

**PRACE NAUKOWE**

Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

**RESEARCH PAPERS**

of Wrocław University of Economics

**270**

# **Zamówienia publiczne – stan obecny i perspektywy**



Redaktorzy naukowi

**Tadeusz Kocowski**

**Janusz Kaspryszyn**



Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu  
Wrocław 2012

Redaktor Wydawnictwa: Barbara Majewska  
Redakcja techniczna i korekta: Barbara Łopusiewicz  
Łamanie: Małgorzata Czupryńska  
Projekt okładki: Beata Dębska

Publikacja jest dostępna w Internecie na stronach:  
[www.ibuk.pl](http://www.ibuk.pl), [www.ebscohost.com](http://www.ebscohost.com),  
The Central and Eastern European Online Library [www.ceeol.com](http://www.ceeol.com),  
a także w adnotowanej bibliografii zagadnień ekonomicznych BazEkon  
[http://kangur.uek.krakow.pl/bazy\\_ae/bazekon/nowy/index.php](http://kangur.uek.krakow.pl/bazy_ae/bazekon/nowy/index.php)

Informacje o naborze artykułów i zasadach recenzowania znajdują się  
na stronie internetowej Wydawnictwa  
[www.wydawnictwo.ue.wroc.pl](http://www.wydawnictwo.ue.wroc.pl)

Kopiowanie i powielanie w jakiegokolwiek formie  
wymaga pisemnej zgody Wydawcy

© Copyright by Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu  
Wrocław 2012

**ISSN 1899-3192**  
**ISBN 978-83-7695-286-4**

Wersja pierwotna: publikacja drukowana

Druk: Drukarnia TOTEM

## Spis treści

Wstęp .....	7
<b>Maciej Guziński</b> , Uczelnia publiczna jako podmiot zamówień publicznych (wybrane zagadnienia).....	9
<b>Krzysztof Horubski</b> , Zmiany składu konsorcjum w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz na etapie wykonywania zamówienia .....	24
<b>Karol Kiczka</b> , Uznanie administracyjne w Prawie zamówień publicznych....	38
<b>Leon Kieres</b> , Prawo zamówień publicznych – dziedzina prawa europejskiego, odrębny system regulacji oraz swoiste ujęcie problemów regulowanych..	54
<b>Tadeusz Kocowski</b> , Wspólni zamawiający oraz wspólni wykonawcy w systemie zamówień publicznych .....	74
<b>Natalia Milostan</b> , Zielone zamówienia publiczne jako polityka stosowana przy wyborze oferty .....	91
<b>Piotr Schmidt</b> , Błędna stawka podatku VAT jako błąd w obliczeniu ceny i powod odrzucenia oferty .....	105
<b>Martyna Sługocka-Kolpaczyńska</b> , Podstawy udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki w świetle art. 67 ust. 1 pkt 3 – Prawo zamówień publicznych.....	121
<b>Piotr Soroka</b> , Zamówienia publiczne a wolność gospodarcza .....	131
<b>Małgorzata Stręciwilk</b> , Zatrzymanie wadium na podstawie art. 46 ust. 4a w świetle orzecznictwa .....	145
<b>Mateusz Winiarz</b> , Definicja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego a zakres odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przedmiocie zamówień publicznych .....	160

## Summaries

<b>Maciej Guziński</b> , Public university as a subject of public procurement (selected problems).....	23
<b>Krzysztof Horubski</b> , Changes of the composition of a consortium in tender procedures and at the initial stage of contract performance .....	36
<b>Karol Kiczka</b> , Administrative discretion in the public procurement law .....	53
<b>Leon Kieres</b> , Public procurement law – the area of European law, the separate system of regulation and the specific approach to adjustable problems.....	73
<b>Tadeusz Kocowski</b> , Joint orderers and joint contractors in the system of public procurement .....	90

---

<b>Natalia Miłostan</b> , Green public procurement as the policy used in selecting an offer.....	104
<b>Piotr Schmidt</b> , Wrong tax rate as an error in the calculation of prices and the reason of tender rejection.....	120
<b>Martyna Sługocka-Kolpaczyńska</b> , Fundamentals of negotiated public procurement in the light of Art. 67 paragraph 1 point 3 – public procurement law.....	130
<b>Piotr Soroka</b> , Public procurement and economic freedom.....	144
<b>Małgorzata Stręciwilk</b> , Retainment of the tender deposit tender based on Article 46 paragraph 4a in the light of jurisprudence.....	159
<b>Mateusz Winiarz</b> , The definition of the procedure for awarding a public contract and the scope of liability for the breach of public finance discipline in the area of public procurement.....	173

