ustawy Prawo zamówień publicznych jak ma to miejsce w innych aktach prawnych, jak chociażby w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>666</sup>

---

<sup>665</sup> A. Michalska – Warias, Komentarz do art. 258 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*. t. 2, Komentarz do art. 222-316, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 378.

<sup>666</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1333 z późn. zm.).



## Rozdział V

### Odpowiedzialność cywilna zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych

#### 5.1. Charakter i przesłanki odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych

Ustawa Prawo zamówień publicznych wprawdzie nie zawiera w swej treści przepisów odnoszących się do odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych, niemniej jednak nie można jej wykluczyć. W takim przypadku zastosowanie znajdują odpowiednie przepisy Kodeksu cywilnego w szczególności art. 361 - 363 k.c., art. 415 - 417 k.c., art. 429-430 k.c., art. 441 k.c., art. 471 - 472 k.c. oraz art. 474 k.c.

Badając charakter oraz zasady odpowiedzialności cywilnej zamawiającego, w pierwszej kolejności wyjaśnić należy, czym jest odpowiedzialność cywilna. Odpowiedzialność cywilna reguluje ponoszenie konsekwencji majątkowych za podjęte działania lub ich brak, a także za działania osób trzecich. Filar odpowiedzialności cywilnej stanowi odpowiedzialność odszkodowawcza<sup>667</sup>. Dzieli się ona na odpowiedzialność deliktową (*ex delicto*) oraz kontraktową (*ex contractu*). Ich cechą wspólną jest świadczenie zmierzające do naprawienia szkody, czyli ogólnie ujmując, zaspokojenie uszczerbku powstałego w dobrach prawnie chronionych jednej osoby, przez drugi podmiot.

Omawiając treść pojęcia „odpowiedzialności odszkodowawczej”, warto jest ustosunkować się do terminu „odpowiedzialności prawnej”. W literaturze wyrażono pogląd, że „odpowiedzialność jest to zasada ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej i przypisywalne prawnie określonemu podmiotowi w danym porządku prawnym”<sup>668</sup>. Jak słusznie zwraca uwagę M. Kaliński<sup>669</sup>, w przedstawionej definicji na szczególną uwagę zasługują elementy „ujemnych konsekwencji” oraz „ujemnej kwalifikacji normatywnej”. Aprobata tej definicji wykluczałaby objęcie odpowiedzialnością prawną, a zarazem i odpowiedzialnością odszkodowawczą przypadków, w których obowiązek świadczenia odszkodowawczego wynika z umowy bądź zastępującej umowę normy

---

<sup>667</sup> A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 243.

<sup>668</sup> T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, t.3, cz. 1, 1, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 166.

<sup>669</sup> M. Kaliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza – uwagi ogólne* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 9.

prawnej<sup>670</sup>. Brak jest wystarczających podstaw do wyłączenia z zakresu pojęcia odpowiedzialności prawnej przymusowego wykonania zobowiązania, a nawet wykonania dobrowolnego, gdy zobowiązaniu towarzyszy możliwość uruchomienia sankcji<sup>671</sup>. Dłużnik, wykonując zobowiązanie realizuje, swoją odpowiedzialność. Wyjątek stanowią przypadki, gdy w strukturze zobowiązania nie występuje możliwość uruchomienia przymusu w celu jego realizacji, a mimo to dochodzi do dobrowolnego jego wykonania.

Zamieszczenie w treści definicji odpowiedzialności prawnej elementów wskazujących na negatywną ocenę jakichś zdarzeń albo stanów rzeczy nie wydaje się być w ocenie M. Kalińskiego<sup>672</sup> rozwiązaniem właściwym albowiem przytoczony pogląd, według którego świadczenia w wykonaniu umów o gwarancyjnym charakterze nie należą do odpowiedzialności prawnej, może nasuwać wątpliwości zwłaszcza w kwestii odpowiedzialności wynikającej z umowy ubezpieczenia.

Rozstrzygnięcia przedstawionego problemu nie ułatwia również określenie stosunku pojęcia odpowiedzialności odszkodowawczej do odpowiedzialności cywilnej. Niewątpliwie odpowiedzialność odszkodowawcza stanowi najistotniejszy element odpowiedzialności cywilnej<sup>673</sup>. Nie przesądza to jednakże, czy odpowiedzialność cywilna obejmuje wszystkie przypadki, w których mamy do czynienia z odpowiedzialnością o charakterze odszkodowawczym. W orzecznictwie dominuje pogląd za uznaniem wszelkich roszczeń odszkodowawczych za cywilnoprawne<sup>674</sup>. Z kolei w literaturze można spotkać pogląd o krzyżowaniu się pojęć odpowiedzialności cywilnej i odpowiedzialności odszkodowawczej, co uzasadnia się, wskazując na występowanie regulacji dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej w unormowaniach np. prawa karnego czy prawa administracyjnego<sup>675</sup>. Pogląd o krzyżowaniu się pojęć oparty został na założeniu, że zawarcie regulacji odszkodowawczych w aktach prawnych dotyczących np. wyłączenia czy naprawienia szkody w postępowaniu karnym lub administracyjnym wymusza przyjęcie stanowiska jakoby odpowiedzialność odszkodowawcza była pojęciem wykraczającym poza ramy odpowiedzialności cywilnej<sup>676</sup>. Wskazać jednak należy, że o charakterze kwalifikacji danego stosunku prawnego nie powinny decydować kryteria podmiotowe lub przedmiotowe, lecz

---

<sup>670</sup> T. Dybowski [w:] *System...*, op. cit., s. 186.

<sup>671</sup> Por. A. Stelmachowski, *Wstęp...*, op. cit., s. 308.

<sup>672</sup> M. Kaliński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza – uwagi ogólne...* op. cit., s. 9-10.

<sup>673</sup> A. Stelmachowski, *Wstęp...*, op. cit., s. 314.

<sup>674</sup> Zob. np. uchwała SN z dnia 15 czerwca 1979 r., I PZP 18/79, LEX nr 14498; wyrok SA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2018 r. VI ACa 28/17, LEX nr 2636492, wyrok SN z dnia 6 marca 2014 r., V CSK 224/13, LEX nr 1467140.

<sup>675</sup> Z. Brodecki, *Obowiązek naprawienia szkód o rozmiarach katastrofalnych*, Gdańsk 1978, s. 57.

<sup>676</sup> W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1972, s. 104.

sposób jego regulacji. Postępowanie wyłączeniowe jest postępowaniem administracyjnym, w którym organ administracji publicznej określa o wysokości odszkodowania. Organ nie jest jednak stroną stosunku. Stroną jest podmiot wyłączeniowy i ten, na którego rzecz następuje wyłączenie. Pomiędzy tymi stronami nie zachodzi relacja, z której można wywnioskować o istnieniu po jednej ze stron kompetencji do władczego kształtowania praw i obowiązków drugiej strony. Ponadto organ administracji, który decyduje o wysokości odszkodowania, nie ma w tym zakresie swobody, bowiem o jego wysokości decyduje wiele czynników, np. przyszły sposób użytkowania nieruchomości. Wywód ten prowadzi do wniosku, że każde zobowiązanie odszkodowawcze jest stosunkiem prawa cywilnego i z tego względu należy do odpowiedzialności cywilnej<sup>677</sup>.

Odpowiedzialność cywilna zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych jest odpowiedzialnością odszkodowawczą. Źródłem odpowiedzialności *ex delicto* jest czyn niedozwolony (art. 415 k.c. i n.), zaś *ex contractu* niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 k.c. i n.).

W prawie rzymskim pojęcie czynu niedozwolonego (*delictum*) obejmowało wyłącznie zawinione oraz zabronione działanie ludzkie<sup>678</sup>. Były to czyny przestępcze godzące bezpośrednio w interesy osobiste i majątkowe poszczególnych osób<sup>679</sup>. Takie rozumienie tego pojęcia odbiega od obecnego rozumienia czynu niedozwolonego. Czyn niedozwolony jest określeniem normatywnym, jednak jak zauważa A. Olejniczak, klasa zdarzeń, z którymi prawodawca wiąże odpowiedzialność deliktową, nie ogranicza się tylko do czynów zawinionych. Odpowiedzialność *ex delicto* jest przypisywana również za czyny niezawinione, a nawet zdarzenia, które nie są czynami tych podmiotów, np. w przypadku odpowiedzialności zwierzchnika<sup>680</sup>. Czyny niedozwolone, w wyniku których może powstać odpowiedzialność deliktowa nie muszą być, więc *a priori* zdarzeniami zakazanymi bądź negatywnie ocenianymi przez przepisy prawa lub zasady współżycia społecznego. Możliwość ustalenia odpowiedzialności *ex delicto* za skutki określonego zdarzenia nie jest uzależniona od tego, czy było ono zabronione, lecz czy skutkuje ono naruszeniem dóbr innego podmiotu wywołujące szkodę albo zagrożeniem mogącym wywołać szkodę<sup>681</sup>.

---

<sup>677</sup> W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 186-188.

<sup>678</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania część ogólna*, Warszawa 2003, s. 80.

<sup>679</sup> W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2000, s. 240.

<sup>680</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz., t. 3, Zobowiązania- część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX nr 587263871.

<sup>681</sup> B. Lanckoroński, *Komentarz do art. 415 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz., t. 2, Zobowiązania (art. 353-921<sup>16</sup>)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 423.

Czyn niedozwolony stanowi samoistne źródło stosunku zobowiązaniowego i obejmuje każde zdarzenie wyrządzające szkodę, gdy pomiędzy stronami nie istniał żaden stosunek obligacyjny lub gdy szkoda została wyrządzona poza tym stosunkiem, a więc gdy sprawca szkody naruszył nakaz lub zakaz obowiązujący go niezależnie od łączącego go z poszkodowanym stosunku zobowiązaniowego<sup>682</sup>.

Ogólną regułą odpowiedzialności stanowi dyspozycja normy zawartej w art. 415 k.c., która za podstawę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym przyjmuje winę. Prawo cywilne nie definiuje jednak pojęcia winy. Korzysta w tym zakresie z dorobku prawa karnego, przyjmując, że pojęcie to zawiera dwa elementy składowe: obiektywny oraz subiektywny<sup>683</sup>. Elementem obiektywnym jest niezgodność zachowania się z obowiązującymi normami postępowania, zaś elementem subiektywnym - stosunek woli i świadomości działającego w odniesieniu do danego czynu. Winę można więc przypisać podmiotowi prawa tylko wtedy gdy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia tych dwóch elementów<sup>684</sup>. Podkreślić jednak należy, że brak winy również może skutkować odpowiedzialnością deliktową, co uzasadnione jest względami słuszności oraz ryzyka. Jak wyjaśnia Z. Radwański nie można winie przypisać charakteru nadrzędnego, gdyż takie rozwiązanie dawałoby podstawy do jej stosowania zawsze, gdy brak jest jasnych rozstrzygnięć ustawowych<sup>685</sup>. Zasady winy, ryzyka oraz słuszności stosowane są niezależnie od siebie i odnoszą się do odmiennych postaci czynów niedozwolonych<sup>686</sup>. Zasadzie winy przyznać można, jak już wyżej wskazano, charakter reguły ogólnej, natomiast zasadom ryzyka i słuszności charakter uzupełniający, choć oczywiście odpowiedzialność na zasadzie słuszności wchodzi w grę wtedy, gdy poszkodowany nie uzyska naprawienia szkody na innej podstawie.

Dla stosowania art. 415 k.c. podstawowe znaczenie ma określenie zdarzenia, za które może być przypisana odpowiedzialność oraz jakie okoliczności pozwalają bądź uniemożliwiają uznanie go za czyn zawiniony. Czynem tym może być zarówno działanie, jak i zaniechanie. Obecnie dominuje stanowisko wskazujące na dwa znamiona czynu: podmiotową i przedmiotową niewłaściwość postępowania oraz ograniczenie pojęcia winy do elementu kwalifikującego zachowanie szkodzące wyłącznie z uwagi na cechy podmiotowe sprawcy<sup>687</sup>.

---

<sup>682</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 29 marca 2018 r., III APa 66/17, LEX nr 2978215.

<sup>683</sup> Zob. wyrok SN z dnia 26 września 2003 r., IV CK 32/02, LEX nr 146462.

<sup>684</sup> M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959 r., s. 78 i n.; wyrok SA w Łodzi z dnia 4 lutego 2014 r., I ACa 915/13, LEX nr 1438084.

<sup>685</sup> Z. Radwański, *Zobowiązania*, op. cit., s.77.

<sup>686</sup> W. Dubis, *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1017.

<sup>687</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 marca 2014 r., I ACa 843/13, LEX nr 1495978.

Do podstawowych przesłanek odpowiedzialności deliktowej zalicza się: zawinione i bezprawne działanie lub zaniechanie sprawcy, szkodę oraz związek przyczynowo - skutkowy między owym zdarzeniem, a szkodą<sup>688</sup>. W poszczególnych przepisach regulujących typy czynów zabronionych te podstawowe przesłanki ulegają wzbogaceniu o przesłanki szczególne, warunkujące dany typ deliktu<sup>689</sup>.

Przy ustalaniu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, jak również odpowiedzialności *ex contractu* zastosowanie mają przepisy ogólne, tj. art. 361-363 k.c.<sup>690</sup> Jednak z uwagi na specyfikę deliktów, prawodawca wskazał reguły przypisania indywidualnie określonym podmiotom obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, a więc sposób ustalenia dłużnika<sup>691</sup>. Istota regulacji art. 361 k.c. pozwala na przyjęcie odpowiedzialności sprawcy szkody na mocy art. 415 k.c. tylko za typowe, normalne skutki jego zachowań, a nie za wszelkie możliwe ich następstwa, które w ciągu zdarzeń dają się nawet połączyć w jeden łańcuch przyczynowo - skutkowy. Za adekwatne, typowe następstwo określonego zachowania uważa się jedynie skutki, które można przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, czyli takie, które przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego, są charakterystyczne dla danej przyczyny jako normalny rezultat określonego zachowania, w tym także deliktu<sup>692</sup>. Natomiast nietypowe jest następstwo, gdy doszło do niego z powodu zdarzenia niezwyklego, niemieszczącego się w granicach doświadczenia życiowego na skutek nadzwyczajnego zbiegu okoliczności, którego nie bierze się pod rachubę. Jak wskazuje SN w wyroku z dnia 20 listopada 2020 r.<sup>693</sup> w granicach normalnego przebiegu zdarzeń odpowiedzialność za szkodę może powodować nie tylko przyczyna bezpośrednio ją wywołująca, ale także dalsza pośrednia, chyba że jej następstwa pozostają w luźnym związku przyczynowym i ich uwzględnienie wykraczałoby poza zwykłą prawidłowość zjawisk, ocenianą według doświadczenia życiowego i aktualnego stanu wiedzy.

Związek przyczynowo – skutkowy powinno się pojmować jako obiektywne powiązanie ze sobą zjawiska nazwanego przyczyną ze zjawiskiem określonym jako skutek. Istnienie związku przyczynowo – skutkowego jako zjawiska obiektywnego determinowane jest okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy. Jeśli badany skutek nastąpiłby również

---

<sup>688</sup> Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 3 czerwca 2015 r., I ACa 74/15, LEX nr 2402497.

<sup>689</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2016 r., I ACa 958/15, LEX nr 2149605.

<sup>690</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 9 czerwca 2017 r., I ACa 122/17, LEX nr 2427791.

<sup>691</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 k.c.*, op. cit., LEX 2014.

<sup>692</sup> Zob. wyrok SA W Katowicach z dnia 18 lipca 2014 r., I ACa 66/14, LEX nr 1498928.

<sup>693</sup> Zob. wyrok SN z dnia 20 listopada 2020 r., III CSK 181/18, LEX nr 3093353.

pomimo braku zdarzenia wskazanego jako przyczyna, to nie można uznać istnienia związku przyczynowego między tymi zdarzeniami<sup>694</sup>.

Polskie prawodawstwo nie normuje powszechnego, ogólnego obowiązku powstrzymania się od wyrządzenia szkody<sup>695</sup>. Przez szkodę rozumieć należy stosownie do treści art. 361 §2 k.c. powstałą wbrew woli poszkodowanego różnicę między obecnym stanem majątkowym, a stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie powodujące szkodę<sup>696</sup>. Jej wysokość ustalana jest poprzez porównanie dwóch wartości, a mianowicie stanu majątku poszkodowanego istniejącego po zdarzeniu, z którego szkoda wynikła, z hipotetycznym stanem majątku poszkodowanego, który istniałby, gdyby zdarzenie nie nastąpiło. W przypadku odpowiedzialności *ex delicto* istotne znaczenie ma ustalenie, czy dany czyn powodujący szkodę może zostać zakwalifikowany jako bezprawny na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów prawa. Przepis art. 415 k.c. nie wskazuje zakresu tych norm. Doktryna oraz sądownictwo wyznaczają bardzo szeroki zakres pojęcia bezprawności, kierując się dążeniem do zapewnienia naprawienia szkody w sytuacjach, gdy została ona wyrządzona zrachowaniami powszechnie uznawanymi za naganne. Za bezprawne uznać należy w pierwszej kolejności czyny zakazane przez przepisy prawa polskiego bez względu na ich źródło<sup>697</sup>. Normy postępowania nakładające powszechny obowiązek określonego zachowania muszą mieć charakter abstrakcyjny, nakazujący lub zakazujący oznaczonym podmiotom określonego zachowania w konkretnych sytuacjach<sup>698</sup>. Za bezprawne uznaje się także zachowania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego albo dobrymi obyczajami, a więc normami moralnymi powszechnie akceptowanymi w całym społeczeństwie lub grupie społecznej, nakazujące lub zakazujące określonego zachowania pomimo że nie jest ono zakazane lub nakazane przez normę prawą<sup>699</sup>.

Dla przypisania sprawcy odpowiedzialności deliktowej wymagana jest jednakże nie tylko bezprawność czynu, ale także omówiona powyżej wina. Wina jest bezsporna tylko, wtedy

---

<sup>694</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2020 r., I ACa 224/20, LEX nr 3100932.

<sup>695</sup> W. Czachórski [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1 *Prawo zobowiązań część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981, s. 534.

<sup>696</sup> Zob. wyrok SN z dnia 9 marca 2021 r., I NSNc 90/20, LEX nr 3144873.

<sup>697</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 lipca 2017 r., VI ACa 1697/16, LEX nr 2449749.

<sup>698</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 415 k.c., op. cit.*, LEX 2014.

<sup>699</sup> M. Wałachowska, *Komentarz do art. 415 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX nr 587770124, G. Karaszewski, *Komentarz do art. 415 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Cieszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672; J. Gudowski, G. Bieniek, *Komentarz do art. 415 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3. Zobowiązania część ogólna*, red. J. Gudowski, LEX nr 587754718, wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 1968 r., III PRN 66/67, LEX nr 4619; wyroki: SA w Katowicach z dnia 7 czerwca 2017 r., I ACa 65/17, LEX nr 2432064; SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2016 r., I ACa 2052/15, LEX nr 2433259.

gdy sprawca dopuszcza się umyślnie czynu zabronionego. Ma on zamiar naruszenia obowiązujących nakazów lub zakazów, chce je przekroczyć (zamiar bezpośredni) albo przewiduje taką możliwość i godzi się na jego skutek (zamiar ewentualny). Trudniejsza jest natomiast ocena, jeżeli sprawca nie kieruje się zamiarem zachowania bezprawnego. Winę nieumyślną uznaje się w dwóch przypadkach. Z negatywną oceną spotyka się zachowanie, gdy sprawca nie chce postępować bezprawnie, choć przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (lekkomyślność, rażące niedbalstwo). Ujemna ocena dotyczy również sytuacji, gdy sprawca jest nieświadomy tego, że jego zachowanie może zostać uznane za bezprawne, chociaż miał możliwość dokonania prawidłowej oceny (niedbalstwo). Zarzut winy nieumyślnej winien być oceniany więc w kontekście staranności w kształcie określonym przez art. 355 k.c.<sup>700</sup>

Kolejność badania przesłanek odpowiedzialności za czyny zawinione nie może być dokonywana przez sąd w sposób dowolny. W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie działania lub zaniechania, z którego poszkodowany twierdzi, że wynikła szkoda oraz dokonanie oceny jego bezprawności i zawinienia sprawcy. Następnie ustala się, czy w majątku poszkodowanego wystąpiła szkoda i jakiego rodzaju. Dopiero po stwierdzeniu, że obie przesłanki zachodzą, możliwe jest zbadanie istnienia między nimi normalnego związku przyczynowo - skutkowego<sup>701</sup>.

Z kolei odpowiedzialność *ex contractu* wiąże się z zasadą *pacta sunt servanda*. Przepis art. 471 k.c. reguluje odpowiedzialność odszkodowawczą dłużnika w sytuacji, kiedy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu okoliczności, za które jest on odpowiedzialny. Pojęcie odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oznacza zbiorczo wszystkie negatywne skutki wynikające z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, np. obowiązek zapłaty odszkodowania lub kary umownej<sup>702</sup>.

Niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu się dłużnika nie występuje nic, co by odpowiadało spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykonanie zobowiązania ma miejsce wówczas, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, a nawet jeśli dłużnik według własnej oceny spełnił świadczenie, jednakże

---

<sup>700</sup> Zob. wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, LEX nr 79845; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 515; P. Machnikowski, *Obiektywna nieprawidłowość postępowania* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, op. cit., s. 435 i n.

<sup>701</sup> Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 września 2017 r., I ACa 410/17, LEX nr 2402393.

<sup>702</sup> M. Borysiak, *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania (art. 353-921<sup>16</sup>)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 777.

osiągnięty przez niego wynik odbiega pod określonymi względami od tego, na czym miało polegać prawidłowo spełnione świadczenie<sup>703</sup>.

Zasady ogólne odpowiedzialności kontraktowej wynikające z art. 471 k.c. odnoszą się do wszystkich rodzajów zobowiązań, bez względu na ich źródło<sup>704</sup>. Polskie prawo cywilne nie przyjęło zasady, że odpowiedzialność *ex contractu* ograniczona jest tylko do enumeratywnie wymienionych w ustawie zdarzeń prawnych, np. zwłoki dłużnika czy niemożliwości wykonania zobowiązania. Wskazanie przez ustawodawcę szczególnych sytuacji naruszenia zobowiązania, np. zwłoki dłużnika, wynika jedynie z woli prawodawcy odrębnego od zasad ogólnych uregulowania tego rodzaju naruszeń zobowiązania<sup>705</sup>.

Każde zachowanie dłużnika polegające na naruszeniu treści zobowiązania, bez względu na rodzaj i rozmiar tego naruszenia lub sposób w jaki do niego doszło, rodzi w świetle art. 471 k.c. odpowiedzialność kontraktową dłużnika, jeśli objęte jest okolicznościami, za które ponosi on odpowiedzialność. Sposób naruszenia zobowiązania zależy przeważnie od rodzaju świadczenia, do którego wykonania dłużnik jest zobligowany w ramach łączącego go z wierzycielem stosunku prawnego.

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje między stronami istniejącego zobowiązania. Jak trafnie zauważa T. Pajor<sup>706</sup> pytanie, kto należy do kręgu wierzycieli i dłużników naruszonego zobowiązania, jest zagadnieniem wstępnym przy ustalaniu podmiotów odpowiedzialności kontraktowej. Jeżeli źródłem zobowiązania jest przepis prawa, to ten przepis wskazuje podmiot odpowiedzialny, natomiast gdy źródłem jest umowa odpowiedzialności odnosi się do jej stron, z tym, że w przypadku umowy należy uwzględnić wyjątek z art. 393 k.c. gdyż wierzycielem może być osoba trzecia nieuczestnicząca w zawieraniu umowy.

Przepis art. 471 k.c. nie znajdzie zastosowania w przypadku zawarcia umowy nieważnej, a naprawienie szkody powstałej w takich okolicznościach lub innego roszczenia można poszukiwać w oparciu o podstawy pozostające w ramach innych reżimów odpowiedzialności<sup>707</sup>. Umowa ramowa wprawdzie nie daje podstaw do dochodzenia przed sądem zawarcia umowy wykonawczej, lecz pozwala na dochodzenie odszkodowania

---

<sup>703</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., VII AGa 1092/18, LEX nr 2668823; wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 maja 2019 r., I AGa 192/18, LEX nr 2713671.

<sup>704</sup> Zob. wyrok SN z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 86/98, LEX nr 50650.

<sup>705</sup> W. Popiołek, *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz art. 450-1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020, s. 46 i n.

<sup>706</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 49.

<sup>707</sup> Zob. wyrok SN z dnia 15 listopada 2001 r., III CKN 506/00, LEX nr 53103.



w zależności od sytuacji bądź na podstawie art. 471 k.c., bądź art. 391 k.c.<sup>708</sup>. Jak słusznie zauważa Z. Gawlik<sup>709</sup>, nie można wykluczyć możliwości wystąpienia z roszczeniem o naprawienie szkody z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w razie jej rozwiązania, nawet w sposób dorozumiany. Roszczenie odszkodowawcze w takim przypadku byłoby uzasadnione tylko wtedy, gdyby do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a w konsekwencji powstania szkody, doszło jeszcze przed rozwiązaniem umowy. W sytuacji, kiedy szkoda wystąpiła po rozwiązaniu umowy, nie można mówić o tym, że zdarzeniem szkodzącym było niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, skoro węzeł obligacyjny wiążący strony wygasł<sup>710</sup>. Wyrządzenie szkody poza istniejącym stosunkiem kontraktowym uzasadnia z kolei powstanie obowiązku naprawienia szkody w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Zwrócić należy uwagę, że niewykonanie umowy może stanowić czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c., gdy w związku z niewykonaniem zobowiązania następuje naruszenie obowiązku powszechnego, ciężącego na każdym podmiocie<sup>711</sup>. W takiej sytuacji Kodeks cywilny dopuszcza zbieg roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, pozostawiając poszkodowanemu (zgodnie z art. 443 k.c.) prawo wyboru<sup>712</sup>.

Odpowiedzialność kontraktowa dłużnika powstaje, jeżeli spełnione zostaną następujące przesłanki: istnieje ważne zobowiązanie, z którego wynika obowiązek określonego zachowania dłużnika względem wierzyciela; wyrządzona została wierzycielowi szkoda majątkowa; istnieje adekwatny związek przyczynowo - skutkowy między tą szkodą a zachowaniem dłużnika sprzecznym z jego obowiązkami umownymi<sup>713</sup>.

Zwrócić należy uwagę, że zasadniczo przesłanka pierwsza, jak i trzecia są tożsame z reżimem odpowiedzialności deliktowej, czy w ogóle odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż w braku szkody odpowiedzialność wyrównująca uszczerbki byłaby nieuzasadniona. Ponadto podobnie jak w przypadku odpowiedzialności *ex delicto*, tak i w przypadku odpowiedzialności *ex contractu*, najistotniejsze znaczenie ma ustalenie winy, którą ustawodawca w przypadku odpowiedzialności kontraktowej opisał, używając zwrotu „niezachowanie należytej staranności”. Standard należytej staranności wymaganej od dłużnika

---

<sup>708</sup> A. Olejniczak, *O koncepcji umów ramowych*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4, s. 69.

<sup>709</sup> Z. Gawlik, *Komentarz do art. 471 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania – część ogólna*, wyd. II, red. A. Kidyba, LEX nr 587263871.

<sup>710</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 73/11, LEX nr 1125296.

<sup>711</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2014 r., I ACa 1807/13, LEX nr 1483870; wyrok SN z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 507/09, LEX nr 737243; wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CNP 50/12, LEX nr 1314379.

<sup>712</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2017 r., VI ACa 602/16, LEX nr 2506482.

<sup>713</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 lutego 2020 r., I AGa 107/19, LEX nr 2960999.

w wykonaniu zobowiązania określa treść art. 355 k.c. Zważyć jednakże wypada, że w przypadku dłużników będących przedsiębiorcami należy przy spełnianiu zobowiązania oczekiwać staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności<sup>714</sup>. Odpowiedzialność dłużnika będzie uzasadniona, gdy jego zachowanie było niezgodne z pewnym obiektywnym wzorcem, z którym mógł się zachować, lecz tego nie zrobił. Wzorzec obiektywnego zachowania nie może być odnoszony do indywidualnych cech i właściwości dłużnika, lecz do oczekiwań społecznych wobec osób, które znalazły się w określonej sytuacji<sup>715</sup>

Sama postać winy nie ma znaczenia, chyba że odmiennie wynika z ustawy lub z umowy, gdyż strony mogą umownie podwyższyć lub obniżyć miernik staranności, do czego uprawnia je treść art. 473 k.c.<sup>716</sup> Artykuł 471 k.c. zawiera jednak domniemanie, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność<sup>717</sup>. Dla zwolnienia się od odpowiedzialności dłużnik (gwarant) musi obalić to domniemanie, wykazując że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności<sup>718</sup>. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę także na art. 474 k.c., który wiąże odpowiedzialność kontraktową z ryzykiem, a nie z winą. Dłużnik co do zasady obowiązany jest do osobistego świadczenia, ale stosownie do autonomii woli podmiotów, może się posłużyć innym osobami w wykonaniu zobowiązania, jeśli osobiste wykonanie przez niego określonych czynności nie zostało np. zastrzeżone w postanowieniach umownych. Korzystając jednak z tej możliwości, dłużnik ponosi odpowiedzialność wobec wierzyciela za osoby, za pomocą których wykonuje zobowiązanie i którym powierza w całości lub części wykonanie zobowiązania.

W odróżnieniu od odpowiedzialności deliktowej, odpowiedzialność kontraktowa obejmuje jedynie szkody majątkowe, czyli naruszenie majątkowych dóbr i interesów wierzyciela<sup>719</sup>.

---

<sup>714</sup> Zob. np. A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 11, s. 115; wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 marca 2020 r., I ACa 652/19, LEX nr 2956822; J. Jastrzębski, *Cywilne prawo - zobowiązania - wzorzec należytej staranności adwokata - odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata wobec klienta za przegrany proces cywilny. Glosa do wyroku SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 12, s. 123.

<sup>715</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., VI ACa 1077/12, LEX nr 1315740,

<sup>716</sup> G. Strojek, *Komentarz do art. 471 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX nr 587770192.

<sup>717</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 25 października 2019 r., VII AGa 1504/18, LEX nr 3103483.

<sup>718</sup> Zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 grudnia 2019 r., V AGa 71/19, LEX nr 2946473.

<sup>719</sup> T. Pajor, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 136; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 października 2012 r., I ACa 484/12, LEX nr 1236084.

Wysokość szkody, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności deliktowej, ustalana jest poprzez zastosowanie metody różnicowej, zgodnie z którą szkoda to różnica między rzeczywistym stanem majątku poszkodowanego w chwili dokonywania ustalenia, a stanem hipotetycznym, który istniałby, gdyby do zdarzenia powodującego szkodę nie doszło. W przypadku, gdy do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przyczyniły się obie strony, w następstwie czego szkodę poniósł tylko wierzyciel, dłużnik powinien pokryć szkodę w połowie<sup>720</sup>.

## **5.2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie przepisów Prawa zamówień publicznych**

Odpowiedzialność cywilną za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych może ponieść każdy zamawiający bez względu na to, czy został przez ustawodawcę zaliczony do zamawiających publicznych, sektorowych czy subsydiowanych. Odpowiedzialność cywilna to, jak wyjaśniono już w niniejszym rozdziale, odpowiedzialność za swoje działanie, jak i za brak działań. Nie można również wykluczyć odpowiedzialności za czyny innych osób, które działały w imieniu i na rzecz zamawiającego.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności cywilnej zamawiającego jest tożsamy z zakresem podmiotowym podmiotów zobligowanych do stosowania Prawa zamówień publicznych wskazanych w art. 4 - 6 p.z.p. Odpowiedzialność cywilną za naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych może ponieść zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna czy jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Odpowiedzialność cywilną może ponieść także osoba, której powierzono wykonanie czynności przy przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Przepis art. 415 k.c. odnosi się do odpowiedzialności osób fizycznych za czyn własny. Podstawową przesłanką tej odpowiedzialności deliktowej jest czyn człowieka. Nie podlegają więc odpowiedzialności określonej w tym artykule wszelkie odruchy ludzkie niezależne od woli. Jak zauważa G. Karaszewski<sup>721</sup> wyrządzenie szkody przez osobę będącą pod wpływem przymusu psychicznego ze strony innej osoby jest wprawdzie czynem niedozwolonym,

---

<sup>720</sup> R. Tanajewska, *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804746.

<sup>721</sup> G. Karaszewski, *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672.

jednakże przypisanie odpowiedzialności bezpośrednio sprawcy na ogół jest wyłączone z uwagi na brak winy. Odpowiedzialność obciąży zatem tego, kto przymus psychiczny stosował. Czyn osoby fizycznej może polegać zarówno na działaniu, jak i na zaniechaniu. Pierwszy polega na aktywnym zachowaniu się, drugie natomiast na zachowaniu biernym. To ostatnie może być uznane za „czyn” wówczas, gdy wiąże się z ciążącym na sprawcy obowiązkiem czynnego działania i niewykonania tego obowiązku<sup>722</sup>.

Czyn człowieka, aby stał się deliktem musi być bezprawny oraz zawiniony. W pierwszej kolejności badana musi być przesłanka bezprawności, albowiem ustalenie jej braku czyni bezprzedmiotowym rozważanie winy. Ustawodawca nie definiuje tej przesłanki. Jest ona przedmiotem sporów doktrynalnych, jednakże dominuje przekonanie, że bezprawność to sprzeczność z prawem lub z zasadami współżycia społecznego<sup>723</sup>. Według innego stanowiska przez bezprawność rozumieć należy jedynie sprzeczność z przepisami prawa, ponieważ nie ma podstaw prawnych do tego, aby dokonywać ocen czynu człowieka z punktu widzenia reguł moralnych<sup>724</sup>. Właściwym wydaje się jednak opowiedzenie się za pierwszą koncepcją, która zresztą przeważa w literaturze<sup>725</sup> i orzecznictwie<sup>726</sup>. Za trafną nie można uznać tezy, wedle której do pojęcia bezprawności nie włącza się zasada współżycia społecznego. Czynności prawne (w myśl przepisów art. 5 k.c. i art. 58 § 2 k.c.) podlegają ocenie z perspektywy tych zasad. Ocena taka jest także uzasadniona w stosunku do zachowań niebędących czynnościami prawnymi ani niemającymi znamion zachowań prawa. Delikt może polegać zarówno na zachowaniu faktycznym stanowiącym czynność prawną lub będącym wyrazem wykonywania prawa. Błędem byłoby poddawanie tych zachowań odmiennym ocenom prawnym w zależności od kategorii, do której należą<sup>727</sup>. Drugą po bezprawności przesłanką deliktu jest wina, która również nie posiada swej definicji ustawowej. Przyjmuje się, że wina to możliwość postawienia danej osobie zarzutu, że nie zachowała się ona w sposób prawidłowy, zgodny z literą prawa i zasadami współżycia społecznego.

Przenosząc powyższe na kanwę odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych wskazać należy, że podmiotem ponoszącym odpowiedzialność na gruncie art. 415 k.c. będzie nie tyle sam zamawiający, co kierownik

---

<sup>722</sup> G. Bieniek, *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1-2*, red. G. Bieniek, LEX nr 587570378.

<sup>723</sup> J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 12.

<sup>724</sup> G. Bieniek, *Komentarz do art. 415 k.c.*, op. cit., LEX nr 587570378.

<sup>725</sup> M. Wałachowska, *Komentarz do art. 415 k.c.*, LEX nr 587770124.

<sup>726</sup> Zob. np. wyroki SN: z dnia 9 maja 1968 r., I CR 126/68, LEX nr 6332; z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, LEX nr 234809.

<sup>727</sup> G. Karaszewski, *Komentarz do art. 415 k.c.*..., op. cit., LEX nr 587804672.

zamawiającego, który musi się liczyć nie tylko z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych omówioną w rozdziale III, ale również cywilną, gdy swoim bezprawnym i zawinionym zachowaniem wyrządzi szkodę przede wszystkim zamawiającemu czyli podmiotowi, który reprezentuje i na rzecz którego podejmuje określone czynności. Odpowiedzialność deliktową z art. 415 k.c. może rodzić np. wybór wykonawcy, który nie spełniał wszystkich warunków udziału w postępowaniu jednak podpisana została z nim umowa o realizację zamówienia publicznego, która następnie nie została zrealizowana z winy wykonawcy czy opisanie warunków udziału w postępowaniu w sposób na tyle ogólny, że wykonawcy ubiegający się o realizację zamówienia spełniają je, pomimo że w rzeczywistości nie są w stanie wykonać w sposób prawidłowy i terminowy przedmiotu zamówienia. Takie przykładowe postępowanie kierownika zamawiającego narusza nie tylko przepisy prawa, w szczególności Prawa zamówień publicznych, ale także zasady współżycia społecznego. Skutkują one także szkodą majątkową dla samego zamawiającego, albowiem w przypadku umów o zamówienie publiczne wynagrodzenie wykonawcy częstokroć wypłacane jest w transzach i pomimo że przedmiot zamówienia nie zostanie w całości zrealizowany, to część pieniędzy zostanie im wypłacona. Co do pozostałej części zamówienia może zachodzić konieczność przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, co również wiąże się z dodatkowymi wydatkami ze strony zamawiającego. W przypadku zamówień publicznych pamiętać należy, że środki, z których są one realizowane, pochodzą z pieniędzy publicznych, których wydatkowanie jest obwarowane przepisami prawa i każdy wydatek pochodzący z tych środków musi być racjonalny i celowy.

Odpowiednikiem art. 415 k.c. w przedmiocie odpowiedzialności osób prawnych i tzw. ułomnych osób prawnych za czyn własny jest przepis art. 416 k.c. stanowiący, że „osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu”<sup>728</sup>. Artykuł 416 k.c. nawiązuje do art. 38 k.c., według którego osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie. Odpowiedzialność osoby prawnej z art. 416 k.c., podobnie jak osoby fizycznej z art. 415 k.c., opiera się na zasadzie winy. Zważywszy na istotę winy, która związana jest z zachowaniem człowieka, nie można odnosić jej bezpośrednio do osoby prawnej czy tzw. ułomnej osoby prawnej. Ustawodawca przesłanką winy osoby prawnej obarcza jej organ, a więc osoby fizyczne lub grupy osób fizycznych piastujących funkcję organu. Dla odpowiedzialności z art. 416 k.c. bez znaczenia pozostaje rodzaj organu, tj. wykonawczy, stanowiący czy kontrolny, przy czym oczywiste jest,

---

<sup>728</sup> Zob. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., III CSK 229/14, LEX nr 1765987.

iż pomiędzy zachowaniem osób wchodzących w skład organu, a winą musi zachodzić adekwatny związek przyczynowo – skutkowy<sup>729</sup>. Nie ma znaczenia także czy organ jest jedno czy wieloosobowy, bowiem wystarczające jest przypisanie winy jednemu tylko członkowi organu, chociażby pozostali zachowali się w sposób prawidłowy<sup>730</sup>. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisko wyrażone przez SA w Katowicach w wyroku z dnia 27 kwietnia 2018 r.<sup>731</sup>, zgodnie z którym działania osób fizycznych stanowiących organ osoby prawnej jeżeli mieszczą się w granicach kompetencji tego organu są postrzegane od początku jako działanie samej osoby prawnej. Organ osoby prawnej (odmiennie niż przedstawiciel) nie jest podmiotem stosunków prawnych, w których działa w imieniu osoby prawnej. Podmiotem tym jest reprezentowana przez organ osoba prawna. Działanie organu traktuje się jako działanie osoby prawnej. W sferze odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej powstanie odpowiedzialności w wyniku działania (zaniechania) członków organów (działających w tym charakterze) powinno być traktowane jako czyn własny osoby prawnej, a nie czyn cudzy reprezentanta osoby prawnej - powyższe wynika z treści art. 415 w zw. z art. 416 k.c.

Przesłanką badania winy organu jest ustalenie bezprawności oraz zawinienia osoby prawnej. W przypadku jednak odpowiedzialności osoby prawnej w doktrynie ukształtowało się pojęcie winy anonimowej<sup>732</sup>. Sprowadza się ona do przypisania winy osobie prawnej także wtedy, gdy możliwe jest ustalenie, iż któryś z członków organów tej osoby musiał zachować się w sposób zawiniony, lecz nie da się ustalić konkretnej osoby winnej. W przypadku odpowiedzialności z art. 416 k.c. istotne jest, aby zachowanie powodujące szkodę dotyczyło jej organu statutowego bądź oznaczonego przez przepisy, prawidłowo powołanego i umocowanego do działania, działającego w granicach swych kompetencji<sup>733</sup>.

Odpowiedzialność osoby prawnej z art. 416 k.c. nie wyklucza odpowiedzialności osób fizycznych z art. 415 k.c. Niezależnie od odpowiedzialności osoby prawnej na mocy art. 416 k.c., równoległą odpowiedzialność na podstawie art. 415 k.c. ponoszą także osoby wchodzące w skład organu tej osoby, które przekraczając swoje kompetencje działały w sposób bezprawny i zawiniony powodując, szkodę w majątku osoby prawnej<sup>734</sup>.

---

<sup>729</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 704/17, LEX nr 2457497.

<sup>730</sup> G. Karaszewski, *Komentarz do art. 416 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672; P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za własne czyny* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018, s. 439-440; wyrok SN z dnia 5 listopada 2010 r., I CSK 12/10, LEX nr 622195.

<sup>731</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2018 r., I ACa 1077/17, LEX nr 2514521.

<sup>732</sup> J. Kremis, *Komentarz do art. 416 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2004, s. 1028; M. Pytlarz, *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1-2, s. 139-148.

<sup>733</sup> Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2013 r., I ACa 978/13, LEX nr 1428206.

<sup>734</sup> Zob. wyrok SA w Lublinie z dnia 9 kwietnia 2014 r., I ACa 812/13, LEX nr 1461130.

W przypadku naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych odpowiedzialność z art. 416 k.c. ponosić będą osoby prawne oraz tzw. ułomne osoby prawne. Będzie to odpowiedzialność instytucjonalna za działania osób fizycznych, które wchodziły w skład organów tych podmiotów.

Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych osób prawnych wykonujących władzę publiczną z mocy prawa, uregulowana została przez ustawodawcę w art. 417 § 1 k.c. Przepis ten stanowi uszczegółowienie art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”<sup>735</sup>. Art. 417 k.c. przewiduje odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym zdefiniowanym jako „niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej”. Jest to ogólna podstawa odpowiedzialności władz publicznych za ich władcze działania. Artykuł 417 k.c. odnosi się wyłącznie do skutków funkcjonowania państwa i jednostek samorządu terytorialnego w sferze *imperium*, tj. działań lub zaniechań polegających na wykonywaniu funkcji władczych przy realizacji zadań władzy publicznej<sup>736</sup>. Nie chodzi zatem o konsekwencje zachowań tych podmiotów w sferze gospodarczej. Do działań władczych nie zalicza się usług użyteczności publicznej, wykonywanych przez administrację państwową lub samorządową<sup>737</sup>.

W przypadku odpowiedzialności z art. 417 k.c. należy ustalić w pierwszej kolejności, kiedy mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej. Wykonywanie władzy publicznej łączy się co do zasady z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Jednocześnie w judykaturze prawa cywilnego wskazuje się, że tylko wówczas mamy do czynienia z wykonywaniem władzy publicznej, gdy brak jest formalnej równości stron. Wykonywanie władzy w tym sensie może mieć postać nie tylko wydania decyzji (orzeczenia), lecz także faktycznej ingerencji w sferę praw jednostki, na przykład użycia przymusu zarówno w stosunku do majątku, jak i osoby. Przyjmuje się, że wykonywaniem władzy publicznej nie jest świadczenie usług publicznych przez państwo. Do korzystania z tej sfery aktywności państwa nie można bowiem nikogo zmusić. Konsekwentnie, nie będzie wykonywaniem władzy publicznej wykonywanie władztwa administracyjnego, jakiemu poddają się osoby korzystające dobrowolnie z usług różnych instytucji użyteczności publicznej, na przykład szkół wyższych,

---

<sup>735</sup> Zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 27 marca 2018 r., I ACa 1131/17, LEX nr 2577088.

<sup>736</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 417 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t.3, Zobowiązania - część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX nr 587263806.

<sup>737</sup> Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 listopada 2020 r., I ACa 5/20, LEX nr 3150087.

zakładów opieki zdrowotnej, instytucji organizujących funkcjonowanie rynku papierów wartościowych itp.<sup>738</sup> Dopiero w następnej kolejności ustala się, czy pomiędzy zdarzeniem sprawczym, tj. czynem zabronionym związanym z wykonywaniem władzy publicznej, a szkodą występuje związek przyczynowo – skutkowy.