**Mateusz Winiarz**

Regionalna Izba Obrachunkowa w Krakowie

---

## **DEFINICJA POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO A ZAKRES ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NARUSZENIE DYSCYPLINY FINANSÓW PUBLICZNYCH W PRZEDMIOCIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

---

**Streszczenie:** Opracowanie dotyczy problemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przedmiocie zamówień publicznych. Zakres tej odpowiedzialności jest związany z granicami postępowania (jego rozpoczęcie i zakończenie). W artykule poruszono kwestię m.in. zasad udzielania zamówień oraz podmiotów postępowania.

**Słowa kluczowe:** zamówienie publiczne, postępowanie, konsekwencje.

### **1. Wstęp**

Obowiązek prawidłowego przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustawodawca polski uznaje za tak istotny, że przewiduje sankcje za jego niedopełnienie. W szczególności nacisk położony jest na legalność tego postępowania, co w pierwszym rzędzie oznacza zgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> (PZP). Jednym z najistotniejszych rodzajów odpowiedzialności w tym zakresie jest odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uregulowana w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>2</sup>. Ustawa ta określa zarówno zakres podmiotowy, jak i przedmiotowy tej odpowiedzialności. Jej cechą szczególną jest to, że nie nosi ona znamion powszechności, a podlegać mogą jej jedynie osoby wyraźnie enumerowane, w przedmiocie również wynikającym z przepisów tej ustawy. Wskazane są tu bowiem działania lub zaniechania naruszające przepisy Prawa zamówień publicznych, które podlegają sankcjonowaniu w tym trybie.

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.).

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2005 r., Nr 14, poz. 114 ze zm.).

Wobec tego, że zdecydowana większość naruszeń dotyczy czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, z uwzględnieniem także przepisów samego Prawa zamówień publicznych odnoszących się wprost do odpowiedzialności, jedną z podstawowych konieczności w przypadku rozstrzygnięcia o przypisaniu odpowiedzialności jest określenie granic postępowania poprzez wskazanie czynności, które stanowiłyby rozpoczęcie i zakończenie postępowania. Czynności te wyznaczałyby jednocześnie granice odpowiedzialności osób wykonujących czynności w imieniu zamawiającego. Konieczne jest zatem zdefiniowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wprowadzenie do ustawy Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup> definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego miało rozwiązać wątpliwości w tym zakresie. Celem niniejszego opracowania jest próba oceny, czy definicja w ustawowym brzmieniu mogła sprzyjać ujednoczeniu stanowisk organów dyscyplinarnych. Istotne wydaje się również wskazanie na problemy interpretacyjne związane z treścią tej definicji w obowiązującym stanie prawnym i ich konsekwencjami dla prawidłowego wskazywania osób odpowiedzialnych za nieprawidłowości. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że celem funkcjonowania systemu odpowiedzialności jest nie tylko ukaranie osób winnych, ale co najmniej równie ważne są cele zapobiegawcze i dyscyplinujące.

## 2. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia

Przed wprowadzeniem definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do ustawy PZP organy orzekające w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych podejmowały się zdefiniowania tego pojęcia w oparciu o przepisy ustawy PZP. Analiza orzecznictwa w zakresie dyscypliny finansów publicznych prowadziła do wniosku, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest wszczęte w momencie zamieszczenia ogłoszenia (jeśli w danym trybie istnieje obowiązek ogłoszeniowy)<sup>4</sup>, a kończy się podpisaniem umowy<sup>5</sup>. Komisje orzekające twierdziły, że bezpodstawne jest interpretowanie pojęcia „postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego” jako wyłącznie czynności poprzedzających udzielenie zamówienia – związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty<sup>6</sup>. Z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamó-

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 223, poz. 1778).

<sup>4</sup> Por. np. art. 40 ust. 1 PZP.

<sup>5</sup> M. Winiarz, *Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo w zakresie dyscypliny finansów publicznych*, Warszawa 2009, s. 68, por. też orzeczenie RKO w Poznaniu z dnia 19 sierpnia 2008 r., 0965-DB/81/08.