Jak wskazano powyżej, podmiotami odpowiedzialnymi za szkodę wyrządzoną w związku z wykonywaniem władzy publicznej są wyłącznie: Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego oraz inne osoby prawne, wykonujące z mocy prawa władzę publiczną (art. 417 § 1 k.c.), a także osoby prawne, którym zlecono wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej na podstawie porozumienia (art. 417 § 2 k.c.). Skarb Państwa będzie ponosił odpowiedzialność, jeżeli niezgodnie z literą prawa zachował się funkcjonariusz państwowej jednostki organizacyjnej, która nie była wyposażona w osobowość prawną. Natomiast, gdy szkodę wyrządzą inni funkcjonariusze państwowi, odpowiedzialność ponosić będzie osoba prawna, której strukturę organizacyjną oni tworzą. To samo dotyczyć będzie innych osób fizycznych wyrządzających szkodę, jeśli przynależą do struktur osób prawnych wykonujących z mocy prawa władzę publiczną. W przypadku zaś szkody wyrządzonej przez osoby przynależne do struktur samorządowych, odpowiedzialność ponosić będzie dana jednostka samorządu terytorialnego, ale również związek międzygminny czy związek powiatów<sup>739</sup>. W doktrynie słusznie utrwalilo się stanowisko, że najistotniejsze znaczenie ma władczy charakter zachowania sprawcy, natomiast istnienie i rodzaj powiązań między osobą prawną wykonującą władzę publiczną, a bezpośrednim sprawcą szkody pozwala ustalić osobę prawną, której zostanie przypisana odpowiedzialność odszkodowawcza<sup>740</sup>. Ponadto, tak jak w przypadku odpowiedzialności z art. 416 k.c., tak również i w przypadku odpowiedzialności z art. 417 k.c., nie zawsze konieczna jest identyfikacja osoby fizycznej, będącej bezpośrednim sprawcą szkody. Jeżeli szkoda powstała wskutek działania jednej lub kilku osób realizujących władcze funkcje danej osoby prawnej, to niemożliwość zidentyfikowania tych bezpośrednich sprawców szkody jest prawnie nieistotna. Istotne jest, że chodzi o osoby, których zachowania związane są z działalnością polegającą na wykonywaniu władzy publicznej<sup>741</sup>.

Przepis art. 417 § 2 k.c. stanowi podstawę odpowiedzialności solidarnej zlecającego i sprawcy szkody. Odpowiedzialność podmiotu zlecającego jest odpowiedzialnością

---

<sup>738</sup> Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., I ACa 730/19, LEX nr 3120499.

<sup>739</sup> R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 132 i n.

<sup>740</sup> Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012, s. 135.

<sup>741</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 417 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania - część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX nr 587263806.



na zasadzie ryzyka, jak gdyby sam wykonał zleczone zadania. Nie zwalnia zlecającego od tej odpowiedzialności porozumienie z wykonawcą<sup>742</sup>. W literaturze zasadnie uważa się, że ze względu na władczy charakter działań sprawcy szkody zamiarem ustawodawcy było objęcie także jego zachowania obiektywną, niezależną od winy, odpowiedzialnością, o której stanowi art. 417 § 1 k.c.<sup>743</sup> Podkreślić należy, że odpowiedzialność z art. 417 k.c. nie zwalnia z odpowiedzialności osób fizycznych – bezpośrednich sprawców szkody na podstawie art. 415 k.c. W przypadku zaś ustalenia odpowiedzialności obu podmiotów będzie mieć ona charakter solidarny (art. 441 k.c.).

Odpowiedzialność zamawiających, tj. Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego oraz innych osób prawnych wykonujących władzę publiczną z mocy prawa, a także podmiotów, którym na mocy porozumienia powierzono wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej, odnosić się będzie do wykonawców. W szczególności tych, którzy ponieśli rzeczywistą szkodę bądź utracili korzyści wskutek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z winy zamawiającego, tj. w przypadku, gdy na skutek zbyt niskiego budżetu umowa z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, nie zostanie zawarta, a całe postępowanie unieważnione na mocy art. 457 p.z.p.

Poza wyżej opisanymi przypadkami odpowiedzialności deliktowej zamawiających zwrócić należy również uwagę na art. 429 k.c. statuujący o odpowiedzialności odszkodowawczej osób, które powierzyły wykonywanie czynności innym osobom. Przez powierzenie rozumieć należy nadanie innej osobie kompetencji do podejmowania określonych czynności faktycznych lub prawnych w interesie powierzającego bądź nawet osoby trzeciej. Pomiędzy powierzającym, a wykonawcą powinien istnieć stosunek prawny<sup>744</sup>. W przypadku zamówień publicznych może to być np. umowa zlecenie czy umowa o świadczenie usług. Brak stosunku prawnego łączącego powierzającego i wykonawcę nie wyklucza jednakże odpowiedzialności zamawiającego z art. 429 k.c., czego przykładem może być powołanie komisji przetargowej na mocy zarządzenia lub decyzji.

Powierzenie wykonania czynności innej osobie w rozumieniu art. 429 k.c. może być dokonane przez powierzającego osobiście, albo przez inną osobę, która sprawuje w określonym zakresie zarząd nad jego sprawami i z jego woli w tym zakresie działa w jego imieniu, np. przez

---

<sup>742</sup> Zob. wyroki: SA w Gdańsku z dnia 28 lutego 2019 r., V ACa 461/18, LEX nr 2679565; SA w Lublinie z dnia 19 grudnia 2018 r., I ACa 32/18, LEX nr 2630388.

<sup>743</sup> A. Olejniczak, *Komentarz do art. 417 k.c.*, op. cit., LEX nr 587263806.

<sup>744</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2017 r., I ACa 923/15, LEX nr 2356495.

pełnomocnika<sup>745</sup>. Taka inna osoba musi jednakże działać w imieniu powierzającego w granicach umocowania do wykonania określonej czynności lub określonego rodzaju czynności<sup>746</sup>. Powierzenie nie musi polegać na wskazaniu konkretnej czynności, lecz może obejmować określony, nawet w sposób dorozumiany, zakres zadań do wykonania, które następnie zostaną uszczegółowione:

Przepis art. 429 k.c. oparty jest na zasadzie winy, a powierzający ponosi odpowiedzialność za winę w wyborze (*culpa in eligendo*)<sup>747</sup>. Wina ta objęta jest domniemaniem co do ciężaru dowodu oraz okoliczności zwalniających z winy. Związek przyczynowy musi istnieć między zachowaniem bezpośredniego sprawcy, a szkodą (a więc nie między zachowaniem powierzającego i wykonawcy). Przesłanką odpowiedzialności powierzającego nie jest wina wykonawcy. Jeśli jednak wykonawca ponosi winę, to będzie odpowiadał względem poszkodowanego na mocy art. 415 k.c. solidarnie z powierzającym (art. 441 k.c.)<sup>748</sup>.

Ustawodawca w art. 429 k.c. umożliwił zwolnienie się powierzającego od odpowiedzialności między innymi poprzez wykazanie, że określona czynność, przy wykonywaniu której doszło do wyrządzenia szkody, została powierzona profesjonalście, a więc osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności. Chodzi w tym przypadku o jakąkolwiek osobę prawną, fizyczną czy jednostkę organizacyjną, prowadzącą zawodowo działalność określonego rodzaju, nawet jeżeli nie ma ona charakteru działalności gospodarczej. Dla zwolnienia osoby zlecającej wykonanie czynności z odpowiedzialności istotne są zatem dwa fakty: zawodowy charakter działalności wykonawcy oraz przynależenie zleconej czynności do zakresu tej działalności<sup>749</sup>. Jak trafnie zauważa SA w Łodzi w wyroku z dnia 24 czerwca 2016 r.<sup>750</sup>, o zawodowym charakterze danej działalności nie decyduje to, czy jest ona wskazana w zakresie działalności ujawnionym w ewidencji, lecz kryteria takie, jak prowadzenie danej działalności w sposób stały, podporządkowanie regułom opłacalności i zysku lub zasadzie racjonalności gospodarowania, co z kolei oznacza założenie efektywności lub wydajności, prowadzenie na własny rachunek oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Zwolnienie z odpowiedzialności poprzez powierzenie wykonania określonych czynności profesjonalście

---

<sup>745</sup> M. Wałachowska, *Komentarz do art. 429 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Frasz, red. M. Habdas, LEX nr 587770124.

<sup>746</sup> Zob. wyrok SN z dnia 21 grudnia 1971 r., III CRN 402/71, LEX nr 1369.

<sup>747</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 lipca 1968 r., II CR 216/68, LEX nr 4639.

<sup>748</sup> G. Karaszewski, *Komentarz do art. 429 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672.

<sup>749</sup> Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 708/17, LEX nr 2455055.

<sup>750</sup> Zob. wyrok SA w Łodzi z dnia 24 czerwca 2016 r., I ACa 5/16, LEX nr 2106865.

nie dotyczy jednak sytuacji, gdy podmiotowi prywatnemu powierzone zostaje wykonywanie zadań o charakterze ustawowym, np. w przypadku, gdy gmina powierza odśnieżanie ulic innemu podmiotowi. Przepis art. 429 k.c. nie daje podstaw do zwolnienia od wykonywania zadań ustawowych, a co za tym idzie, gmina nie może powoływać się na niego, gdy podmiot prywatny wyrządził szkodę podczas wykonywania powierzonych mu zadań, które to zadania należą do zadań ustawowych<sup>751</sup>.

Podkreślić jednak należy, że nawet skuteczne powierzenie czynności osobie trzeciej, które na mocy art. 429 k.c. zwalnia od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez podmiot profesjonalnie zajmujący się wykonywaniem danych czynności, nie wyklucza odpowiedzialności powierzającego za szkodę wyrządzoną jego własnym zaniedbaniem, najczęściej niedochowaniem należytej staranności. Odpowiedzialność ta najczęściej oparta będzie na art. 415 k.c.<sup>752</sup> Tym samym zastosowanie art. 429 k.c. jest wyłączone jedynie w tej sytuacji, gdy zachowanie sprawcze może być przypisane samemu powierzającemu<sup>753</sup>.

Ustawodawca w art. 430 k.c. wprowadza konstrukcję odpowiedzialności za winę podwładnego. Jest to w przeciwieństwie do odpowiedzialności z art. 429 k.c., odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, ale jej warunkiem jest wina podwładnego przy wyrządzeniu szkody osobie trzeciej. Nie dotyczy ona odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną samemu zlecającemu<sup>754</sup>.

Celem wprowadzenia art. 430 k.c. było zaostrenie odpowiedzialności osoby powierzającej czynność w sytuacji, gdy ta czynność ma być wykonana nie przez wykonawcę cieszącego się znaczną samodzielnością, lecz przez podwładnego<sup>755</sup>. Przez zwierzchnika rozumieć należy: osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (art. 33<sup>1</sup>k.c.), na której rachunek czynność jest wykonywana i której kierownictwu podlega wykonawca<sup>756</sup>. Posłużenie się przez prawodawcę zwrotem „na własny rachunek” jest o tyle istotne, że nie pozwala uznać za zwierzchnika jakiegokolwiek osoby zajmującej w danej strukturze organizacyjnej stanowisko

---

<sup>751</sup> R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez spółki wykonujące zadania publiczne*, „Prawo Spółek” 1998 r., nr 11, s. 12; M. Strzelbicki, *Powierzenie przez gminę zadań podmiotom zewnętrznym i odpowiedzialność za ich nienależyte wykonanie na przykładzie zimowego utrzymania czystości*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2014 r., nr 98, s. 193-208.

<sup>752</sup> Zob. wyroki: SN z dnia 9 sierpnia 2018 r., V CSK 427/17, LEX nr 2531716; SA w Białymstoku z dnia 17 maja 2018 r., III APa 3/18, LEX nr 2546188; SA w Łodzi z dnia 30 stycznia 2018 r., I ACa 727/17, LEX nr 2478922.

<sup>753</sup> Zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 1 sierpnia 2019 r., I ACa 813/18, LEX nr 2719381.

<sup>754</sup> P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za podwładnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2009 r., nr 308, s. 359.

<sup>755</sup> G. Karaszewski, *Komentarz do art. 430 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672.

<sup>756</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 2 lipca 2014 r., I ACa 308/14, LEX nr 1496416.

nadrzędne nad wykonawcą. Zwierzchnikiem jest cała struktura organizacyjna bądź osoba fizyczna prowadząca daną działalność na własny rachunek i zatrudniająca podwładnych. Natomiast przez podwładnego rozumieć należy tego, kto podlega kierownictwu zwierzchnika i ma obowiązek stosowania się do jego wskazówek<sup>757</sup>. Powierzenie wykonania czynności w ramach art. 430 k.c. może nastąpić przede wszystkim na podstawie stosunku prawnego (umowy o pracę, umowy cywilnej, jak i ustawy), ale również stosunku faktycznego. Istotne jest przy tym, aby powierzenie wykonania czynności następowało na własny rachunek powierzającego, a więc aby czynność podejmowana przez wykonującego mieściła się w aktywności powierzającego<sup>758</sup>.

Jak wskazano powyżej odpowiedzialność uregulowana w art. 430 k.c. jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka, a co za tym idzie, odpowiedzialność zwierzchnika nie jest zależna od jego winy. Ma ona charakter bezwzględny oraz gwarancyjny<sup>759</sup>. Nie może się on bronić brakiem winy w wyborze (art. 429 k.c.). Zwierzchnik ponosi odpowiedzialność także wtedy, gdy np. z powodu stanu psychicznego nie można by było przypisać mu winy. Odpowiada on także, gdy podwładny nie stosował się do jego wskazówek. W takim jednak przypadku możliwe jest przyjęcie solidarnej odpowiedzialności obu podmiotów, przy czym podwładny odpowiadałby na zasadach ogólnych<sup>760</sup>.

W przeciwieństwie do odpowiedzialności opartej na przepisie art. 429 k.c., dla odpowiedzialności wywodzonej z art. 430 k.c. nie ma znaczenia wina powierzającego wykonanie czynności. Powierzający nie może uchylić się od odpowiedzialności, wykazując brak swojej winy. Wyłączona jest możliwość jego ekskulpacji poprzez wykazanie, że dokonał wyboru podwładnego starannie lub wyboru osoby zawodowo zajmującej się wykonywaniem określonego typu czynności (wykazanie braku "winy w wyborze" w rozumieniu art. 429 k.c.) czy też poprzez wykazanie, że przy wykonywaniu kierownictwa dochował należytej staranności, sprawując szczegółowy i prawidłowy nadzór nad wykonywaniem powierzonych czynności przez podwładnego (wykazanie braku "winy w nadzorze" w rozumieniu art. 427 k.c.). Jednocześnie odpowiedzialność zwierzchnika powstaje z mocy art. 430 k.c. tylko wtedy, gdy szkoda jest wynikiem zawinionego zachowania podwładnego<sup>761</sup>.

---

<sup>757</sup> Zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2020 r., VI ACa 393/18, LEX nr 3112279.

<sup>758</sup> Zob. wyrok SN z dnia 8 września 2020 r., V CSK 585/18, LEX nr 3060762.

<sup>759</sup> Zob. wyrok SN z dnia 31 marca 2020 r., II CSK 124/19, LEX nr 2978466.

<sup>760</sup> M. Wałachowska, *Komentarz do art. 430 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3., Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Fras, red. M. Habdas, LEX nr 587770124; wyrok SA w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., VI ACa 720/17, LEX nr 2668889.

<sup>761</sup> Zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 16 stycznia 2019 r., I ACa 475/18, LEX nr 2669739.

Dla przyjęcia wynikającej z art. 430 k.c. odpowiedzialności zwierzchnika za czyn niedozwolony osoby, której powierzono wykonanie czynności, niezbędne jest wykazanie zaistnienia wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie, a więc wyrządzenia szkody przez podwładnego z jego winy przy wykonywaniu czynności powierzonej oraz związku przyczynowo – skutkowego między tym zachowaniem a powstałym uszczerbkiem<sup>762</sup>.

Odpowiedzialność deliktowa zamawiającego wiąże się ściśle z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych, albowiem każde naruszenie powszechnie obowiązującego przepisu prawa stanowi czyn zabroniony. Warto w tym miejscu przywołać uchwałę SN z dnia 25 lutego 2021 r.<sup>763</sup>, zgodnie z którą dochodzenie przez wykonawcę naprawienia szkody powstałej na skutek naruszenia przez zamawiającego postanowień Prawa zamówień publicznych nie wymaga uprzedniego stwierdzenia naruszenia przepisów tej ustawy prawomocnym orzeczeniem KIO lub prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym po rozpoznaniu skargi na orzeczenie KIO. Istotne jest, aby pomiędzy szkodą a działaniem zamawiającego (bez względu na jego status) wystąpił związek przyczynowo – skutkowy.

Obok odpowiedzialności deliktowej ustawodawca w przypadku naruszenia reguł udzielania zamówień przewiduje także odpowiedzialność kontraktową za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Odpowiedzialność ta łączy się więc ściśle ze stosunkiem obligacyjnym – umową łączącą dwie strony, w przypadku zamówień publicznych będą to zamawiający i wykonawca. Cechą charakterystyczną tej odpowiedzialności jest źródło jej ewentualnego powstania, tj. zobowiązanie istniejące przed aktualizacją przesłanek odpowiedzialności kontraktowej.

Zakres podmiotowy odpowiedzialności kontraktowej jest (podobnie jak odpowiedzialności deliktowej) tożsamy z zakresem podmiotowym Prawa zamówień publicznych. W przeciwieństwie jednak do odpowiedzialności *ex delicto* prawodawca nie wprowadza w przypadku odpowiedzialności *ex contractu* rozróżnienia na odpowiedzialność osób fizycznych (art. 415 k.c.), osób prawnych i tzw. ułomnych osób prawnych (art. 416 k.c.) oraz Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, osób prawnych wykonujących władzę z mocy prawa oraz osób, którym na mocy porozumienia zlecono wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej (art. 417 k.c.). W przypadku odpowiedzialności kontraktowej ustawodawca ogólnie posługuje się terminami „dłużnik” oraz „wierzyciel”, wskazując tym

---

<sup>762</sup> Zob. wyroki SA w Krakowie: z dnia 28 lutego 2019 r., I ACa 465/18, LEX nr 2747681; z dnia 23 maja 2018 r., I ACa 1384/17, LEX nr 2549674.

<sup>763</sup> Zob. uchwała SN z dnia 25 lutego 2021 r., III CZP 16/20, LEX nr 3123929.

samym, iż odpowiedzialność tę ponosi każdy podmiot prawa będący stroną stosunku prawnego, tj. umowy.

Odpowiedzialność kontraktowa uregulowana w art. 471 k.c. oraz art. 472 k.c. korzysta z domniemania winy dłużnika<sup>764</sup>. Wierzyciel nie jest więc zobowiązany do wykazania winy dłużnika, a jedynie do wskazania okoliczności świadczących o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania bądź w przypadku art. 472 k.c. do wykazania niezachowania należytej staranności. Odpowiedzialność *ex contractu* uzależniona jest od wystąpienia przesłanek odpowiedzialności, tj. szkody, którą poniósł wierzyciel, niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność albo niezachowania należytej staranności, oraz od związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy faktem nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania, a szkodą bądź też między niezachowaniem należytej staranności a szkodą. Ciężar dowodu w tym zakresie, stosownie do treści art. 6 k.c., spoczywa na wierzycielu.

Przepis art. 474 k.c. wprowadza odstępstwo od ogólnej reguły, zgodnie z którą dłużnika odpowiada za swoją winę. Ustawodawca na mocy przywołanego przepisu nakłada na dłużnika odpowiedzialność za działania lub zaniechania osób, z pomocą których wykonuje zobowiązanie, jak i tych, którym powierza jego wykonanie. Dłużnik ponosi odpowiedzialność za pomocników i wykonawców niezależnie od tego, czy osoby te wiedziały, że działały w interesie osoby innej niż dłużnik, a także czy działały za wynagrodzeniem, czy nieodpłatnie. Bez znaczenia jest w tym wypadku stosunek prawny, w jakim pozostała z dłużnikiem osoba świadcząca na rzecz wierzyciela, w szczególności, czy wynikał z niego element podporządkowania, czy też nie<sup>765</sup>.

Artykuł 474 k.c. zakresem odpowiedzialności obejmuje wszystkie osoby, którym dłużnik powierzył spełnienie świadczenia. Nie ma tu znaczenia, w jakim zakresie osoby te uczestniczyły w spełnieniu świadczenia, jaki był stosunek prawny łączący je z dłużnikiem, a także kwestia, czy stosunek prawny wiążący osoby trzecie z dłużnikiem był ważny. Ważne jest tylko to, że brały one udział w spełnieniu świadczenia. W zależności jednak od treści ewentualnego stosunku prawnego łączącego dłużnika z osobą trzecią może mu przysługiwać roszczenie regresowe (art. 376 k.c.) lub nie. Przykładem roszczenia regresowego, jakie może wystąpić na tle Prawa zamówień publicznych, jest naruszenie przepisów tej ustawy przez

---

<sup>764</sup> R. Tanajewska, *Komentarze do art. 471 k.c. oraz art. 472 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672.

<sup>765</sup> J. Dąbrowa [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, Warszawa 1981, s. 774.

związek międzygminny udzielający zamówienia publicznego. Związek międzygminny, a więc podmiot, który na mocy art. 4 pkt 4 p.z.p. zobligowany jest do stosowania p.z.p. z chwilą ogłoszenia jego statutu w wojewódzkim dzienniku urzędowym uzyskuje osobowość prawną<sup>766</sup> i staje się niezależnym od gmin podmiotem prawa. Nie tworzy on jednak kolejnego szczebla samorządu terytorialnego<sup>767</sup>. Uzyskana z chwilą zarejestrowania statutu osobowość prawną związku międzygminnego pozwala mu na podejmowanie działań w zakresie realizacji zadań publicznych, w tym „z zastosowaniem władczych form działania administracji publicznej”<sup>768</sup>. Dzięki osobowości cywilnoprawnej związek międzygminny posiada zdolność do czynności prawnych, tym samym może zaciągać zobowiązania i dysponować swoim mieniem. W przypadku, gdy związek międzygminny wyznaczy spośród siebie przedstawiciela, który będzie podejmował czynności przy przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, należy pamiętać, że czynności te zgodnie z art. 38 ust. 3 p.z.p. będą dokonywane w imieniu i na rzecz całego związku, a tym samym gmin, które go zawiązały. Może dojść do sytuacji, że to przedstawiciel związku międzygminnego naruszy przepisy Prawa zamówień publicznych skutkujące wystąpieniem szkody, np. zmieni umowę w sposób znaczny, rozszerzając zakres świadczenia wykonawcy i kara pieniężna określona w art. 618 - 622 p.z.p. zostanie nałożona na cały związek. Wówczas pozostałe gminy tworzące związek międzygminny mogą na mocy art. 376 k.c. wystąpić do tego przedstawiciela o zwrot świadczenia, tj. kary pieniężnej.

W sytuacji, gdy dłużnik posłuży się osobą trzecią, może zwolnić się od odpowiedzialności na takich samych zasadach, jakby mógł zwolnić się od odpowiedzialności, gdyby zobowiązanie sam wykonał. Strony mogą także inaczej ułożyć zasady odpowiedzialności w treści łączącej je umowy. Problematyczną kwestią jest jednak przypadek, gdy z treści zobowiązania wynika, że dłużnik miał świadczyć osobiście bez możliwości powierzenia wykonywania określonych czynności osobom trzecim, a zakaz ten naruszył. Wówczas nawet prawidłowe wykonanie świadczenia może skutkować negatywnymi konsekwencjami prawnymi.