<sup>6</sup> M. Winiarz, wyd. cyt., s. 68, por. też orzeczenie RKO w Krakowie z dnia 18 grudnia 2006 r., RKO-511/44,63/06.

wienia publicznego kończy się postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego<sup>7</sup> i rozpoczyna się etap realizacji zamówienia<sup>8</sup>.

Pojęcie „postępowanie o udzielenie zamówienia” zostało zdefiniowane, choć w sposób nie do końca jednoznaczny, w art. 2 pkt 7a PZP. Zgodnie z tym przepisem przez pojęcie to należy rozumieć postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy.

Wydaje się, że na podstawie przytoczonej definicji można wysnuć dwa bezsporne wnioski istotne dla zakresu odpowiedzialności. Po pierwsze przeprowadzenie postępowania rozpoczyna się czynnością utożsamioną w definicji ze wszczęciem tego postępowania, to jest:

- zamieszczenie publicznego ogłoszenia o zamówieniu lub
- przesłanie zaproszenia do składania ofert, lub
- przesłanie zaproszenia do negocjacji,

które będą mieć miejsce w zależności od wybranego przez zamawiającego trybu udzielenia zamówienia.

Po drugie, wszelkie czynności niezbędne do prawidłowego wszczęcia postępowania, określone w ustawie zarówno poprzez nałożenie obowiązków, jak i przez ustanowienie zakazów, będą się mieścić w zakresie przygotowania postępowania. Analiza przytoczonej definicji prowadzi natomiast do dwóch zasadniczych trudności. Przede wszystkim konieczne jest określenie momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w sytuacji, kiedy postępowanie prowadzone jest w trybie wymagającym zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu. Definicja stanowi, że postępowanie wszczynane jest „w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu”. Natomiast zgodnie z art. 40 ust. 1 PZP zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej<sup>9</sup>. Wydaje się zatem, że ustawodawca w tym przepisie precyzuje wymogi co do wszczęcia postępowania, wskazując na zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Nie uchybia to obowiązkowi zamawiającego zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, jak również wymogom dotyczącym kolejności zamieszczania ogłoszeń oraz ich treści.

<sup>7</sup> Odmiennie stanowisko wyraził UZP w opinii UZP/DP/O-JNI/243985/22892/08 (niepubl.).

<sup>8</sup> M. Winiarz, wyd. cyt., s. 68, por. orzeczenie RKO w Krakowie z dnia 2 października 2006 r., RKO-511/10/06.

<sup>9</sup> Ustawa nakazuje odpowiednie stosowanie tego przepisu we wszystkich trybach, w których wymagane jest ogłoszenie o zamówieniu.

Praktyka organów orzekających wskazuje jednak, że określone powyżej wątpliwości interpretacyjne statystycznie nie mają dużego wpływu na ocenę prawidłowości prowadzenia postępowań ze względu na to, że zamawiający najczęściej wypełniają cały obowiązek ogłoszeniowy jednego dnia. Problemy rodzi natomiast określenie czynności, która będąc ostatnią w postępowaniu, wyznacza jego zakończenie.

Interpretacji definicji postępowania o udzielenie zamówienia pod kątem wskazania momentu zakończenia postępowania dokonał Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Po uwzględnieniu faktu, że z definicji postępowania o udzielenie zamówienia wynika, że jest to „postępowanie wszczynane [...] w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego, lub – w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki – wynegocjowania postanowień takiej umowy”, stwierdzono, iż za moment zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy uznać chwilę dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, a nie chwilę zawarcia umowy (udzielenia zamówienia publicznego), albowiem to z chwilą wyboru najkorzystniejszej oferty realizuje się cel postępowania, tj. wskazanie wykonawcy, z którym może być zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Podobnie w odniesieniu do zamówień udzielanych w trybie zamówienia z wolnej ręki ustawodawca powiązał skutek w postaci zakończenia postępowania z chwilą ustalenia warunków przyszłej umowy, a nie z chwilą jej zawarcia (arg. z art. 2 pkt 7a ustawy PZP)<sup>10</sup>.

O definicji postępowania o udzielenie zamówienia wypowiedział się też Sąd Najwyższy, twierdząc, że „postępowanie »o udzielenie zamówienia publicznego« na gruncie ustawy, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy (w brzmieniu tego przepisu obowiązującym od 29 stycznia 2010 r., Dz.U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1778), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych, rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu, przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa momentu zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego”<sup>11</sup>.