---

<sup>766</sup> Zob. art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 713), dalej: u.s.g. w zw. z art. 65 ust. 2 u.s.g.

<sup>767</sup> Zob. wyrok NSA z dnia 24 lutego 2010 r., II FSK 1585/08, LEX nr 595838.

<sup>768</sup> L. Kieres, *Ustrój i zadania celowych związków gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 3, s. 9.

### **5.3. Szczególne regulacje w zakresie odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych na tle ustawy z dnia 20 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych**

Transmisja wirusa SARS-CoV-2 wymogła na rządzących podjęcie szeregu działań zmierzających do zniwelowania negatywnych skutków niekontrolowanych wystąpień tej choroby zakaźnej wśród społeczeństwa. Polski prawodawca ustanowił szereg specustaw wchodzących w skład tzw. „tarczy antykryzysowych”, tj. ustaw nowych, jak i zmieniających dotychczas obowiązujące. Modyfikacji poddano m.in. ustawę o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>769</sup>, jak również Prawo zamówień publicznych.

W przypadku Prawa zamówień publicznych zmianom poddano zarówno inicjowane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jak również postępowanie znajdujące się w toku realizacji. W niektórych przypadkach ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od wszczynania procedury o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiających. W obowiązującej na dzień 16 sierpnia 2021 r. ustawie antycovidowej wyłączenie stosowania Prawa zamówień publicznych dotyczy zamówień na usługi i dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 jeśli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego (art. 6a ustawy antycovidowej) oraz zamówień na dostawy i usługi udzielane przez ZUS w związku z realizacją zadań związanych z ustaleniem prawa lub wypłatą świadczenia postojowego (art. 15 z za ustawy antycovidowej). W poprzednio obowiązujących przepisach wyłączenie stosowania Prawa zamówień publicznych na gruncie ustawy antycovidowej dotyczyło także zamówień udzielanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego, Polski Fundusz Rozwoju Spółka Akcyjna lub regionalne fundusze rozwoju, o których mowa w art. 13 ust. 1a o samorządzie województwa<sup>770</sup>, związanych z realizacją zadań dotyczących obsługi funduszy utworzonych, powierzonych lub przekazanych na podstawie przepisów odrębnych oraz związanych z realizacją programów rządowych lub innych programów realizowanych ze środków publicznych, lub zadań związanych z wykorzystaniem środków pochodzących

---

<sup>769</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1845)

<sup>770</sup> Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1668 z późn. zm.).



z takich funduszy dotyczących instrumentów wsparcia niezbędnych do przeciwdziałania negatywnym skutkom gospodarczym wystąpienia COVID-19<sup>771</sup>.

Prawodawca przewidział, że szereg ograniczeń związanych z wprowadzeniem tzw. *lockdown'u* może wpłynąć negatywnie na kondycję finansową przedsiębiorców, co może ostatecznie prowadzić do fali bankructw i niewykonania zamówień publicznych toteż na etapie realizacji zamówienia publicznego w ustawie antycovidowej dopuścił możliwość dokonania zmian w treści zawartej z wykonawcą umowy o realizację zamówienia publicznego innych niż wskazanych w art. 454 p.z.p.

Zgodnie z treścią art. 15r ust. 1 ustawy antycovidowej strony umowy o realizację zamówienia publicznego niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, jeżeli taki wpływ wystąpił bądź może wystąpić. Katalog okoliczności mających wpływ na prawidłowe wykonanie umowy jest katalogiem otwartym. Ustawodawca w art. 15r ust. 1 ustawy antycovidowej używa słów „w szczególności”, a co za tym idzie wymienia przykładowe sytuacje uzasadniające zmianę umowy o realizację zamówienia publicznego, tj.:

1. nieobecność pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, jeśli osoby te uczestniczą albo mogą uczestniczyć w realizacji zamówienia,
2. decyzja Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładającej na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych,
3. polecenia lub decyzje wydawane przez wojewodów, ministra właściwego do spraw zdrowia lub Prezesa Rady Ministrów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1 – 3 ustawy antycovidowej,
4. wstrzymanie dostaw produktów, komponentów lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych,
5. inne okoliczności, które uniemożliwiają bądź w istotnym stopniu ograniczają możliwość wykonania umowy,
6. okoliczności, o których mowa w powyższych punktach (1 - 5), w zakresie w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

---

<sup>771</sup> Przepis ten zgodnie z treścią art. 36 ust. 2 ustawy antycovidowej utracił moc obowiązującą w dniu 1 stycznia 2021 r.

Okoliczności uzasadniające dokonanie zmian w umowie o realizację zamówienia publicznego związane z występowaniem COVID-19 mogą dotyczyć zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego. W przypadku ich wystąpienia każda ze stron umowy może żądać przedstawienia dokumentów lub oświadczeń potwierdzających wpływ COVID-19 na należyte wykonanie umowy. W terminie 14 dni od ich przekazania strona, która je otrzymała, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko wraz z uzasadnieniem (art. 15r ust. 3 ustawy antycovidowej). Ostateczne stanowisko odnośnie zmiany umowy o realizację zamówienia publicznego podejmowane jest przez zamawiającego w uzgodnieniu z wykonawcą. Dokonanie zmian w treści umowy może zgodnie z art. 15r ust. 4 ustawy antycovidowej dotyczyć:

1. terminu wykonania umowy lub jej części, albo czasowego zawieszenia wykonania umowy lub jej części,
  2. sposobu wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych,
  3. zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającej jej zmianie wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy
- o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany jest każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

Zmiana umowy dokonywana w oparciu o art. 15r ust. 4 ustawy antycovidowej stosownie do art. 455 ust. 1 pkt 4 p.z.p. nie wymaga przeprowadzania nowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jednak zwrócić należy szczególną uwagę na treść art. 15r ust. 10 ustawy antycovidowej, bowiem ustawodawca w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz związanych z nimi ograniczeń w przemieszczaniu się stanowi, że umowa w sprawie zamówienia publicznego, a więc także jej zmiana zawierana jest pod rygorem nieważności w formie pisemnej bądź w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym jeśli wyrazi na to zgodę zamawiający. Nie jest to jednak żadne *novum*, gdyż stosownie do art. 432 p.z.p. umowa w sprawie zamówienia bez względu na okoliczności, w których jest zawierana wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej.

W przypadku natomiast, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia korzystniejsze dla wykonawcy niż te, które z uwagi na okoliczności związane z występowaniem COVID-19 miałyby zostać wprowadzone, to stosuje się te nowe postanowienia, z tym, że okoliczności związane z COVID-19 nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa do odstąpienia od umowy (art. 15r. ust. 5 ustawy antycovidowej).

W sytuacji, gdy umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia dotyczące kar umownych bądź odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z powodu okoliczności związanych z występowaniem COVID-19 strona umowy, u której okoliczności te występują, obowiązana jest przedstawić ich wpływ na należyte wykonanie umowy, a także ich wpływ na zasadność ustalenia i dochodzenia kar albo odszkodowań lub ich wysokość (art. 15r ust 6 ustawy antycovidowej). Zwrócić należy także uwagę na art. 15r<sup>1</sup> ustawy antycovidowej, w którym to przepisie ustawodawca wprowadza zakaz potrącania kary umownej z wynagrodzenia wykonawcy lub innych jego należności oraz zakaz dochodzenia zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19 i przez okres 90 dni od dnia odwołania tego stanu.

Przenosząc powyższe regulacje ustawy antycovidowej na poczet odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych nie sposób jest pominąć treści art. 15v ustawy antycovidowej, zgodnie z którym postanowienia art. 15 r ust. 1 ustawy antycovidowej nie naruszają praw stron umowy wynikających z przepisów prawa cywilnego z zastrzeżeniem art. 15r ust. 5 ustawy antycovidowej. Oznacza to, że ustawodawca w okresie trwania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii związanego z COVID-19 nie wyłącza odpowiedzialności cywilnej zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Wprowadza jedynie zmiany dotyczące ewentualnej odpowiedzialności *ex contractu* w zakresie kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy z uwagi na COVID-19.

#### **5.4. Wnioski**

Odpowiedzialność cywilna zamawiającego jest niezależna od pozostałych rodzajów odpowiedzialności, jak chociażby odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ustawodawca dopuszcza możliwość dochodzenia odszkodowania za poniesioną szkodę pomimo ukarania zamawiającego (art. 30 u.d.f.p.) Może ją ponieść zarówno osoba fizyczna jak również osoba prawna, czy jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Jest ona niezależna od zakwalifikowania danego zamawiającego do kategorii „zamawiających publicznych”, „zamawiających sektorowych” czy „zamawiających subsydiowanych”. Warunkiem przypisania zamawiającemu odpowiedzialności cywilnej jest naruszenie przepisów prawa zamówień

publicznych, powstanie szkody majątkowej oraz związek przyczynowo – skutkowy między zachowaniem zamawiającego, a szkodą.

## Podsumowanie i wnioski końcowe

System zamówień publicznych jest niezbędny do sprawnego funkcjonowania współczesnego, demokratycznego państwa prawnego. Jego zadaniem jest racjonalne, celowościowe oraz efektywne wydatkowanie środków publicznych. Ustawa – Prawo zamówień publicznych ma na celu kompleksowo uregulować problematykę zamówień publicznych. Główną funkcją tej ustawy powinno być przeciwdziałanie korupcji, racjonalizacja wydatków oraz pogłębianie zaufania obywateli do organów państwa. W samym tylko roku 2020 r. wartość udzielonych zamówień publicznych wyniosła 183,5 mld zł<sup>772</sup>.

Ułomność systemu zamówień publicznych może skutkować negatywnymi zjawiskami dla całego społeczeństwa. Niezbędne jest prawo, które będzie takim zjawiskom przeciwdziałać, a tym samym chronić środki publiczne przed niewłaściwym wydatkowaniem.

Zamówienia publiczne (jak już wielokrotnie wskazywano) dotyczą wydatkowania środków publicznych. Rodzi się pytanie, czy obowiązujące uregulowania dotyczące odpowiedzialności prawnej podmiotów stosujących przepisy Prawa zamówień publicznych bądź przygotowujących i przeprowadzających postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego są prawidłowo skonstruowane i czy skutecznie zabezpieczają prawidłowe przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego? Z uwagi na realizację głównych celów badawczych rozprawy w pierwszej kolejności nastąpi ustosunkowanie się do postawionych we „Wprowadzeniu” problemów badawczych (pytań). Umożliwi to finalną weryfikację głównej tezy badawczej, a także sformułowanie określonych postulatów i sugestii.

Pierwszy ze szczegółowych problemów badawczych sprowadzał się do pytania: naruszenie jakich zasad udzielania zamówień publicznych uznać należy za szczególnie naganne i które są lub powinny być sankcjonowane?

Zasady udzielania zamówień publicznych wymienione w dziale I rozdział 2 Prawa zamówień publicznych oraz art. 18 dyrektywy 2014/24/WE określają formę i sposób prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Do fundamentalnych, ogólnych zasad udzielania zamówień publicznych ustawodawca zaliczył: zasadę uczciwej konkurencji, zasadę równości/równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości,

---

<sup>772</sup> Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2020 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf) (dostęp: 24.08.2021 r.).

zasadę proporcjonalności. Do pozostałych zasad prawodawca zaliczył natomiast: zasadę jakości, zasadę efektywności, zasadę legalizmu, zasadę obiektywizmu i bezstronności, zasadę jawności, zasadę pisemności oraz zasadę języka polskiego. Wszystkie te zasady muszą być bezwzględnie przestrzegane przez podmioty stosujące przepisy o zamówieniach publicznych nie mniej jednak szczególne znaczenia mają zasady ogólne, w szczególności zasada uczciwej konkurencji oraz zasada równości/równego traktowania wykonawców, które stanowią fundament zarówno prawa krajowego jak i europejskiego w zakresie zamówień publicznych. Naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równości/ równego traktowania wykonawców ma wpływ nie tylko na sam przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz również na prawidłowość wydatkowania środków publicznych. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego musi być prowadzone według jasnych, z góry określonych reguł, które mogą być weryfikowane przez właściwe do tego organy. Działania zamawiającego eliminujące bądź mogące eliminować z postępowania potencjalnych wykonawców wywołuje ryzyko wyrządzenia szkody w środkach publicznych, gdyż może prowadzić do odrzucenia lub pominięcia oferty, która na skutek nieprawidłowego działania zamawiającego nie została wybrana, jako najkorzystniejsza.

Katalog zasad udzielania zamówień publicznych został (co do zasady) precyzyjnie określony przez prawodawcę. Zauważyć należy, że w przepisach o zamówieniach publicznych brakuje definicji uczciwej konkurencji. W zakresie tego pojęcia należy odnieść się do art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skoro ustawa Prawo zamówień publicznych w sposób kompleksowy ma z założenia regulować materię związaną z udzielaniem zamówień publicznych to zasadnym wydaje się stworzenie definicji uczciwej konkurencji odnoszącej się jedynie do zamówień publicznych. W szczególności z uwagi na to, że to właśnie zasada uczciwej konkurencji jest najczęściej naruszana przez zamawiających.

Drugi ze szczegółowych problemów badawczych sprowadzał się z kolei do odpowiedzi na pytanie: jaki jest zakres podmiotowy odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych?

Odpowiedzialność za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych ponoszą zamawiający tj. osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne nieposiadające odpowiedzialności prawnej obowiązane do stosowania p.z.p. Ustawodawca nie uzależnił ponoszenia odpowiedzialności od konkretnej kategorii, tj. „zamawiających publicznych”, „zamawiających sektorowych” czy „zamawiających subsydiowanych”. Wskazał podmioty zobligowane do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych w art. 4 – 6 p.z.p.

Podkreślić jednak należy, iż czym innym jest zakres podmiotowy odpowiedzialności, a czym innym charakter i zakres odpowiedzialności.

Trzeci ze szczegółowych problemów badawczych sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie: jaki jest charakter i jakie są rodzaje odpowiedzialności podmiotów stosujących Prawo zamówień publicznych bądź przygotowujących i przeprowadzających postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w związku z naruszeniem przez nich przepisów Prawa zamówień publicznych? Odpowiedź na to pytanie jest ściśle związana z piątym szczegółowym problemem badawczym tj. odpowiedzią na pytanie: czym jest odpowiedzialność instytucjonalna, a czym odpowiedzialność indywidualna w związku z naruszeniem przepisów Prawa zamówień publicznych? Zasadnym wydaje się, więc dokonanie odpowiedzi na oba problemy jednocześnie. Pozwoli to bowiem lepiej zrozumieć postawione problemy.

Charakter i zakres odpowiedzialności ustawodawca uzależnił od zakwalifikowania zamawiającego do jednego z podmiotów wskazanych w art. 4 – 6 p.z.p.

Odpowiedzialność zamawiającego określonego w dziale XIII ustawy – Prawo zamówień publicznych jest odpowiedzialnością o administracyjnym charakterze. Jednak odpowiedzialności tej nie poniesienie każdy zamawiający, lecz jedynie ten, który nie został wyłączony na podstawie art. 618 p.z.p.

Odpowiedzialność określona w Prawie zamówień publicznych jest odpowiedzialnością instytucjonalną, bowiem nakładana jest na jednostkę, a nie na osobę wykonującą czynności przy przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Nie sposób jest także nie zauważyć tego, że ustawodawca w jednej ustawie posługuje się, na co już zwracano w niniejszej rozprawie uwagę pojęciami „kary pieniężnej” oraz „kary finansowej”. Na pierwszy rzut oka pojęcia te wydają się tożsame, jednak gdy bliżej przeanalizuje się przepisy zauważyć można, że kara pieniężna nakładana jest w drodze decyzji administracyjnej przez Prezesa UZP, zaś kara finansową – KIO lub sąd. Pierwsza z nich stanowi dochód budżetu państwa i nie może być wykorzystywana przez UZP do jakichkolwiek celów. Druga natomiast uiszczana jest zgodnie z art. 567 ust. 1 p.z.p. na rachunek bankowy UZP. Można, więc stwierdzić, iż kara finansowa może stanowić namiastkę „środka specjalnego”, a które to środki zostały zlikwidowane w polskim systemie finansów publicznych. Ponadto w przypadku nieuiszczenia dobrowolnie kary pieniężnej w terminie wskazanym w decyzji administracyjnej zastosowanie znajdują przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Nie wolno także zapomnieć, iż decyzji o nałożeniu kary pieniężnej nie można nadać klauzuli wykonalności. Takiego zakazu ustawodawca nie wprowadził w przypadku kar finansowych.

Prawodawca pomimo uchwalenia „nowej” ustawy Prawo zamówień publicznych nie dokonał ujednolicenia przepisów dotyczących kar pieniężnych oraz kar finansowych. Pozostawił poprzednio obowiązujące regulacje. Kara finansowa wprawdzie może być nałożona na każdego zamawiającego, również tego, co do którego nie mają zastosowania przepisy działu XIII Prawa zamówień publicznych, to jednak w przypadku zamawiających, odnośnie, których dział ten ma zastosowanie możemy mówić o podwójnym karaniu za ten sam czyn, a więc ukaraniu zarówno karą porządkową, jak i karą finansową.

Odpowiedzialność zamawiającego uregulowaną zarówno w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i w Kodeksie karnym, zaliczyć należy do odpowiedzialności podmiotowej, albowiem może ją ponieść jedynie osoba fizyczna. Odpowiedzialność ta w szczególności dotyczy kierownika zamawiającego, jako podmiotu odpowiedzialnego za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ma ona charakter odpowiedzialności bezpośredniej oraz osobistej. Zauważyć należy, że powierzenie przez kierownika jednostki innej osobie czynności w przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie wyłącza jego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak i odpowiedzialności na gruncie Kodeksu karnego. Kierownik zamawiającego będzie ponosił odpowiedzialność osobistą również w przypadku, gdy wykona chociażby jedną czynność w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego. Ponadto poniesie on bezpośrednią odpowiedzialność, mimo prawidłowego powierzenia obowiązków pracownikowi, gdy w rzeczywistości sam je wykonywał. Odpowiedzialność kierownika jednostki jest więc niezależna od odpowiedzialności osoby, której powierzono wykonanie określonych czynności w przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Aby móc jednak przypisać odpowiedzialność kierownikowi zamawiającemu należy stwierdzić winę w działaniu lub zaniechaniu osoby odpowiedzialnej za stosowanie przepisów o zamówieniach publicznych. Ponadto czyn, którego dopuściła się ta osoba, tzn. kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył on wykonywanie czynności w przygotowaniu i/lub przeprowadzeniu postępowania o udzielenia zamówienia publicznego, musi być zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełniania.

Szczególnym rodzajem odpowiedzialności karnej, w tym odpowiedzialności zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych, jest odpowiedzialność uregulowana w ustawie o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zagrożone pod groźbą kary. Na mocy tej ustawy prawodawca dopuszcza możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających



osobowości prawnej, z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków oraz organów państwowych i samorządu terytorialnego. Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jest jednak odpowiedzialnością następczą. Podstawą odpowiedzialności podmiotów zbiorowych nie będą przepisy prawa karnego (zwłaszcza części ogólnej), lecz przepisy ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Istotą odpowiedzialności następczej jest „zawieszenie” podstaw odpowiedzialności podmiotu zbiorowego na pierwotnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej powiązanej z tym podmiotem w sposób opisany w art. 3 u.o.p.z. Materialną podstawą odpowiedzialności tych podmiotów jest prawomocnie skazanie lub wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne, orzeczenie o udzieleniu zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności lub orzeczenie sądu o umorzeniu postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy osoby fizycznej wymienionej w art. 3 u.o.p.z. Prawomocne skazanie osoby fizycznej jest warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Bez pierwotnej odpowiedzialności karnej osoby fizycznej nie ma odpowiedzialności podmiotu zbiorowego. Podkreślić należy, iż przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego nie dają się zakwalifikować wg klasycznego prawnokarnego podziału znamion przestępstwa<sup>773</sup>.

Z kolei odpowiedzialność cywilną może ponieść zarówno zamawiający będący osobą fizyczną, jak i osobą prawną czy jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną. Jest ona więc niezależna od tego, czy dany zamawiający został przez ustawodawcę zaliczony do zamawiających publicznych, sektorowych czy subsydiowanych. Odpowiedzialność cywilna to odpowiedzialność za swoje działanie jak i za brak działań. Nie można jednak wykluczyć odpowiedzialności za czyny innych osób, które działały w imieniu i na rzecz zamawiającego. Odpowiedzialność cywilna zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych ma charakter mieszany, gdyż można ją przypisać zarówno osobie fizycznej (odpowiedzialności podmiotowa), jak i osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną (odpowiedzialność instytucjonalna).

Czwarty szczegółowy problem badawczy sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie: czy katalog czynów, za które można ponieść odpowiedzialność w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych, we właściwy sposób zapewnia ochronę wydatkowania środków publicznych?

---

<sup>773</sup> M. Filar, *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [w:] *System prawa karnego*, op. cit., s. 431.

Katalog czynów, za które zamawiający może ponieść odpowiedzialność w związku z naruszeniem reguł udzielania zamówień publicznych jest, coraz bardziej szczegółowy, dotyczy to przede wszystkim czynów odnoszących się do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Ustawodawca penalizuje w tym przypadku dwadzieścia trzy czyny (art. 17 u.d.f.p.). Odmiennie jest natomiast w przypadku odpowiedzialności instytucjonalnej, wynikającej z postanowień Prawa zamówień publicznych, gdzie wskazano dziesięć czynów mogących skutkować powstaniem tej odpowiedzialności (art. 619 p.z.p.). Z kolei w przypadku odpowiedzialności karnej, odnoszącej się wprost do zamówień publicznych, można mówić o jednym czynie, tj. udaremnieniu przetargu (art. 305 k.k.). Pozostałe czyny spenalizowane w Kodeksie karnym odnoszą się pośrednio do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Istotne jest także to, że orzecznictwo w zakresie odpowiedzialności zamawiającego w szczególności dotyczące odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie jest w pełni jednolite i występują przypadki odmiennej interpretacji przez komisji orzekające podobnych stanów faktycznych.

Regulacja dotycząca zamówień publicznych istnieje od lat 90-tych XX wieku i była wielokrotnie nowelizowana, pomimo to w dalszym ciągu zawiera wiele luk i niejasności skutkujących próbą ominięcia procedur udzielania zamówień publicznych. Najczęściej do naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych dochodzi na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności na etapie szacowania wartości zamówienia, od którego zależy obowiązek stosowania Prawa zamówień publicznych czy też opisu przedmiotu zamówienia i kształtowania warunków udziału w postępowaniu.

Przyczyny naruszenia przez zamawiających przepisów o zamówieniach publicznych nie zawsze wynikają ze złej woli zamawiającego. W większości przypadków powstają one na skutek chęci przyspieszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający niejednokrotnie uważają, że przepisy o zamówieniach publicznych są nieefektywne i zbyt biurokratyzowane. Nie można jednakże zapominać, że dotyczą one wydatkowania środków publicznych, a więc muszą być nader szczegółowe i precyzyjne.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych miała z założenia uregulować procedurę udzielania zamówień publicznych w taki sposób, aby uniemożliwić podmiotom zobligowanym do jej stosowania dowolnej interpretacji, a tym samym naruszania jej postanowień. Wiele rozwiązań zawartych w „nowej” jest podobnych do tych, które były w ustawie z 2004 r. jak choćby brak definicji uczciwej konkurencji, co w dalszym ciągu może prowadzić do „luźnej” interpretacji. Nie wolno zapomnieć o znaczeniu zasady uczciwej konkurencji w kontekście

ustalania warunków udziału w postępowaniu, albowiem od nich zależy pośrednio prawidłowość wykonania zamówienia publicznego, a tym samym racjonalność i efektywność wydatkowania środków publicznych. Wiele wad można usunąć z pewnością w drodze interpretacji ze strony organów orzekających. Podkreślić jednak należy, że w tym zakresie potrzebna jest jednolitość stanowisk.

Szósty szczegółowy problem badawczy sprowadzał się natomiast do odpowiedzi na pytanie: jakiego rodzaju przesłanki decydują o istnieniu i kształcie odpowiedzialności w związku z naruszeniem przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych.

Przesłanki odpowiedzialności, a także jej kształt uzależnione są od rodzaju ponoszonej przez zamawiającego odpowiedzialności w związku z naruszeniem przez niego reguł udzielania zamówień publicznych. Co do zasady inne przesłanki odnoszą się do odpowiedzialności o charakterze administracyjnym, inne zaś do odpowiedzialności *quasi* karnej, karnej czy cywilnej. Wspólnym miernikiem odpowiedzialności, za wyjątkiem odpowiedzialności *ex contractu* i z wyjątkami w przypadku odpowiedzialności *ex delicto* jest wina zamawiającego oraz bezprawność działania lub zaniechanie. Pojęcie winy nie zostało przez prawodawcę zdefiniowane, ani w prawie karnym, ani też prawie cywilnym. Ustawodawca ograniczył się jedynie do wskazania jej funkcji w art. 1 § 3 k.k., pozostawiając tym samym ustalenie winy orzecznictwu i doktrynie. Wina zakłada wolność podmiotu, który przez swoje decyzje kształtuje własne postępowanie. Warunkiem przepisania zamawiającemu winy jest ustalenie, że mógł on wybrać działanie niestanowiące czynu zabronionego tzn. postąpić w danych okolicznościach inaczej niż to uczynił. Przedmiotem zarzutu jest zatem wadliwe ukształtowanie woli sprawcy, polegające na tym, że nie zdecydował się on postąpić zgodnie z literą prawa. Natomiast bezprawność polega na działaniu sprzecznym z przepisami prawa bądź na niedopełnieniu obowiązku wynikającego z normy prawnej, orzeczenia sądowego czy zobowiązania cywilnoprawnego.

W przypadku odpowiedzialności *quasi* karnej, wynikającej z ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, przesłanką obiektywną jej poniesienia jest przysporzenie przez przestępstwo osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 u.o.p.z. korzyści, choćby niemajątkowej podmiotowi zbiorowemu lub przynajmniej możliwości takiej korzyści. Przesłanką subiektywną jest natomiast brak należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 i 3 u.o.p.z.; brak należytego nadzoru nad tą osobą lub brak zachowania należytej staranności przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 4 u.o.p.z., a której zachowanie mogło zapewnić uniknięcie

popęlnienia czynu zabronionego mimo niewłaściwej organizacji działania podmiotu zbiorowego.

Przypisanie odpowiedzialności zamawiającemu za naruszenie dyscypliny finansów, podobnie jak również odpowiedzialności karnej wymaga stwierdzenia winy, a następnie jej udowodnienia. Dodatkowo czyn popełniony przez zamawiającego musi być stypizowany przepisami prawa. W przypadku odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych kolejnym oprócz wymienionych już warunków odpowiedzialności jest ustalenie, czy osoba dokonująca czynności określonej w art. 17 u.d.f.p. zaliczona została przez ustawodawcę do podmiotów podnoszących odpowiedzialność z tego tytułu. Odpowiedzialność karną może ponieść każda osoba wypełniająca znamiona czynu zabronionego określonego w prawie karnym. W przypadku zaś odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych pamiętać należy o katalogu podmiotów ją ponoszących, albowiem tylko tym osobom można przypisać odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Do powstania odpowiedzialności cywilnej *ex delicto* zamawiającego oprócz istnienia winy koniecznym jest z kolei wystąpienie adekwatnego związku przyczynowo - skutkowego między winą a powstałą szkodą. Podkreślić jednak w tym miejscu należy, że brak winy może także skutkować odpowiedzialnością *ex delicto*. Uzasadnione jest to względami słuszności oraz ryzyka. Zasady winy, ryzyka oraz słuszności stosowane są niezależnie od siebie i odnoszą się do odmiennych postaci czynów niedozwolonych. Zasada winy ma jednak charakter nadrzędny. Zasady ryzyka oraz słuszności mają charakter uzupełniający, chociaż odpowiedzialność na zasadzie słuszności wchodzi w grę wtedy, gdy poszkodowany nie uzyska naprawienia szkody na innej podstawie. W przypadku odpowiedzialności *ex contractu* nie mówimy o winie jako przesłance odpowiedzialności, lecz o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Sama postać winy nie ma w tym przypadku znaczenia, chyba że odmiennie wynika z ustawy lub umowy. Odpowiedzialność kontraktowa powstaje między stronami istniejącego zobowiązania, najczęściej umowy. Powstaje ona, jeśli: istnieje ważne zobowiązanie, z którego wynika obowiązek określonego zachowania dłużnika względem wierzyciela, wyrządzona została szkoda majątkowa oraz istnieje adekwatny związek przyczynowo – skutkowy między tą szkodą a zachowaniem dłużnika. W odróżnieniu od odpowiedzialności *ex delicto* odpowiedzialność *ex contractu* obejmuje jedynie szkody majątkowe, czyli naruszenie majątkowych dóbr i interesów wierzyciela.

Siódmy, ostatni szczegółowy problem badawczy sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie: jakiego rodzaju sankcję grożą za naruszenie przez zamawiającego przepisów Prawa zamówień publicznych.

Rodzaj sankcji, jaka może grozić zamawiającemu za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych, jest uzależniony od rodzaju ponoszonej przez zamawiającego odpowiedzialności. W przypadku odpowiedzialności administracyjnej, wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych na zamawiającego może zostać nałożona przez Prezesa UZP w drodze decyzji administracyjnej kara pieniężna, której wysokość zależna jest od wartości zamówienia publicznego (art. 620 p.z.p.). Prawo zamówień publicznych dopuszcza także możliwość nałożenia przez KIO lub sąd kary finansowej (art. 564 p.z.p.). W przypadku odpowiedzialności zamawiającego na gruncie ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych katalog kar jest znacznie szerszy, a jej wymiar i rodzaj zależą od stopnia społecznej szkodliwości danego czynu zabronionego. Zgodnie z art. 31 u.d.f.p. karami za naruszenie dyscypliny finansów publicznych są: upomnienie, nagana, kara pieniężna w wysokości od 0,25 do trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia za czas urlopu osoby odpowiedzialnej za naruszenie dyscypliny finansów publicznych lub w przypadku braku możliwości ustalenia wysokości tego wynagrodzenia 0,25 do pięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia za pracę oraz zakaz pełnienia funkcji publicznych związanych z dysponowaniem środkami publicznymi na okres od jednego roku do lat pięciu.

Odpowiedzialność karna, jaka może zostać przypisana zamawiającemu, jest najsurowszą odpowiedzialnością, jaka może zostać orzeczona w związku z naruszeniem przez niego reguł udzielania zamówień publicznych. Katalog kar obejmuje zarówno grzywnę, ograniczenie wolności jak i pozbawienia wolności. Rodzaj kary uzależniony jest od rodzaju popełnionego czynu zabronionego oraz jego stopnia szkodliwości. Przykładowo udział w zorganizowanej grupie przestępczej zagrożony jest w typie podstawowym (art. 258 § 1 k.k.) karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat, zaś w typie kwalifikowanym (art. 258 § 2 k.k.) od 6 miesięcy do lat 8.

W przypadku odpowiedzialności cywilnej na zamawiającego może zostać nałożony obowiązek naprawienia szkody powstałej wskutek jego nieprawidłowego działania bądź zaniechania. Obowiązek naprawienia szkody dotyczyć będzie przede wszystkim finansowego jej naprawienia - czy to zapłaty kary umownej w przypadku odpowiedzialności *ex contractu* czy też pokrycia strat powstałych w majątku podmiotu poszkodowanego.

Na podstawie rezultatów rozważań szczegółowych problemów badawczych można stwierdzić, że główna teza pracy została zweryfikowana pozytywnie. Aktualne uregulowania odpowiedzialności za naruszenie Prawa zamówień publicznych nie zabezpieczają skutecznie prawidłowego przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dzieje się tak z powodu przede wszystkim tego, że odpowiedzialność

zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych w wielu aktach prawnych może prowadzić do trudności interpretacyjnych i skutkować brakiem zrozumienia tych regulacji przez podmioty zobligowane do stosowania Prawa zamówień publicznych.

Ponadto, pomimo że katalog czynów mogących skutkować odpowiedzialnością zamawiającego za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych jest coraz bardziej szczegółowy, to uszczegółowienie dotyczy przede wszystkim dyscypliny finansów publicznych. Odpowiedzialność karna nie jest już tak szeroko uregulowana, a jest najbardziej dotkliwa dla podmiotu postępującego niezgodnie z literą prawa. Warto zastanowić się nad wprowadzeniem w treści przepisów Prawa zamówień publicznych przepisów karnych, odnoszących się *stricte* do czynów naruszających postanowienia tej ustawy, tak jak jest to uregulowane przykładowo w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane<sup>774</sup>. Należy również ujednoclić kryteria i charakter odpowiedzialności za naruszenie reguł udzielania zamówień publicznych. Niedopuszczalne jest podwójne karanie za ten sam czyn na gruncie jednej ustawy. Za wadliwe uznać należy posługiwanie się przez prawodawcę w zakresie odpowiedzialności zamawiającego odpowiedzialnością podmiotową oraz odpowiedzialnością instytucjonalną, bowiem zawsze za działaniem lub zaniechaniem jakiegoś podmiotu idzie czyn dokonany bądź zaniechany przez człowieka.

---

<sup>774</sup> Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1333 z późn. zm.)

## **WYKAZ ŹRÓDEŁ**

### **Akty prawne**

#### **Konwencje**

1. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 r., Nr 61, poz. 2894)
2. Konwencja OECD o zwalczaniu korupcji zagranicznych funkcjonariusz publicznych w międzynarodowych transakcjach sporządzonej w Paryżu w dniu 17 grudnia 1997 r. (Dz.U. 2001 r., Nr 23, poz. 264)
3. Prawnokarna Konwencja Rady Europy z dnia 27 stycznia 1999 r. o korupcji (Dz. U. 2005 r., poz. 249)

#### **Dyrektywy**

1. Dyrektywa 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. Urz. WE L 199 z 9 sierpnia 1993 r., s. 84)
2. Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30 kwietnia 2004 r. z późn. zm.)
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z dnia 28 marca 2014, s. 65, ze zm.)
4. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie dzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. UE. L. 94 z dnia 28 marca 2014 r., s. 243)

## **Akty prawa krajowego**

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
2. Ustawa z dnia 1 lipca 1958 r. o prawie budżetowym (Dz. U. Nr 45, poz. 221 z późn. zm.)
3. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 735 z późn. zm.)
4. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 z późn. zm.)
5. Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1438 z późn. zm.)
6. Ustawa z dnia 25 listopada 1970 r. – Prawo budżetowe (Dz. U. Nr 29, poz. 244 z późn. zm.)
7. Ustawa z dnia 3 grudnia 1984 r. – Prawo budżetowe (Dz. U. Nr 56, poz. 283 z późn. zm.)
8. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 713 z późn. zm.)
9. Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (tekst jedn. Dz. U. 2019 r., poz. 1776 z późn. zm.)
10. Ustawa z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 266 z późn. zm.)
11. Ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r., Nr 72, poz. 344)
12. Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1463 z późn. zm.)
13. Ustawa z dnia 25 października 1991 r. o prowadzeniu i organizacji działalności kulturalnej (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 194 z późn. zm.)
14. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1913 z późn. zm.)
15. Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1333 z późn. zm.)
16. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 534 z późn. zm.)



17. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. 2020 r. poz. 1444 z późn. zm.)
18. Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1668 z późn. zm.)
19. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 423 z późn. zm.)
20. Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jedn. 2019 r., poz. 742 z późn. zm.)
21. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn. Dz.U. 2021 r. poz. 408 z późn. zm.)
22. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. 2020 r., poz.1526 z późn. zm.)
23. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 2176 z późn. zm.)
24. Ustawa z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (tekst jedn. Dz.U. 2018 r., poz. 1817 z późn. zm.)
25. Ustawa z dnia 12 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2003 r., Nr 111, poz. 1061)
26. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1843)
27. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowej ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1398 z późn. zm.)
28. Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 289 z późn. zm.)
29. Ustawa z dnia o 30 czerwca 2005 r. o kinematografii (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 257 z późn. zm.)
30. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 275 z późn. zm.)
31. Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1845)
32. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 305 z późn. zm.)
33. Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 1064 z późn. zm.)

34. Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1796 z późn. zm.)
35. Ustawa z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 1133 z późn. zm.).
36. Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 711 z późn. zm.)
37. Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2011 r., Nr 240, poz. 1429)
38. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015 r., poz. 396)
39. Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (tekst jedn. Dz. U. 2021 r., poz. 478 z późn. zm.)
40. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 r., poz. 2020)
41. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 1129)
42. Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tekst jedn. Dz. U. 2020 r., poz. 1842 z późn. zm.)

### **Akty wykonawcze**

1. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. 2016 r., poz. 283)

### **Inne**

1. Dekret z dnia 17 grudnia 1952 r. o uchwalaniu i wykonaniu budżetu państwa (Dz. U. Nr 50, poz. 334 z późn. zm.)

## Literatura

1. Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2012
2. Barczak – Oplustil A., Komentarz do art. 228 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 2, Komentarz do art. 117-277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006
3. Bielikow-Kucharska M., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2016
4. Bieniek G., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. I-II*, red. G. Bieniek, LEX nr 587570378
5. Bojarski T., *Kilka uwag na temat relacji między odpowiedzialnością dyscyplinarną a karną*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 3
6. Bolek T., Borowska K., Kościńska-Paszkowska A., *Komentarz do art. 19 u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587530324
7. Boryczko E., *Kryteria oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2012, nr 7
8. Boryczko E., *Opis przedmiotu zamówienia w świetle orzecznictwa KIO*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2014, nr 8
9. Borysiak M., *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2, Zobowiązania (art. 353-921<sup>16</sup>)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013
10. Bożek W., Zdyb P., *Odpowiedzialność dyscyplinarna pracowników urzędów państwowych a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz kary związane z ich ponoszeniem*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2(1)2013
11. Brezcko A., Jamróz A., Oliwniak S., *Wstęp do prawoznawstwa*, Białystok 2007
12. Brodecki Z., *Obowiązek naprawienia szkód o rozmiarach katastrofalnych*, Gdańsk 1978
13. Budyn-Kulik M., *Komentarz do art. 10 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736812
14. Cilak M., *Komentarz do art. 9 u.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Z. Ofiarski, LEX nr 587780745
15. Cieślak R., *Komentarz do art. 1 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019
16. Chojna-Duch E., *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2007

17. Czachórski W. [w:] *System prawa cywilnego, t. 3, cz. 1. Prawo zobowiązań część ogólna*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981
18. Czarnik Z., *Komentarz do art. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] S. Babiaryz, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, LEX nr 587535231
19. Cząstka P., *Etyczne aspekty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2014, nr 1
20. Czyżak M., *Karnoadministracyjna odpowiedzialność za naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, „Monitor Prawniczy” nr 18/2004, <https://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/arttykul/karnoadministracyjna-odpowiedzialnosc-za-naruszenie-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/>
21. Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968
22. Dąbrowa J. [w:] *System prawa cywilnego, t. 3, cz. 1*, red. S. Grzybowski, Warszawa 1981
23. Dębowska-Romanowska T., *Prawo budżetowe państwa i samorządu terytorialnego*, [w:] red. W. Wójtowicz, *Prawo finansowe*, Warszawa 1999
24. Dębowska-Romanowska T., *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010
25. Dębski R., *Zasada nullum crimen sine lege i postulat wyłączności ustawy*, „Acta Universitatis Lodzianensis, Folia Iuridica” t. 50, Łódź 1992
26. Doliwa A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004
27. Dubis W., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2004
28. Dudek M., Rochalska K., *Ochrona danych osobowych w zamówieniach publicznych według RODO*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2018, nr 1
29. Dybowski T. [w:] *System prawa cywilnego, t. 3, cz. I*, red. Z. Radwański, Wrocław 1981
30. Dzierżanowski W., Koziński Ł., *Zasady udzielania zamówień – po zmianach*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2016, nr 8
31. Dźwigala G., Guzowski M., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 12
32. Filar M., *Komentarz do art. 1 u.o.p.z.* [w:] *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Z. Kwaśniewski, D. Kala, Toruń 2003

33. Filar M., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary* [w:] *System prawa karnego, Zagadnienia ogólne*, t. 1, red. A. Marek, Warszawa 2010.
34. Filar M., *Komentarz do art. 28 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008
35. Filar M., *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008
36. Filar M., *Zakres pojęciowy znamienia „pełnienia funkcji publicznej” na gruncie art. 228 k.k.*, „Palestra” 2003, Nr 7-8
37. Filipowicz T., Leszczyńska A., *Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zamówieniach publicznych IT – teoria i praktyka*, „Czas informacji” 2011, nr 3
38. Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 2 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX nr 587806636
39. Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX nr 587806636
40. Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 42 Konstytucji RP* [w:] P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX nr 587806636
41. Gałązka M., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017
42. Gałązka M., *Komentarz do art. 305 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017
43. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2007
44. Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2013
45. Gawlik Z., *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna*, t. 3, red. A. Kidyba, LEX nr 587263871
46. Giętkowski R., *Odpowiedzialność dyscyplinarna w prawie polskim*, Gdańsk 2013
47. Giętkowski R., *Zasada osobistej odpowiedzialności karnej*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 5
48. Giezek J., *Wina oraz okoliczności ją wyłączające* [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017
49. Giezek J., *Podstawowe zasady prawa karnego* [w:] *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, red. M. Bojarski, Warszawa 2017
50. Giezek J., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014

51. Glumińska-Pawlic J., *Komentarz do art. 61 u.s.g.* [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym., Komentarz*, red. B. Dolnicki, LEX nr 587718911
52. Glumińska-Pawlic J., *Komentarz do art. 61 u.s.p.*, [w:] *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, red. B. Dolnicki, LEX nr 587284497
53. Glumińska-Pawlic J., *Komentarz do art. 72 u.s.g.* [w:] *Ustawa o samorządzie województwa, Komentarz*, red. B. Dolnicki, LEX nr 587334845
54. Głozowska-Pawłowska M., *Udowodnić znowę przetargową*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2016, nr 1
55. Golat R., *Główny księgowy w każdej firmie?*, „Służba Pracownicza” 2009, nr 4
56. Górniok O. (red.), *Prawo karne gospodarcze*, Warszawa 2003
57. Górniok, *O przestępstwie nadużycia zaufania*, „Prawo Bankowe” 1997, nr 4
58. Granecki P., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2016
59. Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012
60. Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016
61. Grześkowiak A., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017
62. Grochowska I., *Odpowiedzialność dyscyplinarna i porządkowa*, [w:] *Odpowiedzialność urzędnika administracji publicznej. Odpowiedzialność majątkowa, służbowa, cywilnoprawna i karna*, red. J. Borkowski, Warszawa 2012
63. Gudowski J., Bieniek G., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania część ogólna*, red. J. Gudowski, LEX nr 587754718
64. Guziński M., *Przedsiębiorcy publiczni i zarządzanie mieniem publicznym* [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2005
65. Habrat D., *Komentarz do art. 1 u.o.p.z.* [w:] *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. Komentarz*, red. D. Habrat, LEX nr 587619726
66. Halas R., *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017
67. Halas R., *Komentarz do art. 230 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017
68. Halas R., *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017
69. Harasimowicz J., *Finanse i prawo finansowe*, Warszawa 1988

70. Herzog A., *Komentarz do art. 276 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2018
71. Hoc R., *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2018
72. Iwaniec W., *Odpowiedzialność za nieprawidłowości w procesie przygotowania i udzielania zamówienia*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2015, nr 10
73. Jagiełło D., *Języki obce w dokumentach przetargowych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 1
74. Jagiełło D., *Kompetencje i zadania komisji przetargowej*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2011, nr 11
75. Jarnicka J., Jaworska M., *Udzielanie zamówienia w częściach a zakaz dzielenia zamówienia i łączenia zamówień*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2017, nr 6
76. Jaskuła A., *Prawnokarna ocena przyjęcia i udzielenia korzyści majątkowej po zaprzestaniu pełnienia funkcji publicznej*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 3
77. Jastrzębski J., *Cywilne prawo - zobowiązania - wzorzec należytej staranności adwokata - odpowiedzialność odszkodowawcza adwokata wobec klienta za przegrany proces cywilny. Glosa do wyroku SN z dnia 15 marca 2012 r., I CSK 330/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2012, nr 12
78. Jurewicz-Bakun K., Taraszkiewicz M., *Podział zamówień publicznych na części*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2(6)/2018
79. Kaczmarczyk I., *Formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej w Polsce w świetle poglądów nauki i orzecznictwa*, „Studia Prawnicze i Administracyjne Sądownictw” 2010, nr 1
80. Kala D., Klubińska M., *Kara łączna w projektach nowelizacji Kodeksu karnego – wybrane zagadnienie*, „Krajowa Szkoła i Prokuratury” 2014, nr 13
81. Kaliński M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza – uwagi ogólne* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
82. Kalitowski M., *Komentarz do art. 305 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008
83. Kania M., *Zasada efektywności w nowym Prawie zamówień publicznych*, „Kwartalnik PZP” 2020, nr 1(64)
84. Karaszewski G., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672