Zestawienie tych dwóch poglądów dotyczących definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi do wniosku, że różnica między nimi wynika przede wszystkim z odniesienia celu postępowania do momentu jego zakończenia. Stanowisko prezentowane przez Urząd Zamówień Publicznych w istocie opiera się na utożsamieniu realizacji celu postępowania z jego zakończeniem. Sąd Najwyższy natomiast, nie kwestionując celu postępowania, stwierdza, że definicja nie określa momentu jego zakończenia. W przepisie tym rzeczywiście nie została wskazana czynność ani okoliczność, która miałaby stanowić zakończenie postępowania lub

<sup>10</sup> Pismo UZP z dnia 30 marca 2010 r.; szerzej [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl).

<sup>11</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2010 r. Sygn. akt III CZP 103/10, M. Stręciwilk (red.), *Zamówienia publiczne w orzecznictwie*, Warszawa 2012, s. 87 i n.



być ostatnia w postępowaniu. Dlatego też bezsprzecznie stwierdzić należy, że ustawodawca w tej definicji literalnie nie określił zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Określenie zakończenia postępowania poprzez wskazanie osiągnięcia celu niesie ze sobą jeszcze jedną niekonsekwencję. Nie sposób wtedy określić zakończenia postępowania, w sytuacji kiedy następuje jego unieważnienie, zwłaszcza z powodu takiego, że nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu albo nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu od wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu (art. 93 ust. 1 pkt 1 PZP). Postępowanie nie może wtedy zakończyć się realizacją celu w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty, z racjonalnego punktu widzenia nie może też trwać bezterminowo, zatem należałoby wyznaczyć zakończenie postępowania w oderwaniu od realizacji jego celu. A to już wskazuje na słuszność rozumowania przedstawionego przez Sąd Najwyższy. Nie bez znaczenia jest również fakt, że ustawodawca jako celu postępowania nie wskazuje dokonania wyboru oferty wykonawcy, lecz dokonanie wyboru oferty wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Zatem już w definicji odnosi się do zawarcia umowy z wykonawcą.

### 3. Zasady udzielania zamówień a granice postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Do najważniejszych zasad udzielania zamówień publicznych, zgonie z przepisami PZP, należą:

- zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- zasada bezstronności i obiektywizmu,
- zasada jawności postępowania,
- zasada pisemności,
- zasada języka polskiego.

Należy zwrócić uwagę, że każda z wymienionych zasad ma zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia bądź na etapie przygotowania i przeprowadzenia takiego postępowania. Wynika to wprost z przepisów ustanawiających te zasady, tj.:

- „Zamawiający **przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia** w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców” (art. 7 ust. 1 PZP).
- „Czynności związane z **przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia** wykonują osoby zapewniające bezstronność i obiektywizm” (art. 7 ust. 2 PZP).
- „**Postępowanie o udzielenie zamówienia** jest jawne” (art. 8 ust. 1 PZP).
- „Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z **postępowaniem o udzielenie zamówienia** tylko w przypadkach określonych w ustawie” (art. 8 ust 2 PZP).

- „**Postępowanie o udzielenie zamówienia**, z zastrzeżeniem wyjątków określonych w ustawie, prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej” (art. 9 ust. 1 PZP).
- „**Postępowanie o udzielenie zamówienia** prowadzi się w języku polskim” (art. 9 ust. 2 PZP).

Zatem zasady uczciwej konkurencji, równości wykonawców, bezstronności i obiektywizmu obowiązują w zakresie czynności na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Natomiast jedynie czynności w ramach postępowania o udzielenie zamówienia obarczone są obowiązkiem jawności, pisemności i zachowania języka polskiego. Trudno byłoby obronić twierdzenie, że ustawodawca, wprowadzając definicję postępowania o udzielenie zamówienia, chciał wyłączyć obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równości wykonawców odnośnie do czynności podejmowanych po wyborze najkorzystniejszej oferty, to jest w szczególności wszelkich obowiązków zamawiającego, począwszy od zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty. To samo dotyczy zasady bezstronności i obiektywizmu, jawności, formy pisemnej postępowania czy języka polskiego.