85. Karczewska O., *Prawo zamówień publicznych, a dostęp do informacji publicznej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2019, nr 4
86. Karaszewski G., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672
87. Karaszewski G., *Komentarz do art. 416 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672
88. Karaszewski G., *Komentarz do art. 429 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672
89. Karaszewski G., *Komentarz do art. 430 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804672
90. Kardas P., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, Komentarz do art. 278-363 k.k., t. 3*, red. A. Zoll, Kraków 2006
91. Kardas, *Szkoda majątkowa jako znamię przestępstwa nadużycia zaufania*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 7-8
92. Kiczka K., *Odpowiedzialność innych podmiotów* (w:) A. Borkowski, M. Gruzicki (red.) *Prawo zamówień publicznych*, Wrocław 2008
93. Kieres L., *Ustrój i zadania celowych związków gmin*, „Samorząd Terytorialny” 1994, nr 3
94. Knypl T., M. Trzcicki, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 8
95. Koba D., *Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk, część I*, [https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf\\_file/0030/39774/Pozacenowe-kryteria-oceny-ofert-cz.I.pdf](https://www.uzp.gov.pl/data/assets/pdf_file/0030/39774/Pozacenowe-kryteria-oceny-ofert-cz.I.pdf)
96. Kołaczkowski B., M. Ratajczak, *Rola wójta w zapewnieniu prawidłowości funkcjonowania gospodarki finansowej gminy w świetle rozwiązań ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 4
97. Kosikowski C., *Prawo finansowe. Część ogólna*. Warszawa 2003
98. Kosikowski C., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2001
99. Kosikowski C., *Istota dyscypliny finansów publicznych i odpowiedzialność za jej naruszenie* [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe*, red. C. Kosikowski, E. Ruśkowski, Warszawa 2008
100. Kosikowski C., *Odpowiedzialność za naruszenie reżimu prawnego finansów publicznych (nowa koncepcja)*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 12



101. Kotarbiński T., Ehrlich A., Zieleniewski J., *Współodpowiedzialność i współsprawstwo*, Warszawa 1963
102. Kościńska – Paszkowska A., [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, T. Bolek, Warszawa 2012
103. Kościńska – Paszkowska A., *Komentarz do art. 32 u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, LEX nr 587530337
104. Kościńska – Paszkowska, *Komentarz do art. 34a u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. T. Bolek, K. Borowska, A. Kościńska-Paszkowska, LEX nr 587530337
105. Kowalczyk A., *Zasada proporcjonalności w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019, nr 4
106. Kozłowska – Kalisz P., *Komentarz do art. 6 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736808
107. Kozłowska – Kalisz P., *Komentarz do art. 265 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736808
108. Kulik M., Wąsek A., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, LEX nr 587610955
109. Kościńska – Paszkowska A., *Komentarz do art. 78 u.d.f.p.* [w:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, red. A. Kościńska – Paszkowska, LEX nr 587869080.
110. Krajewski K., *Zasada humanizmu a współczesne tendencje polityki kryminalnej* [w:] *Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006
111. Kremis J., *Komentarz do art. 416 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-534*, t. 1, red. E. Gniewek, Warszawa 2004
112. Kunicka - Michalska B., *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000
113. Kwaśniewski Z., *Komentarz do art. 3 u.o.p.z.* [w:] *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Toruń 2003

114. Kwaśniewski Z., *Komentarz do art. 5 u.o.p.z.* [w:] *Komentarz do ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*, red. M. Filar, Toruń 2003
115. Lach A., *Komentarz do art. 228 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
116. Lach A., *Komentarz do art. 230 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
117. Lach A., *Komentarz do art. 231 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
118. Lach A., *Komentarz do art. 266 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
119. Lach A., *Komentarz do art. 258 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
120. Lach A., *Komentarz do art. 276 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
121. Lachowski J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, red. A. Babczuk, J.M. Salachna, red. K. Stelmaszczyk, Warszawa 2020
122. Lachowski L., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2018
123. Lachowski L., *Wina w prawie karnym* [w:] *System prawa karnego, t. 3, Nauka o przestępstwie, Zasady odpowiedzialności*, red. R. Dębski, Warszawa 2012
124. Lachowski L., *Komentarz do art. 230 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
125. Lanckoroński B., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2 Zobowiązania (art. 353-921<sup>16</sup>)*, red. K. Osajda, Warszawa 2013
126. Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986
127. Lemke M., *Wprowadzenie do dyrektyw dotyczących zamówień publicznych*, [w:] *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy lub roboty budowlane*, red. M. Lemke, Warszawa 2001
128. Lipiec L., *Zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi - uwagi de lege lata* [w:] *Problemy stanowienia i stosowania prawa finansowego w krajach Europy środkowej i wschodniej. Materiały z konferencji naukowej w Grodnie w dniach 16-17 września 2006 r.*, Grodno 2006

129. Lipiec- Warzecha L., *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Warszawa 2012
130. Lipiec-Warzecha L., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587281171
131. Lipiec-Warzecha L., *Komentarz do art. 17 u.o.n.d.f.p.* [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587281187
132. Lipiec-Warzecha L., *Egzekwowanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wybrane problemy*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9
133. Machnikowski P., *Obiektywna nieprawidłowość postępowania* [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
134. Machnikowski P., *Odpowiedzialność za własne czyny* [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2018
135. Machnikowski P., *Odpowiedzialność za podwładnego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2009, nr 308
136. Majewski J., *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz do art. 1-116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2007
137. Majkowska T. A., *Konstrukcja odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, w aspekcie fundamentalnej zasady porządku prawnego - prawa do obrony*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2013, nr 29
138. Malanowski M., *Pojęcie i koncepcje odpowiedzialności administracyjnoprawnej* [w:] *Współczesne zagadnienia prawa i procedury administracyjnej. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Jackowi M. Langowi*, red. M. Wierzbowski, J. Jagielski, A. Wiktorowska, E. Stefańska, Warszawa 2009
139. Małecki J., *Z problematyki sankcji w prawie podatkowym, ze szczególnym uwzględnieniem podatku VAT* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Apoloniusza Kosteckiego, Studia z dziedziny prawa podatkowego*, red. B. Brzeziński, J. Głuchowski, C. Kosikowski, R. Mastalski, Toruń 1998
140. Marek A., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269543
141. Marek A., *Prawo karne*, Warszawa 2007
142. Marek A., *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659
143. Marek A., *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659

144. Marek A., *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659
145. Marek A., *Komentarz do art. 230 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659
146. Marek A., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659
147. Marek A., *Komentarz do art. 305 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659
148. Marek A., *Komentarz do art. 258 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, LEX nr 587269659
149. Marek A. [w:] A. Marek, J. Satko, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Kraków 2000
150. Mariański A., Karolak A., *Odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o. w świetle przepisów prawa handlowego i podatkowego*, Warszawa 2004
151. Mazurkiewicz M., *Dyscyplina budżetowa* [w:] *Instytucje prawno-finansowe PRL, t. 2*, red. M. Weralski, Warszawa 1982
152. Meducki M., *Zasady udzielania zamówień*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2017, nr 11
153. Michalska – Warias A., *Komentarz do art. 258 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. t. 2, Komentarz do art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
154. Mozgawa M., Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., *Komentarz do art. 1 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, LEX nr 587736803
155. Namysłowska-Gabrysiak B., *Komentarz do art. 6 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. t. I, Komentarz art. 1 – 31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015
156. Nita B., *Model odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary*”, „Państwo i Prawo” 2003, nr 6
157. Nowicki J. E., *Oświadczenie w sprawie okoliczności stanowiących podstawę wyłączenia z postępowania*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2011, nr 7
158. Nowicki J. E., *Komentarz do art. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. E. Nowicki, M. Kolecki, LEX nr 587365097

159. Nowicki J. E., Nowicki, *Komentarz do art. 3 p.z.p. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. E. Nowicki, M. Kolecki, LEX nr 587365097
160. Nowicki E. J., *Zasada pisemności postępowania*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2008, nr 5
161. Nowicki E. J., *Zmiany umowy w praktyce*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2016, nr 10
162. Nowicki P., *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2013
163. Nowińska E., *Komentarz do art. 3 u.z.n.k.* [w:] *Ustawa o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. E. Nowińska, K. Szczepankowska – Kozłowska, LEX nr 587750748
164. Oczkowski T., *Komentarz do art. 115 § 4 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
165. Oczkowski T., *Komentarz do art. 115 § 13 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
166. Oczkowski T., *Komentarz do art. 115 § 19 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
167. Oczkowski T., *Komentarz do art. 115 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
168. Oczkowski T., *Komentarz do art. 305 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018
169. Olejniczak A., *Komentarz do art. 415 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania- część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX nr 587263871
170. Olejniczak A., *Komentarz do art. 417 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania - część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX nr 587263806
171. Olejniczak A., *O koncepcji umów ramowych*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4
172. Olszewska M., *Obowiązek proporcjonalności*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2018, nr 10
173. Oleszko A., *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej*, „Rejent” 1999, nr 11
174. Ondrysz K., *Przesłanki odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary - po nowelizacji*, „Nowa kodyfikacja prawa karnego” 2006, nr 20

175. Ostrowska A., *Samorządowe prawo dotacyjne. Dotacje jako wydatki jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2018
176. Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982
177. Pasternak Ł., *Przestępstwo nadużycia zaufania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Przełęcz Sądowy” 2016, Nr 7-8
178. Pasternak Ł., *Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wyprane*, „Przełęcz Ustawodawstwa Gospodarczego” 2016, nr 8
179. Pasternak Ł., *Przestępstwo udaremnienia lub utrudnienia przetargu publicznego*”, „Państwo i Prawo” 2016, nr 9
180. Pasternak Ł., *Przestępstwo rozpowszechniania nieprawdziwych informacji stypizowane w art. 305 § 2 Kodeksu karnego – zagadnienia wyprane*, „Przełęcz Ustawodawstwa Gospodarczego” 2015, nr 12
181. Peno M., *Problem sposobu pojmowania i roli winy w prawie karnym (od dogmatyki do wartości)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, nr 3
182. Pieróg J., *Komentarz do art. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2004 r.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. Pieróg, Warszawa 2019
183. Pieróg J., *Komentarz do art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. Pieróg, Warszawa 2019
184. Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012
185. Pieróg J., *Komentarz do art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.*, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. J. Pieróg, Warszawa 2019
186. Pływaczewski E., *Komentarz do art. 230 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008
187. Pohl Ł., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018
188. Pokrzywniak J., Baehr J., Kwieciński T., *Wprowadzenie do systemu zamówień publicznych*, Warszawa – Katowice 2006
189. Potulski J. [w:] *System prawa karnego, t. 8, Przestępstwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa 2018
190. Potulski J., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Warszawa 2018
191. Popiołek W., *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz art. 450-1088, Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2020

192. Przybysz P., *Władztwo administracyjne* [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2006
193. Pytlarz M., *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 1-2
194. Radwański Z., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006
195. Radwański Z., *Zobowiązania - część ogólna*, Warszawa 2003
196. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2012
197. Rogalski M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „IUS NOVUM” numer specjalny 2014
198. Rotter A., *Wina jako kluczowa przesłanka odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 7-8
199. Rotter A., *Komentarz do art. 38 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019
200. Różowicz K., *Oświadczenie o wyłączeniu, cz. 2*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2018, nr 6
201. Rzepkowska I., *Nieprawidłowości w stosowaniu kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 11
202. Salachna J.M., *Odpowiedzialność za nieprzestrzeganie procedury tworzenia i wykonania budżetu jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2008
203. Salachna J. M., *Wpływ nowych uregulowań odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych na naprawę finansów publicznych* [w:] *Sanacja finansów publicznych w Polsce. Aspekty prawne i ekonomiczne*, red. K. Świąch, A. Zalcewicz, Szczecin 2005
204. Siemiątkowski T., *Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych*, Warszawa 2007
205. Sieradzka M., *Zasada uczciwej konkurencji w postępowaniu o ustalenie zamówienia publicznego*, „Glosa” 2011, nr 2
206. Sieradzka M., *Przestępstwo utrudniania przetargu w systemie zamówień publicznych*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2007, nr 21
207. Siwik Z., *Komentarz do art. 228 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar
208. Skorupka J., *Ochrona interesów majątkowych Skarbu Państwa w kodeksie karnym*, Wrocław 2004

209. Skorupka J., *Przestępstwo nadużycia zaufania – wybrane zagadnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 1
210. Skorupka, J., *Podstawy karania oszust przetargowych ze szczególnym uwzględnieniem zamówień publicznych*, „Prokurator” 2008, nr 1
211. Skubiszek-Kalinowska I., *Komentarz do art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, red. I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, LEX nr 587754992
212. Skubiszek-Kalinowska I., *Komentarz do art. 5b* [w:] I. Skubiszek-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX nr 587754992
213. Skwarczyński H., *Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych jako nowy rodzaj odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary*, „Palestra” 2004, nr 1-2
214. Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969
215. Smaga M., „Równość” zamawiającego i wykonawcy w zamówieniach publicznych, „Finanse Komunalne 2016, nr 1-2
216. Smaga M., *System kar za naruszenie dyscypliny finansów publicznych* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Doktryna, orzecznictwo, praktyka*, red. M. Smaga, M. Winiarz, Warszawa 2015
217. Sołtysińska A., *Komentarz do art. 13 dyrektywy 2014/24/WE*, [w:] *Komentarz do dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE*, [w:] *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, LEX nr 587696812
218. Sołtysińska A., Talago-Sławoj H., *Zasady jawności i przejrzystości w procesie udzielania zamówień publicznych – zagadnienia wybrane*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2019, nr 1
219. Sośniak M., *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959
220. Stachowiak M., *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Warszawa 2007
221. Stachowiak M., *Komentarz do art. 201 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Warszawa 2007



222. Stachowiak M., *Komentarz do art. 202 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Warszawa 2007
223. Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003
224. *Encyklopedia PWN*, Warszawa 2005
225. Strojek G., *Komentarz do art. 471 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Fras, M. Habdas, LEX nr 587770192
226. Strzelbicki M., *Powierzenie przez gminę zadań podmiotom zewnętrznym odpowiedzialność za ich nienależyte wykonanie na przykładzie zimowego utrzymania czystości*, „Przeгляд Prawa i Administracji” 2014, nr 98
227. Surkont M., *Sprzedajność w projekcie kodeksu karnego*, „Przeгляд Sądowy” 1995, nr 7–8
228. Szostek R., *Zaostrzenie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie gospodarowania środkami europejskimi*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 4
229. Szczepaniak R., *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001
230. Szczepaniak R., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez spółki wykonujące zadania publiczne*, „Prawo Spółek” 1998, nr 11
231. Szczepański D., *Zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2008 r., nr 10, s. 26-32
232. Szczepański D., *"Drogowskazy" w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2007, nr 9
233. Szczepański D., *Uczciwa konkurencja*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2008, nr 4
234. Szostak R., *Zasady prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2014, nr 3
235. Szostak R., *Jawność i przejrzystość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, „Samorząd Terytorialny” 2019, nr 5
236. Szustakiewicz P., *Zasady prawa zamówień publicznych*, Warszawa 2007
237. Szustakiewicz P., *Zamówienia publiczne jako hybrydalna dziedzina prawa*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2007, nr 5
238. Sykuna S., *Odpowiedzialność prawna* [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, red. J. Zajadło Warszawa 2007

239. Talago – Sławoj H., *Zasada proporcjonalności w prawie i orzecznictwie europejskim*, cz. 2, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019, nr 5
240. Talago-Sławoj H., *Zasada proporcjonalności w umowach o zamówienie publiczne – zagadnienia wybrane*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019 nr 1
241. Tanajewska R., *Komentarz do art. 471 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX nr 587804746
242. Taraszkiewicz M., *Odpowiedzialność związków międzygminnych występujących w roli zamawiającego na tle ustawy – Prawo zamówień publicznych*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 9
243. Taraszkiewicz M., *Odpowiedzialność gminy występującej w roli zamawiającego na tle ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2017, nr 11
244. Taraszkiewicz M., *Warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej pracowników administracji publicznej – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 2.
245. Taraszkiewicz M., *Zmiana umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 10
246. Taraszkiewicz M., Jurewicz-Bakun K., *Dopuszczalność przelewu wierzytelności z umów wzajemnych w Prawie zamówień publicznych*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 10
247. Tobor Z., Pietrzykowski T., *Bezstronność jako pojęcie prawne, Księga Jubileuszowa prof. Józefa Nowackiego, Prawo a wartości*, Zakamycze, Kraków 2003
248. Tubisz R., *Czyn nieuczciwej konkurencji w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2018, nr 2
249. Tylec G., *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji - uwagi na tle orzecznictwa*, „Przegląd Sądowy” 2010, nr 9
250. Walasik A., Babczuk A., Talik A., *Dotacje z budżetów jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2013
251. Wałachowska M., *Komentarz do art. 415 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX nr 587770124
252. Wałachowska M., *Komentarz do art. 429 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX nr 587770124
253. Wałachowska M., *Komentarz do art. 430 k.c. [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, LEX nr 587770124
254. Waltoś S., *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa 2001

255. Wantoch - Rekowski J., Wilmanowicz M., *O konieczności nowelizacji art. 14 u.o.n.d.f.p.* [w:] *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, red. J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk, A. Babczuk, Warszawa 2020
256. Warkało W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 1972
257. Wąsek A., *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, Gdański 1999
258. Wąsek A., *Komentarz do art. 1 k.k.*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2008
259. Wieczorek M., *Zachowanie uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia w orzecznictwie*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2012, nr 9
260. Wieloński M., *Realizacja interesu publicznego w prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2012
261. Wiktorowski A., *Komentarz do art. 20 p.z.p.* [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik, LEX nr 587870912.
262. Winiarz M., *Naruszenie zasady bezstronności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 10
263. Winiarz M., *Komentarz do art. 4 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny. Komentarz* red. W. Misiąg, Warszawa 2019
264. Winiarz M., *Komentarz do art. 33 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019
265. Winiarz M., *Odpowiedzialność za udzielanie zamówień publicznych w podsektorze samorządowym*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9
266. Winiarz M., *Komentarz do art. 17 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny. Komentarz* red. W. Misiąg, Warszawa 2019
267. Winiarz M., *Komentarz do art. 33 u.d.f.p.* [w:] *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publiczny. Komentarz*, red. W. Misiąg, Warszawa 2019
268. Winiarz M., *Odpowiedzialność za udzielanie zamówień publicznych w podsektorze samorządowym*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 9

269. Winiarz M., *Naruszenie zasady bezstronności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 10
270. Wojtczyk A., *Zasada proporcjonalności w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2018, nr 6
271. Wolter W., *Reguły wyłączenia wielości ocen w prawie karnym*, Warszawa 1961
272. Wolter W., *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965
273. Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2000
274. Wróbel W., *Wina i zawinienie a strona podmiotowa czynu zabronionego, czyli o potrzebie posługiwania się w prawie karnym pojęciem winy umyślnej i nieumyślnej* [w:] *Przestępstwo, kara, polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. Rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka*, red. J. Giezek, Kraków 2006
275. Wróbel T., *Charakter zbiegu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej oraz przestępstw popełnianych w ramach działalności takiej grupy*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, nr 1
276. Wróbel W., *Komentarz do art. 266 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, t. 2, red. A. Zoll, Warszawa 2017
277. Zaborowska A., *Opis przedmiotu zamówienia*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2019, nr 6
278. Zaborowski M., *Cel i funkcje zamówień publicznych*, OPTIMUM. ECONOMIC STUDIES NR 3 (97) 2019
279. Zalewski W., *Komentarz do art. 3 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, Komentarz art. 1-31*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2015
280. Zawłocki R., *Osoba pełniąca funkcję publiczną jako sprawca przestępstwa łapówkarstwa biernego z art. 228 § 1 k.k.*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 10
281. Zawłocki R., *Komentarz do art. 276 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa. Komentarz do artykułów 222–316*, t. 2, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010
282. Zawłocki R., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczegółowa. t. 2, Komentarz do art. 222-316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017
283. Zdyb M., *Komentarz do art. 3 u.z.n.k.*, [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, LEX nr 587295972 r.
284. Zgoliński I., *Komentarz do art. 296 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska – Wrzosek, Warszawa 2018

285. Zoll A., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1*, Komentarz do art. 1-116 k.k., red. A. Zoll, Kraków 2004
286. Zoll A., *Komentarz do art. 1 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 1*, red. A. Zoll, Kraków 2007
287. Żelichowski M., *Komentarz do art. 276 k.k.* [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2*, *Komentarz do art. 222-316 k.k.*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017

### Inne publikacje

1. <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialno%C5%9B%C4%87.html>
2. *Uniwersalny słownik języka polskiego PWN*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003
3. *Encyklopedia PWN*, Warszawa 2005
4. Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html>
5. Opinia prawna UZP: *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/podmiot-prawa-publicznego-w-swietle-nowelizacji-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych>
6. *Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 2000
7. <https://www.portalzp.pl/ustawy/uzasadnienie-do-projektu-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-9433.html>
8. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2013 r. [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0019/21961/Sprawozdanie\\_roczne\\_UZP\\_2013.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0019/21961/Sprawozdanie_roczne_UZP_2013.pdf)
9. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2014 r. [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0021/21936/Sprawozdanie\\_Prezesa\\_Uzp\\_2014.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0021/21936/Sprawozdanie_Prezesa_Uzp_2014.pdf)

10. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2015 r, [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0025/32389/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-rok-2015.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/32389/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-rok-2015.pdf)
11. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r, [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf).
12. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych 2017 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0023/41558/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-2017-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0023/41558/Sprawozdanie-Urzedu-Zamowien-Publicznych-za-2017-r.pdf).
13. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r, [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/41555/Sprawozdanie-UZP-za-2018.pdf).
14. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dyscyplina;4011086.html>
15. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.  
[https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0020/43418/Sprawozdanie-2019-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/43418/Sprawozdanie-2019-r.pdf)
16. Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2020 r., [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf)
17. <https://mf-arch2.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/finanse-publiczne/dyscyplina-finansow-publicznych/podstawowe-zagadnienia>
18. Uzasadnienie do nowelizacji z ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych z 2011 r.  
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:I45RyQmZvdcJ:orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/67514B190026F7FFC12578D5004A84CE/%24file/4465-uzas.doc+&cd=2&hl=pl&ct=clnk&gl=pl>,
19. Urząd Zamówień Publicznych, *Kiedy zamawiający może "wyręczyć się" osobą trzecią?*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2006, nr 7
20. Opinia UZP dotycząc opisu przedmiotu zamówienia, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/opinia-dotyczaca-opisu-przedmiotu-zamowienia>
21. <https://sjp.pwn.pl/sjp/proporcjonalny;2508841.html>

22. <https://sjp.pwn.pl/sjp/zamiescic;2543124.html>
23. Opinia UZP, *Dopuszczalność zmiany wykonawcy zamówienia publicznego*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/dopuszczalnosc-zmiany-wykonawcy-zamowienia-publicznego>
24. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2013 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
25. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2014 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
26. Sprawozdanie z GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2015 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
27. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2016 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
28. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2017 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
29. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2018 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
30. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2019 r., <https://mf-arch2.mf.gov.pl/ministerstwo-finansow/dzialalnosc/ciala-kolegialne/glowna-komisja-orzekajaca/sprawozdania-gko>
31. Sprawozdanie z działalności GKO oraz zbiorcze sprawozdanie z działalności komisji orzekających pierwszej instancji w 2020 r., <https://www.gov.pl/web/finanse/sprawozdania-gko>

## **Orzecznictwo**

### **Orzecznictwo ETPC**

1. Wyrok ETPC z dnia 25 listopada 1999 r. 25594/94, Hashman i Harrup v. Wielka Brytania, LEX nr 76932
2. Wyrok ETPC z dnia 12 lipca 2016 r., 8927/11 RUBAN v. UKRAINA, LEX nr 2069548
3. Wyrok ETPC z dnia 22 stycznia 2013 r., 42931/10 Camilieri v. Malta, LEX nr 1252913
4. Wyrok ETPC z dnia 11 lutego 2018 r., 38395/12 Dallas v. Wielka Brytania, LEX nr 1974018

### **Orzecznictwo TS**

1. Wyrok TS z dnia 15 stycznia 1998 r., C-44/96, LEX nr 111492
2. Wyrok TS z dnia 1 lutego 2001 r., C-237/99, LEX nr 83128
3. Wyrok TS z dnia 11 maja 2017 r., C-131/16 w sprawie Archuss sp. z o.o. i Gama Jacek Lipik v. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., LEX nr 2281298

### **Orzecznictwo TSUE**

1. Wyrok TSUE z dnia 16 października 1980 r. w sprawie 147/79 R. Hochstrass v. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, Rec. 1980, s. 3005, tłumaczenie za: J. Galster, C. Mik, Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego. Zarys wykładu, Toruń 1996, s. 187
2. Wyrok TSU z dnia 7 grudnia 2000 r., w sprawie C-94/99 ARGE Gewässerschutz v. Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, LEX nr 83142
3. Wyrok TSUE z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab and Helsingin kaupunki, HKL-Bussiliikenne, LEX nr 152822
4. Wyrok TSUE z dnia 3 marca 2005 r. w sprawach połączonych C-21/03 i C-34/03, Fabricom SA v. État belge, LEX nr 218717
5. Wyrok TSUE z dnia 6 listopada 2014 r., I C 42/1, sprawa C-42/13 Cartiera dell'Adda SpA przeciwko CEM Ambiente SpA, LEX nr 1537913
6. Wyrok TSUE z dnia 25 października 2018 r., C-413/17 postępowanie inicjowane przez „Roche Lietuva” UAB, LEX nr 2600236



7. Postanowienie TSUE z dnia 13 lipca 2017 r., C-35/17 sprawa SAFEROAD Grawil sp. z o.o. i Saferoad Kabex sp. z o.o. v. Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, LEX nr 2326531

### **Orzecznictwo TK**

1. Orzeczenie TK z dnia 12 października 1993 r., LEX nr 25445
2. Wyrok TK z dnia 25 listopada 1997 r., K 26/97, LEX nr 31034
3. Wyrok TK z dnia 8 lipca 2003 r., P10/02, LEX nr 80205
4. Wyrok TK z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, LEX nr 133746
5. Wyrok TK z dnia 5 lutego 2008 r., K 34/06, LEX nr 342987
6. Wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, LEX nr 583781
7. Wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2015 r., P 40/13, LEX nr 1668770
8. Wyrok TK z dnia 30 września 2015 r., K 3/13, LEX nr 1800226

### **Orzecznictwo SN**

1. Uchwała SN z dnia 27 lutego 1976 r., VI KZP 10/75, LEX nr 19109
2. Uchwała SN z dnia 15 czerwca 1979 r., I PZP 18/79, LEX nr 14498
3. Uchwała SN z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, LEX nr 19607
4. Uchwała SN z dnia 23 czerwca 1992 r., I KZP 21/92, OSNC 1992/9/165
5. Uchwała SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 103509
6. Uchwała SN z dnia 24 maja 2011 r., SNO 20/11, LEX nr 1288813
7. Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12, LEX nr 1252702
8. Uchwała SN z dnia 25 lutego 2021 r., III CZP 16/20, LEX nr 3123929
9. Wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 31 stycznia 1968 r., III PRN 66/67, LEX nr 4619
10. Wyrok SN z dnia 8 lipca 1968 r., II CR 216/68, LEX nr 4639
11. Wyrok z dnia 9 maja 1968 r., I CR 126/68, LEX nr 6332
12. Wyrok SN z dnia 21 grudnia 1971 r., III CRN 402/71, LEX nr 1369
13. Wyrok SN z dnia 10 lutego 1973 r., I KR 271/72, LEX nr 16796
14. Wyrok SN z dnia 5 listopada 1997 r., V KKN 105/97, LEX nr 31682
15. Wyrok SN z dnia 11 grudnia 1998 r., II CKN 86/98, LEX nr 50650
16. Wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, LEX nr 50997
17. Wyrok SN z dnia 15 lutego 2000 r., V KKN 390/00, LEX nr 50990

18. Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 70/00, LEX nr 42356
19. Wyrok SN z dnia 27 listopada 2000 r., WKN 27/00, LEX nr 45476
20. Wyrok SN z dnia 15 listopada 2001 r., III CKN 506/00, LEX nr 53103
21. Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, LEX nr 79845
22. Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 49/99, LEX nr 51678
23. Wyrok SN z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, LEX nr 79340
24. Wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00, LEX nr 81627
25. Wyrok SN z dnia 9 września 2003 r., WA 39/03, LEX nr 185117
26. Wyrok SN z dnia 26 września 2003 r., IV CK 32/02, LEX nr 146462
27. Wyrok SN z dnia 13 stycznia 2004 r., V CK 97/03, OSNC 2005/2, poz. 34
28. Wyrok SN z dnia 14 marca 2006 r., WA 19/06, LEX nr 296165
29. Wyrok SN z dnia 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, LEX nr 189860
30. Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2006 r., I CSK 315/06, LEX nr 234809
31. Wyrok SN z dnia 13 grudnia 2006 r., sygn. II CSK 293/06, LEX nr 453147
32. Wyrok SN z dnia 25 maja 2007 r., WA 23/07, LEX nr 450247
33. Wyrok SN z dnia 20 maja 2008 r., III KK 29/08, LEX nr 435321
34. Wyrok SN z dnia 17 lipca 2008 r., WA 24/08, LEX nr 531317
35. Wyrok SN z dnia 3 marca 2009 r., WA 5/09, LEX nr 491237
36. Wyrok SN z dnia 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, LEX nr 512109
37. Wyrok SN z dnia 24 marca 2010 r., II KK 199/09, LEX nr 843107
38. Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 507/09, LEX nr 737243
39. Wyrok SN z dnia 5 listopada 2010 r., I CSK 12/10, LEX nr 622195
40. Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r., II KK 337/10, LEX nr 847145
41. Wyrok SN z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. III CSK 282/10, LEX nr 898707
42. Wyrok SN z dnia 18 października 2011 r., IV KK 276/11, LEX nr 1027192
43. Wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, LEX nr 1095811
44. Wyrok SN z dnia 4 listopada 2011 r., V KK 136/11, LEX nr 1055044.
45. Wyrok SN z dnia 8 lutego 2012 r., V CSK 73/11, LEX nr 1125296
46. Wyrok SN z dnia 7 marca 2012 r., III KK 265/11, LEX nr 1163199
47. Wyrok SN z dnia 18 grudnia 2012 r., WA 25/12, LEX nr 1252734
48. Wyrok SN z dnia 7 lutego 2013 r., WA 1/13, LEX nr 1277838
49. Wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., II CNP 50/12, LEX nr 1314379
50. Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 405/12, LEX nr 1314496
51. Wyrok z dnia 25 czerwca 2013 r., V KK 93/13, LEX nr 1331406

52. Wyrok SN z dnia 10 lipca 2013 r., IV KK 92/13, LEX nr 1350323
53. Wyrok SN z dnia 6 marca 2014 r., V CSK 224/13, LEX nr 1467140
54. Wyrok SN z dnia 27 października 2014 r., WA 23/14, LEX nr 1554340
55. Wyrok SN z dnia 29 stycznia 2015 r., I KZP 24/14, LEX nr 1621315
56. Wyrok SN z dnia 31 marca 2015 r., II KK 331/14, LEX nr 1678070
57. Wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2015 r., III CSK 229/14, LEX nr 1765987
58. Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2015., WA 6/15, LEX nr 1770919
59. Wyrok SN z 29 lipca 2015 r., II KK 118/15, LEX nr 1781772
60. Wyrok SN z dnia 22 października 2015 r., III KK 232/15, LEX nr 1818230
61. Wyrok SN z dnia 4 maja 2016 r., V KK 388/15, LEX nr 2046083
62. Wyrok SN z dnia 4 października 2016 r., III KK 116/16, LEX nr 2151430
63. Wyrok SN z dnia 19 października 2016 r., V KK 250/16, LEX nr 2152411
64. Wyrok SN z dnia 1 grudnia 2016 r., WA 14/16, LEX nr 2177104
65. Wyrok SN z dnia 8 lutego 2017 r., III KK 226/16, LEX nr 2224610
66. Wyrok SN z dnia 25 stycznia 2018 r., II KK 226/17, LEX nr 2434429
67. Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2018 r., V CSK 427/17, LEX nr 2531716
68. Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2019 r., I CSK 495/18, LEX nr 2959121
69. Wyrok SN z dnia 31 marca 2020 r., II CSK 124/19, LEX nr 2978466
70. Wyrok SN z dnia 8 września 2020 r., V CSK 585/18, LEX nr 3060762
71. Wyrok SN z dnia 20 listopada 2020 r., III CSK 181/18, LEX nr 3093353
72. Wyrok SN z dnia 9 marca 2021 r., I NSNc 90/20, LEX nr 3144873
73. Postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2001 r., I KZP 7/01, LEX nr 47705
74. Postanowienie SN z dnia 3 grudnia 2002 r., II KKN 208/01, LEX nr 77200
75. Postanowienie SN z dnia 28 października 2004 r., II KK 67/04, LEX nr 141305
76. Postanowienie SN z dnia 20 października 2005 r., II KK 184/05, LEX nr 163969
77. Postanowienie SN z dnia 9 marca 2006 r., II KK 353/04, LEX nr 151502
78. Postanowienie SN z dnia 9 sierpnia 2007 r., WZ 25/07, LEX nr 311187
79. Postanowienie SN z dnia 27 stycznia 2009 r., II KK 351/08, LEX nr 478123
80. Postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2009 r., I KZP 29/08, OSNKW 2009/2, poz. 15, Biul. SN 2009/2, s. 23
81. Postanowienie SN z dnia 8 marca 2012 r., V KK 440/11. LEX nr 1674134
82. Postanowienie SN z dnia 21 sierpnia 2012 r., III KK 403/11, LEX nr 1215330
83. Postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., III KK 267/12, LEX nr 1341622
84. Postanowienie SN z dnia 7 marca 2014 r., V K 318/13, LEX nr 1480357

85. Postanowienie SN z dnia 16 kwietnia 2014 r., II KK 96/13, LEX nr 1482379
86. Postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2017 r., I KZP 18/16, LEX nr 2276668
87. Postanowienie SN z dnia 28 grudnia 2017 r., II KK 441/17, LEX nr 2447340
88. Postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2018 r., IV KK 188/17, LEX nr 2435659
89. Postanowienie SN z dnia 21 lutego 2019 r., V KK 54/18, LEX nr 2629830
90. Postanowienie SN z dnia 19 lutego 2020 r., III PZP 6/19, LEX nr 2780762

### **Orzecznictwo SA**

1. Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 marca 1998 r., II AKa 247/97, LEX nr 33171
2. Wyrok SA w Katowicach z dnia 14 października 1999 r., II AKa 221/99, LEX nr 590565
3. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 kwietnia 2000 r., II AKa 14/00, LEX 46425
4. Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 stycznia 2001 r., II AKa 240/01, LEX nr 84224
5. Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 lutego 2002 r., II AKa 2/02, LEX nr 56718
6. Wyrok SA w Lublinie z dnia 18 marca 2003 r., II AKa 16/03, LEX nr 82216
7. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 14 września 2006 r., I ACa 349/06, LEX nr 298585
8. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 października 2006 r., I ACa 947/06, LEX nr 519245
9. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 maja 2007 r., I ACa 179/07, LEX nr 370697
10. Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., V ACa 371/07, LEX nr 519282
11. Wyrok SA w Krakowie z dnia 20 lipca 2007 r., I ACa 682/07, LEX nr 516555
12. Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 listopada 2007 r., I ACa 724/07, LEX nr 519293
13. Wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2007 r., I ACa 1053/07, LEX nr 516530
14. Wyrok SA w Krakowie z dnia 18 stycznia 2008 r., I ACa 1239/07, LEX nr 516584
15. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 30 grudnia 2008 r., I ACa 506/08, LEX nr 516578
16. Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r., I ACa 1128/08, LEX nr 1120057
17. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 lutego 2012 r., II AKa 28/12, LEX nr 1130087
18. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 marca 2012 r., II AKa 54/12, LEX nr 1217878
19. Wyrok SA w Warszawie z dnia 24 kwietnia 2012 r., II AKa 99/12, LEX nr 1238316
20. Wyrok SA w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2012 r., LEX nr 1238262
21. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 5 września 2012 r., II AKa 155/12, LEX nr 1223512
22. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 października 2012 r., I ACa 484/12, LEX nr 1236084
23. Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 stycznia 2013 r., VI ACa 1077/12, LEX nr 1315740
24. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 12 lutego 2013 r., II AKa 2/13, LEX nr 129723
25. Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2013 r., II AKa 289/13, LEX nr 1381576

26. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2013 r., I ACa 978/13, LEX nr 1428206
27. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2014 r., II AKa 7/14, LEX nr 1439017
28. Wyrok SA w Łodzi z dnia 4 lutego 2014 r., I ACa 915/13, LEX nr 1438084
29. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 marca 2014 r., I ACa 843/13, LEX nr 1495978
30. Wyrok SA w Lublinie z dnia 9 kwietnia 2014 r., I ACa 812/13, LEX nr 1461130
31. Wyrok SA w Warszawie z dnia 3 czerwca 2014 r., I ACa 1807/13, LEX nr 1483870
32. Wyrok SA w Katowicach z dnia 2 lipca 2014 r., I ACa 308/14, LEX nr 1496416
33. Wyrok SA W Katowicach z dnia 18 lipca 2014 r., I ACa 66/14, LEX nr 1498928
34. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 listopada 2014 r., I ACa 281/98, LEX nr 1602877
35. Wyrok SA w Katowicach z dnia 28 stycznia 2015 r., II AKa 740/14, LEX nr 1682453
36. Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 maja 2015 r., II AKa 59/15, LEX nr 1771507
37. Wyrok SA w Warszawie z dnia 13 maja 2015 r., II AKa 94/15, LEX nr 1771058
38. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 3 czerwca 2015 r., I ACa 74/15, LEX nr 2402497
39. Wyrok SA w Warszawie z dnia 26 czerwca 2015 r., II AKa 156/15, LEX nr 1782097
40. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 16 września 2015 r., II AKa 143/15, LEX nr 2025623
41. Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 kwietnia 2016 r., I ACa 958/15, LEX nr 2149605
42. Wyrok SA w Warszawie z dnia 8 czerwca 2016 r., VI ACa 651/15, LEX nr 2081562
43. Wyrok SA w Łodzi z dnia 24 czerwca 2016 r., I ACa 5/16, LEX nr 2106865
44. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 października 2016 r., II AKa 162/16, LEX nr 2295137
45. Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 listopada 2016 r., II AKa 222/16, LEX nr 2179374
46. Wyrok SA w Warszawie z dnia 9 grudnia 2016 r., I ACa 2052/15, LEX nr 2433259
47. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 grudnia 2016 r., II AKa 151/16, LEX nr 2205964
48. Wyrok SA w Warszawie z dnia 6 marca 2017 r., II AKa 10/17, LEX nr 2249953
49. Wyrok SA w Warszawie z dnia 28 kwietnia 2017 r., I ACa 923/15, LEX nr 2356495
50. Wyrok SA w Katowicach z dnia 7 czerwca 2017 r., I ACa 65/17, LEX nr 2432064
51. Wyrok SA w Krakowie z dnia 9 czerwca 2017 r., I ACa 122/17, LEX nr 2427791
52. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 czerwca 2017 r., II AKa 107/17, LEX nr 2322311
53. Wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2017 r., II AKa 69/17, LEX nr 2343404
54. Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 lipca 2017 r., II AKa 222/17, LEX nr 2440653
55. Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 lipca 2017 r., VI ACa 1697/16, LEX nr 2449749
56. Wyrok SA w Warszawie z dnia 2 sierpnia 2017 r., II AKa 147/17, LEX nr 2361729
57. Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 2017 r., VI ACa 602/16, LEX nr 2506482
58. Wyrok SA w Warszawie z dnia 7 września 2017 r., VI ACa 173/16, LEX nr 2396170
59. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 20 września 2017 r., I ACa 410/17, LEX nr 2402393

60. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 21 grudnia 2017 r., II AKa 124/17, LEX nr 2659792
61. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 704/17, LEX nr 2457497
62. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 stycznia 2018 r., I ACa 708/17, LEX nr 2455055
63. Wyrok SA w Łodzi z dnia 30 stycznia 2018 r., I ACa 727/17, LEX nr 2478922
64. Wyrok SA w Krakowie z dnia 27 marca 2018 r., I ACa 1131/17, LEX nr 2577088
65. Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 marca 2018 r., III APa 66/17, LEX nr 2978215
66. Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 kwietnia 2018 r., II AKa 47/18, LEX nr 2678057
67. Wyrok SA w Katowicach z dnia 27 kwietnia 2018 r., I ACa 1077/17, LEX nr 2514521
68. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 17 maja 2018 r., III APa 3/18, LEX nr 2546188
69. Wyrok SA w Krakowie z dnia 23 maja 2018 r., I ACa 1384/17, LEX nr 2549674
70. Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 czerwca 2018 r. VI ACa 28/17, LEX nr 2636492
71. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 18 lipca 2018 r., II AKa 111/18, LEX nr 2533673
72. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 4 września 2018 r., II AKa 160/18, LEX nr 2606445
73. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 września 2018 r., II AKa 179/18, LEX nr 2571565
74. Wyrok SA w Warszawie z dnia 4 października 2018 r., VI ACa 720/17, LEX nr 2668889
75. Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 listopada 2018 r., II AKa 251/18, LEX nr 2609639
76. Wyrok SA w Warszawie z dnia 27 listopada 2018 r., II AKa 378/18, LEX nr 2601101
77. Wyrok SA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2018 r., II AKa 409/18, LEX nr 2637222
78. Wyrok SA w Lublinie z dnia 19 grudnia 2018 r., I ACa 32/18, LEX nr 2630388
79. Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 stycznia 2019 r., I ACa 475/18, LEX nr 2669739
80. Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., II AKa 259/18, LEX nr 2668865
81. Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lutego 2019 r., VII AGa 1092/18, LEX nr 2668823
82. Wyrok SA w Poznaniu z dnia 28 lutego 2019 r., II AKa 82/18, LEX nr 2682523
83. Wyrok SA w Krakowie: z dnia 28 lutego 2019 r., I ACa 465/18, LEX nr 2747681
84. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 maja 2019 r., I AGa 192/18, LEX nr 2713671
85. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 1 sierpnia 2019 r., I ACa 813/18, LEX nr 2719381
86. Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 października 2019 r., VII AGa 1504/18, LEX nr 3103483
87. Wyrok SA w Gdańsku z dnia 7 grudnia 2019 r., V AGa 71/19, LEX nr 2946473
88. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 7 lutego 2020 r., I AGa 107/19, LEX nr 2960999
89. Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 czerwca 2020 r., VI ACa 393/18, LEX nr 3112279
90. Wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 czerwca 2020 r., I ACa 224/20, LEX nr 3100932
91. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., I ACa 730/19, LEX nr 3120499
92. Wyrok SA w Szczecinie z dnia 26 listopada 2020 r., I ACa 5/20, LEX nr 3150087

93. Postanowienie SA w Poznaniu z dnia 6 maja 2008 r., I ACa 288/08, LEX nr 821770
94. Postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 marca 2018 r., II AKz 57/18, LEX nr 2609983
95. Orzeczenie SA w Katowicach z dnia 7 lutego 2017 r., II AKz 79/17, LEX nr 2636259

### **Orzecznictwo SO**

1. Wyrok SO w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2008 r., X Ga 45/08, LEX nr 1713164
2. Wyrok SO w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2009 r., IX Ga 30/08, LEX nr 1713248
3. Wyrok SO w Ostrołęce z dnia 3 października 2013 r., II Ka 242/13, LEX nr 1718416
4. Wyrok SO w Szczecinie z dnia 11 lipca 2013 r., VII U 848/12  
<https://zamowienia.org.pl/istotna-zmiana-umowy-w-zamowieniach-publicznych-nowelizacja-orzecznictwo-i-opinia-uzp/>
5. Wyrok SO w Szczecinie z dnia 10 lipca 2014 r., VIII Ga 432/13, „Zamówienia publiczne w orzecznictwie. Zeszyty orzecznicze” 2016, nr 22, s. 17
6. Postanowienie SO w Olsztynie z dnia 30 maja 2005 r., IX Ca 196/05 niepubl.