Podsumowując można stwierdzić, że ustawodawca odniósł zasady udzielania zamówień do czynności mieszczących się w granicach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

#### **4. Odpowiedzialność za czynności w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**

Postępowanie o udzielenie zamówienia przygotowuje i przeprowadza zamawiający<sup>12</sup>, to jest osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej zobowiązana do stosowania ustawy. Odpowiedzialność za prawidłowość procedury uregulowana jest wyraźnie przepisem art. 18 ust. 1 PZP. Zgodnie z jego dyspozycją za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego, to jest osoba lub organ, który – zgodnie z obowiązującymi przepisami, statutem lub umową – jest uprawniony do zarządzania zamawiającym, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez zamawiającego. Oznacza to, że pełnienie funkcji kierownika jest

---

<sup>12</sup> Przedmiot rozważań nie obejmuje wyjątków od tej zasady, określających sytuacje, kiedy postępowanie nie jest prowadzone przez konkretnego zamawiającego. (1) Zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia własnej jednostce organizacyjnej lub osobie trzeciej (art. 15 ust. 2). (2) W art. 16 ust. 1 PZP ustawodawca przewidział możliwość przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia przez jednego zamawiającego w imieniu wielu zamawiających. (3) Ustawodawca przewidział (art. 16) prawo arbitralnego nakazania określonej jednostce przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia nie tylko na swoją rzecz, ale również na rzecz innych jednostek. (4) Odrębną możliwość wyznaczenia zamawiającego ustanawia art. 15a PZP, przewidując tzw. centralnego zamawiającego.

wystarczającą podstawą do ponoszenia odpowiedzialności za prawidłowe stosowanie ustawy.

Jak wynika z definicji<sup>13</sup>, kierownikiem zamawiającego może być osoba fizyczna bądź organ kolegialny. Kierownikiem będzie organ kolegialny na przykład w przypadku udzielania zamówień przez jednostki samorządu terytorialnego, których organem wykonawczym jest zarząd (powiaty i województwa). W praktyce najczęściej występować będzie jednak sytuacja, w której funkcję kierownika zamawiającego pełnić będzie kierownik jednostki sektora finansów publicznych, o którym wspomina art. 53 ust. 1 ustawy o finansach publicznych<sup>14</sup>. Zgodnie z powołanym przepisem kierownik jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej. Częścią zaś prawidłowej gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych jest również udzielanie zamówień publicznych. W rozdziale 5 działu I ustawy o finansach publicznych, dotyczącym zasad gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych, zawarto w art. 44 ust. 4 zapis, że jednostki te zawierają umowy, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. Przyjęcie przez ustawodawcę terminu „kierownik zamawiającego”, a nie terminu „kierownik jednostki sektora finansów publicznych”, uwzględnia fakt, że przepisy przewidują konieczność udzielania zamówień także przez jednostki do tego sektora nienależące.

Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 2 PZP – zdanie 1 – za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania. Użycie zwrotu „także” sugeruje objęcie zakresem odpowiedzialności zarówno kierownika zamawiającego, jak i osoby, którym owe czynności powierzono. Kierownik, który w określonym zakresie powierza obowiązki innemu pracownikowi, nie traci przez to uprawienia do działania w powierzonym zakresie, jak również nie uwalnia się od odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 18 ust. 2 PZP – zdanie 2 – kierownik zamawiającego może powierzyć wykonywanie zastrzeżonych dla niego czynności, określonych w niniejszym rozdziale, pracownikom zamawiającego. W kontekście tego przepisu warto wskazać, jakie czynności zastrzeżone dla kierownika zamawiającego miał na myśli ustawodawca. Ze sformułowania „określonych w niniejszym rozdziale” wynika, że chodzi o czynności wymienione w rozdziale 1 („Zamawiający i wykonawcy”) działu II prawa zamówień publicznych („Postępowanie o udzielenie zamówienia”). W takim przypadku wśród tych czynności należy wymienić m.in.:

- powołanie komisji przetargowej,
- wykluczenie wykonawcy,
- odrzucenie ofert,

---

<sup>13</sup> J. Baehr, T. Kwieciński, A. Sawicki [w:] T. Czajkowski (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 25.

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

- wybór oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie postępowania.