### **Orzecznictwo NSA**

1. Wyrok NSA z dnia 3 kwietnia 2002 r., III SA 3357/01, LEX nr 54853
2. Wyrok NSA z dnia 6 sierpnia 2003 r., III SA 3148/00, LEX nr 141280
3. Wyrok NSA z dnia 24 lutego 2010 r., II FSK 1585/08, LEX nr 595838
4. Wyrok NSA z dnia 14 grudnia 2010 r., II GSK 1092/09, LEX nr 835134
5. Wyrok NSA z dnia 13 marca 2013 r., II GSK 2160/11, LEX nr 1340119
6. Wyrok NSA z dnia 28 lutego 2017 r., II GSK 1608/15, LEX nr 2281051
7. Wyrok NSA z dnia 11 października 2017 r., II GSK 3728/15, LEX nr 2431947
8. Wyrok NSA z dnia 28 sierpnia 2019 r., I GSK 1264/18, LEX nr 2725470
9. Wyrok NSA z dnia 15 października 2019 r., GSK 1455/18, LEX nr 2865633
10. Postanowienie NSA z dnia 22 września 2011 r., II GSK 1595/2011, LEX nr 948985

## **Orzecznictwo WSA**

1. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 grudnia 2009 r., V SA/Wa 1302/09, LEX nr 602897
2. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 listopada 2012 r., V SA/Wa1487/12, LEX nr 1338625
3. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2014 r., V SA/ Wa 1478/14, LEX nr 2118300
4. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2014 r., V SA/Wa 1479/14, LEX nr 2118301
5. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 czerwca 2015 r., V SA/Wa 879/15, LEX nr 2031669.
6. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 maja 2016 r., II SA/Wa3974/15, LEX nr 2159639
7. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 maja 2016 r., V SA/Wa 3974/15, LEX nr 2159639
8. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 25 sierpnia 2017 r., VIII SA/Wa 13/17, LEX nr 2364540
9. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 24 października 2017 r. V SA/Wa 3197/16, LEX nr 2431293
10. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 października 2017 r., V SA/Wa 2955/16, LEX nr 2476115
11. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 marca 2018 r., V SA/Wa 42/18, LEX nr 2560279
12. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2018 r., V SA/Wa 95/18, LEX nr 2547802

## **Orzecznictwo GKO**

1. Orzeczenie GKO z dnia 18 września 2000 r., DF/GKO/110/168-169/2000, LEX nr 52217
2. Orzeczenie GKO z dnia 2 września 2002 r., DF/GKO/Odw.87/121/01/02, niepubl.
3. Orzeczenie GKO z dnia 13 stycznia 2003 r., DF/GKO/Odw.-100/131-132/2002, LEX nr 80039
4. Orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2003 r., DF/GKO/Odw.-134/170-171/2002, LEX nr 80068



5. Orzeczenie GKO z dnia 23 września 2004 r., DF/GKO/Odw.-56/79-80/2004/756, LEX nr 141936
6. Orzeczenie GKO z dnia 18 października 2004 r., DF/GKO/Odw.-57/81/2004/761, LEX nr 1726942
7. Orzeczenie GKO z dnia 10 marca 2005 r., DF/GKO/Odw.-4/7-8/2003, LEX nr 150175
8. Orzeczenie GKO z dnia 13 października 2005 r., DF/GKO/ODW-44/60/RN-16/2005/353, Biul. NDFP 2006, Nr 1, poz. 10, s. 51
9. Orzeczenie GKO z dnia 28 listopada 2005 r. DF/GKO/Odw.-64/85-86/RN-23-24/2005/525, LEX nr 159420
10. Orzeczenie GKO z dnia 13 marca 2006 r., DF/GKO/Odw.-106/140/2005/1188, LEX nr 179122
11. Orzeczenie GKO z dnia 10 kwietnia 2006 r., SF/GKO-4900-29/38-39-06/512, LEX nr 1725735
12. Orzeczenie GKO z dnia 11 maja 2006 r., DF/GKO/ODW.-105/138-139/2005/1177, LEX nr 1724672
13. Orzeczenie GKO z dnia 23 listopada 2006 r., DF/GKO-4900-83/103/06/2564, LEX nr 1724668
14. Orzeczenie GKO z dnia 20 września 2007 r., DF/GKO-4900-38/42/07/1725, LexPolonica nr 2124008
15. Postanowienie GKO z dnia 18 października 2007 r., DF/GKO-4900-51/55/07/2390, LEX nr 387517
16. Orzeczenie GKO z dnia 25 października 2007 r., DF/GKO-4900-53/57/07/2475, LEX nr 387521
17. Orzeczenie GKO z dnia 29 października 2007 r., DF/GKO-4900-47/51/07/1995, LEX nr 387525
18. Orzeczenie GKO z dnia 29 listopada 2007 r., DF/GKO-4900-64/68/07/2818, LexPolonica nr 2122793, BONDFP 2008, nr 2, poz. 13
19. Orzeczenie GKO z dnia 17 kwietnia 2008 r., DF/GKO-4900-12/9/RN-2/08/567, LEX nr 1725757
20. Orzeczenie GKO z dnia 10 lipca 2008 r., DF/GKO-4900/40/39/08/1615, LEX nr 1725744
21. Orzeczenie GKO z dnia 27 października 2008 r., BDF/GKO/4900/54/53/08/2091, LEX nr 1725782
22. Orzeczenie GKO z dnia 23 marca 2009 r., BDF1/4900/8/8/09/272, LEX nr 1725541

23. Orzeczenie GKO z dnia 21 maja 2009 r., BDF1/4900/27/26/09/995, LEX nr 1725553
24. Orzeczenie GKO z dnia 28 maja 2009 r., BDF1/4900/31/30/09/1080, LEX nr 1725555
25. Orzeczenie GKO z dnia 8 czerwca 2009 r., BDF1/4900/30/28-29/RN-4-5/09/1113, LEX nr 564437
26. Orzeczenie GKO z dnia 29 października 2009 r., BDF1/4900/57/57/09/2002, LEX nr 584058
27. Orzeczenie GKO z dnia 3 grudnia 2009 r., BDF1/4900/62/62//09/2190, LEX nr 584056.
28. Orzeczenie GKO z dnia 11 lutego 2010 r., BDF1/4900/2/2/10/34, LEX nr 786494
29. Orzeczenie GKO z dnia 22 lutego 2010 r., BDF1/4900/87/89/09/3148, LEX nr 794045
30. Orzeczenie GKO z dnia 18 marca 2010 r., BDF1/4900/12/14/10/249, LEX nr 786478
31. Orzeczenie GKO z dnia 25 marca 2010 r., BDF1/4900/17/19/10(48/09/BDF4), LEX nr 786491
32. Orzeczenie GKO z dnia 13 czerwca 2010 r., BDF1/4900/28/33/13/RWPD-22686, LEX nr 1527401
33. Orzeczenie GKO z dnia 1 lipca 2010 r., BDF1/4900/50/57/10/1381, LEX nr 794499
34. Orzeczenie GKO z dnia 2 września 2010 r., BDF1/4900/48/54/10/1337, LEX nr 794570
35. Orzeczenie GKO z dnia 18 października 2010 r., BDF1/4900/63/70/RN-20/10/1752, LEX nr 786538
36. Orzeczenie GKO z dnia 13 grudnia 2010 r., BDF1/4900/101/111/10/2764, LEX nr 794487
37. Orzeczenie GKO z dnia 31 stycznia 2011 r., BDF1/4900/112/122-123/10/3258, LEX nr 795086
38. Orzeczenie GKO z dnia 17 lutego 2011 r., BDF1/4900/113/124-125/RN-27-28/10/3259, LEX nr 795087
39. Orzeczenie GKO z dnia 21 marca 2011 r., BDF1/4900/12/13/11/507, LEX nr 798192
40. Orzeczenie GKO z dnia 24 marca 2011 r., BDF1/4900/107/117/10/3125, LEX nr 852737
41. Orzeczenie GKO z dnia 28 marca 2011 r., BDF1/4900/10/11/11/432, LEX nr 798193
42. Orzeczenie GKO z dnia 8 września 2011 r., BDF1/4900/54/60/11/1704, LEX nr 1027288
43. Orzeczenie GKO z dnia 11 czerwca 2012 r., BDF1/4900/46/52/45/12/1122, LEX nr 1226823
44. Orzeczenie GKO z dnia 10 września 2012 r., BDF1/4900/62/62/RN-10/12/1661, LEX nr 1225183

45. Orzeczenie GKO z dnia 25 lutego 2013 r., BDF1/4900/4/5/13/54, LEX nr 1526658
46. Orzeczenie GKO z dnia 7 października 2013 r., BDF1/4900/66/71/13/RWPD-65122, LEX nr 1527412
47. Orzeczenie GKO z dnia 10 października 2013 r., BDF1/4900/70/74/13/RWPD-53271, LEX nr 1506437
48. Orzeczenie GKO z dnia 17 października 2013 r., BDF1/4900/77/82/13/RWPD-75360, LEX nr 1506439
49. Orzeczenie GKO z dnia 7 listopada 2013 r., BDF1/4900/4900/56-59-60/13-RWPD-60460, LEX nr 1728857
50. Orzeczenie GKO z dnia 18 listopada 2013 r., BDF1/4900/71/75/13/RWPD-68488, LEX nr 1537521
51. Orzeczenie GKO z dnia 12 grudnia 2013 r., BDF1/4900/72/76/13/RWPD-70480, LEX nr 1728859
52. Orzeczenie GKO z dnia 16 stycznia 2014 r., 4010/30/2013, LEX nr 1551310
53. Orzeczenie GKO z dnia 20 stycznia 2014 r., BDF1/4900/93/98/13/RWPD-95466, LEX nr 1527421
54. Orzeczenie GKO z dnia 20 stycznia 2014 r., BDF1/4900/99/103/13/RWPD-129314, LEX nr 1527422
55. Orzeczenie GKO z dnia 20 stycznia 2014 r., BDF1/4900/93/98/13/RWPD-95466, LEX nr 1527421
56. Orzeczenie GKO z dnia 16 kwietnia 2015 r., BDF1.4800.32.2015, LEX nr 2094382
57. Orzeczenie GKO z dnia 28 września 2015 r., BDF1.4800.108.2015, LEX nr 2094434
58. Orzeczenie GKO z dnia 28 września 2015 r., BDF1.4800.95.2015, LEX nr 2094432
59. Orzeczenie GKO z dnia 9 listopada 2015 r. BDF1.4800.115.2015, LEX nr 1970369
60. Orzeczenie GKO z dnia 19 listopada 2015 r., BDF1.4800.71.2015, LEX nr 2094385
61. Orzeczenie GKO z dnia 19 lutego 2016 r., BDF1.4800.172.2015, LEX nr 2094401
62. Orzeczenie GKO z dnia 25 lutego 2016 r., BDF1.4800.145.2015, LEX nr 2094418
63. Orzeczenie GKO z dnia 7 marca 2016 r., BDF1.4800.142.215, LEX nr 2094398
64. Orzeczenie GKO z dnia 14 marca 2016 r., BDF1.4800.176.2015, LEX nr 2094398
65. Orzeczenie GKO z dnia 20 czerwca 2016 r., BDF1.4800.24.2016, LEX nr 2192581
66. Orzeczenie GKO z dnia 23 lutego 2017 r., BDF1.4800.97.2016, LEX nr 2311206
67. Orzeczenie GKO z dnia 27 listopada 2017 r., BDF1.4800.90.2017, LEX nr 2604348
68. Orzeczenie GKO z dnia 12 lutego 2018 r., BDF1.4800.90.2017, LEX nr 2604348

## **Orzeczenia MKO**

1. Orzeczenie MKO z dnia 5 października 2012 r., BDF/MKO/4901/17/12/967, LEX nr 1360587

## **Orzecznictwo RIO**

1. Orzeczenie RIO z dnia 22 grudnia 2009 r., 0965-DB/125/09, LEX nr 602891
2. Uchwała Kolegium RIO w Warszawie z 2.02.2016 r., 3.57.2016, [www.bip.warszawa.rio.gov.pl](http://www.bip.warszawa.rio.gov.pl)

## **Orzecznictwo KIO**

1. Uchwała KIO z dnia 4 stycznia 2011 r., KIO/KD 108/11, LEX nr 1103452
2. Uchwała KIO z dnia 9 grudnia 2011 r., KIO/KD 88/11, LEX nr 1099260
3. Uchwała KIO z dnia 6 lutego 2012 r., KIO/KD 14/12, LEX nr 1217605
4. Uchwała KIO z dnia 17 czerwca 2014 r., KIO/KD 51/14, LEX nr 1578699
5. Uchwała KIO z dnia 26 sierpnia 2014 r., KIO/KD 73/14, LEX nr 1661444
6. Uchwała KIO z dnia 10 października 2014 r., KIO/KD 91/14, LEX nr 1661448
7. Uchwała KIO z dnia 7 stycznia 2016 r., KIO/KD 73/15, LEX nr 2023743
8. Uchwała KIO z dnia 4 sierpnia 2017 r., KIO/KD 37/17, LEX nr 2406802
9. Uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2018 r., KIO/Ku 15/18, LEX nr 2507632
10. Uchwała KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., KIO/KD 21/18, LEX nr 2542809
11. Uchwała KIO z dnia 24 kwietnia 2019 r., KIO/KU 27/19, LEX nr 2676499
12. Wyrok KIO z dnia 17 czerwca 2011 r., KIO 1206/11, LEX nr 852173
13. Wyrok KIO z dnia 24 maja 2012 r., KIO 964/12, LEX nr 1165354
14. Wyrok KIO z dnia 2 lipca 2012 r., KIO 1287/12, LEX nr 1212151
15. Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2012 r., KIO 2570/12, LEX nr 1252762
16. Wyrok KIO z dnia 5 grudnia 2012 r. KIO 2577/12, LEX nr 1252766
17. Wyrok KIO z dnia 15 lutego 2013 r., KIO 227/13, LEX nr 1288550
18. Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013 r., KIO 742/13, LEX nr 1312675
19. Wyrok KIO z dnia 4 czerwca 2013 r., KIO 1187/13, LEX nr 1350285

20. Wyrok KIO z dnia 6 sierpnia 2013 r., KIO 1772/13, LEX nr 1398741
21. Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2014 r., KIO 1211/14, LEX nr 1495753
22. Wyrok KIO z dnia 20 sierpnia 2014 r., KIO 1601/14, LEX nr 1532307
23. Wyrok KIO z dnia 14 stycznia 2015 r., KIO 2693/14, LEX nr 1650328
24. Wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2015 r., KIO 2825/14, LEX nr 1651284
25. Wyrok KIO z dnia 23 października 2015 r., KIO 2214/15, LEX nr 1940177
26. Wyrok KIO z dnia 18 listopada 2015 r., KIO 2397/15, LEX nr 1977956
27. Wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2016 r., KIO 455/16, LEX nr 2054644
28. Wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2016 r., KIO 476/16, LEX nr 2048601
29. Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2016 r., KIO 1323/16, LEX nr 2149345
30. Wyrok KIO z dnia 7 września 2016 r., KIO 1528/16, LEX nr 2151602
31. Wyrok KIO z dnia 7 lipca 2016 r., KIO 1093/16, LEX nr 2143897
32. Wyrok KIO z dnia 9 sierpnia 2016 r., KIO 1366/16, LEX nr 2149395
33. Wyrok KIO z dnia 13 października 2016 r., KIO 1835/16, LEX nr 2155350
34. Wyrok KIO z dnia 29 grudnia 2016 r., KIO 2342/16, LEX nr 2188479
35. Wyrok KIO z dnia 14 marca 2017 r., KIO 348/17, LEX nr 2258069
36. Wyrok KIO z dnia 29 marca 2017 r., KIO 470/17, LEX nr 2268356
37. Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2017 r., KIO 606/17, LEX nr 2284258
38. Wyrok KIO z dnia 12 maja 2017 r., KIO 830/17, LEX nr 2319238
39. Wyrok KIO z dnia 23 maja 2017 r., KIO 917/17, LEX nr 2313163
40. Wyrok KIO z dnia 29 maja 2017 r., KIO 949/17, LEX nr 2313187
41. Wyrok KIO z dnia 5 lipca 2017 r., KIO 1148/17, LEX nr 2336006
42. Wyrok KIO z dnia 26 września 2017 r., KIO 1898/17, LEX nr 2399726
43. Wyrok KIO z dnia 24 października 2017 r., KIO 2162/17, LEX nr 2408988
44. Wyrok KIO z dnia 2 listopada 2017 r., KIO 2161/17, LEX nr 2408987
45. Wyrok KIO z dnia 6 listopada 2017 r., KIO 2210/17, LEX nr 2409094
46. Wyrok KIO z dnia 30 listopada 2017 r., KIO 2234/17, LEX nr 2437553
47. Wyrok KIO z dnia 18 maja 2018 r., KIO 857/18, LEX nr 2539126
48. Wyrok KIO z dnia 30 października 2018 r., KIO 2140/18, LEX nr 2620409
49. Wyrok KIO z dnia 7 listopada 2018 r., KIO 2222/18, LEX nr 2620404
50. Wyrok KIO z dnia 20 listopada 2018 r., KIO 2274/18, LEX nr 2620408
51. Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2019 r., KIO 2640/18, LEX nr 2624239
52. Wyrok KIO z dnia 7 stycznia 2019 r., KIO 2619/18, LEX nr 2624259
53. Wyrok KIO z dnia 13 lutego 2019 r., KIO162/19, LEX nr 2654026

54. Wyrok KIO z dnia 22 lutego 2019 r., KIO 218/19, LEX nr 2671242
55. Wyrok KIO z dnia 4 marca 2019 r., KIO 268/19, LEX nr 2676536
56. Wyrok KIO z dnia 7 marca 2019 r., KIO 217/19, LEX nr 2671230
57. Wyrok KIO z dnia 18 marca 2019 r., KIO 358/19, LEX nr 2644804
58. Wyrok KIO z dnia 9 kwietnia 2019 r., KIO 510/19, LEX nr 2682267
59. Wyrok KIO z dnia 13 maja 2019 r., KIO 764/19, LEX nr 2689025
60. Wyrok KIO z dnia 28 maja 2019 r., KIO 874/19, LEX nr 2700934
61. Wyrok KIO z dnia 4 lipca 2019 r., KIO 1098/19, LEX nr 2713341
62. Wyrok KIO z dnia 26 września 2019 r., KIO 1755/19, LEX nr 2742592
63. Wyrok KIO z dnia 16 sierpnia 2019 r., KIO 1500/19, LEX nr 2737739
64. Wyrok KIO z dnia 1 października 2019 r., KIO 1817/19, LEX nr 2745475
65. Wyrok KIO z dnia 4 października 2019 r., KIO 1859/19, LEX nr 2745384
66. Wyrok KIO z dnia 15 października 2019 r., KIO 1851/19, LEX nr 2745405
67. Wyrok KIO z dnia 24 października 2019 r., KIO 2043/19, LEX nr 2747097
68. Wyrok KIO z dnia 24 października 2019 r., KIO 1894/19, LEX nr 2745440
69. Wyrok KIO z dnia 24 października 2019 r., KIO 2026/19, LEX nr 2747096
70. Wyrok KIO z dnia 28 października 2019 r., KIO 2038/19, LEX nr 2747104
71. Wyrok KIO z dnia 31 października 2019 r., KIO 2069/19, LEX nr 2749435
72. Wyrok KIO z dnia 12 listopada 2019 r., KIO 2176/19, LEX nr 2751830
73. Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2019 r., KIO 2182/19, LEX nr 2751839
74. Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2019 r., KIO 2212/19, LEX nr 27522993
75. Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2019 r., KIO 2248/19, LEX nr 2760387
76. Wyrok KIO z dnia 17 grudnia 2019 r., KIO 24828/19, LEX nr 2770728
77. Wyrok KIO ; z dnia 17 grudnia 2019 r., KIO 2440/19, LEX nr 279915
78. Wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2019 r., KIO 2476/19, LEX nr 2809394
79. Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2019 r., KIO 2520/19, LEX nr 2814619
80. Wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2019 r., KIO 2537/19, LEX nr 2814593
81. Wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2020 r., KIO 2469/19, LEX nr 2779898
82. Wyrok KIO z dnia 21 stycznia 2020 r., KIO 2682/19, LEX nr 2876388
83. Wyrok KIO z dnia 22 stycznia 2020 r., KIO 15/20, LEX nr 2876393
84. Wyrok KIO z dnia 27 stycznia 2020 r., KIO 22/20, LEX nr 2876323
85. Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2020 r., KIO 73/20, LEX nr 2809379
86. Wyrok KIO z dnia 28 stycznia 2020 r., KIO 72/20, LEX nr 2923336
87. Wyrok KIO z dnia 11 lutego 2020 r., KIO 177/20, LEX nr 2937355

88. Wyrok KIO z dnia 20 lutego 2020 r., KIO 243/20, LEX nr 2946339
89. Wyrok KIO z 23 czerwca 2020 r., KIO 892/20, LEX nr 3027607
90. Wyrok KIO z 24 czerwca 2020 r., KIO 591/20, LEX nr 3042110
91. Wyrok KIO z dnia 24 czerwca 2020 r., KIO 950/20, LEX nr 3043794
92. Wyrok KIO z dnia 3 lipca 2020 r., KIO 592/20, LEX nr 3042101
93. Wyrok KIO: z dnia 9 lipca 2020 r., KIO 765/20, LEX nr 3042059
94. Wyrok KIO z dnia 31 lipca 2020 r., KIO 1429/20, LEX nr 3051848
95. Postanowienie KIO z dnia 8 stycznia 2013 r., KIO 2814/12, LEX nr 1260986
96. Postanowienie KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r., KIO 887/13,  
<https://www.saos.org.pl/judgments/122498>
97. Postanowienie KIO z dnia 27 lutego 2018 r., KIO/W 3/2018, LEX nr 2514734

### **Orzecznictwo ZA przy UZP**

1. Wyrok ZA przy UZP z dnia 23 stycznia 2006 r., UZP/ZO/0-136/06, LEX nr 181776

### **Orzecznictwo RKO**

1. Orzeczenie RKO z dnia 25 listopada 2009 r., RKO-6/2007, LEX nr 688934
2. Orzeczenie RKO z dnia 27 maja 2010 r., RKP-5/2007, LEX nr 688941
3. Orzeczenie RKO z dnia 25 marca 2013 r., DFP-53-28/2012, LEX nr 1385853
4. Orzeczenie RKO z dnia 14 lutego 2014 r., DB-0965/5/14, LEX nr 1521189
5. Orzeczenie RKO z dnia 18 grudnia 2014 r., DFP-53-36/2014, LEX nr 2016215

## Wykaz tabel i wykresów

### Wykaz tabel

**Tabela 1.** Postępowania administracyjne prowadzone przez Prezesa UZP w latach 2013-2020 r. w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p.

**Tabela 2.** Wysokość kar pieniężnych nałożonych ostateczną decyzją administracyjną na podmioty zamawiające w związku z naruszeniem przez nie przepisów Prawa zamówień publicznych z 2004 r. w latach 2013-2020

**Tabela nr 3** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2013

**Tabela nr 4** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2014

**Tabela nr 5.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2015

**Tabela nr 6.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2016

**Tabela nr 7.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2017

**Tabela nr 8.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2018.

**Tabela nr 9.** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2019.

**Tabela nr 10** Przepisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w roku 2020

**Tabela 11.** Udział procentowy naruszeń dyscypliny finansów publicznych w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych w stosunku do ogólnej liczby osób, którym przypisano odpowiedzialność na gruncie u.d.f.p. w latach 2013-2020



## Wykaz wykresów

**Wykres 1.** Zmiany w liczbie postępowań administracyjnych prowadzonych przez Prezesa UZP w latach 2013-2020 r. w przedmiocie nałożenia kar pieniężnych w związku z naruszeniem przez zamawiających przepisów p.z.p.

**Wykres 2.** Łączna wysokość kar pieniężnych nałożonych na zamawiających ostatecznymi decyzjami administracyjnymi wydanymi przez Prezesa UZP w latach 2013-2020

**Wykres 3.** Liczba osób, którym w latach 2013-2019, przypisana została odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie przepisów o zamówieniach publicznych