Z treści omawianego przepisu wynikają jeszcze inne granice przedmiotowe odpowiedzialności. Odpowiedzialność ponosić można bowiem „za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania”. Zasada ta oznacza, że odpowiedzialności nie ponosi się za wykonanie czy zaniechanie czynności przed przygotowaniem i po przeprowadzeniu postępowania, niezależnie od ich związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego czy też wpływu na to postępowanie. Istotne zatem z punktu widzenia odpowiedzialności jest określenie, których obowiązków, czynności czy zakazów odpowiedzialność dotyczy. Ustawa nie zawiera definicji pojęć „przygotowanie postępowania” ani też „przeprowadzenie postępowania”, chociaż wykorzystuje je w kilku przypadkach, nie tylko przy zakresie odpowiedzialności, np. przy ustalaniu zasad udzielania zamówień. Należy je odnieść do omówionej wyżej definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 18 PZP reguluje również formę powierzenia pracownikom czynności w ramach przygotowania i prowadzenia postępowania, przesądzając jedynie, że odbywa się to pisemnie. Oznacza to, z jednej strony, że dla skutecznego przekazania czynności wymagana jest forma pisemna, z drugiej zaś, że nie ma tu mowy o żadnej innej kwalifikowanej formie, jak np. w przypadku odpowiedzialności w zakresie gospodarki finansowej, w którym przyjęcie obowiązków powinno być potwierdzone dokumentem w formie odrębnego imiennego upoważnienia albo wskazania w regulaminie organizacyjnym jednostki.

Odpowiedzialność kierownika i pracowników jednostki w rozumieniu art. 18 PZP dotyczy wszelkich naruszeń ustawy i jako taka jest określana w toku czynności kontrolnych dokonywanych przez organy kontrolne. Dopiero niektóre z tak ustalonych nieprawidłowości mogą być zakwalifikowane podmiotowo i przedmiotowo jako podlegające odpowiedzialności w zakresie dyscypliny finansów publicznych.

Podkreślenia wymaga fakt, że ustawodawca, określając w art. 18 PZP zakres odpowiedzialności za zamówienia publiczne, wyznaczył jej granice poprzez odniesienie do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odpowiedzialność nie sięga bowiem poza przeprowadzenie tego postępowania.

## **5. Podmioty podlegające odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie udzielania zamówień publicznych w świetle nowelizacji ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych**

Podmioty podlegające odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych zostały określone w art. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie ze wskazanym przepisem przed znowe-

lizowaniem, odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zostały objęte:

1) osoby wchodzące w skład organu wykonującego budżet lub plan finansowy jednostki sektora finansów publicznych albo jednostki niezaliczanej do sektora finansów publicznych otrzymującej środki publiczne lub zarządzającego mieniem tych jednostek,

2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych,

3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych,

4) osoby gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych.

Katalog osób wymienionych w art. 4 ustawy o odpowiedzialności ma charakter zamknięty i nie może zostać rozszerzony. Tak więc mimo że przepisy ustawy wiążą poszczególne czyny z osobami, które są zobowiązane je wykonywać, takimi jak:

- udzielający zamówienia publicznego,
- zawierający umowę w sprawie zamówienia publicznego,
- kierownik jednostki,
- członek komisji przetargowej lub inna osoba występująca w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w imieniu zamawiającego,

to zawsze przypisanie odpowiedzialności w rozumieniu ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych będzie uzależnione od tego, czy dana osoba mieści się w zawartym w niej katalogu osób podlegających odpowiedzialności.

Kategorię osób, które bezwarunkowo podlegają odpowiedzialności w zakresie zamówień publicznych, tworzą kierownicy jednostek sektora finansów publicznych. Rolę kierownika jednostki w procesie udzielania zamówień publicznych należy również rozpatrywać w kontekście jego prawa do reprezentowania jednostki na zewnątrz. Reprezentacja oznacza w szczególności prawo do zawierania umów w imieniu jednostki. Na gruncie przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz orzecznictwa w tym zakresie (zarówno Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego należy utożsamiać z udzieleniem zamówienia publicznego. W oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego powinno być ustalone, kto i kiedy udziela zamówienia. Zgodnie z tymi przepisami do udzielenia zamówienia (zawarcia umowy) w imieniu jednostki upoważniony jest jedynie ten, kto może tę osobę reprezentować na zewnątrz<sup>15</sup>. W konsekwencji, co do zasady, za czyny związane z udzieleniem zamówienia, zawarciem oraz zmianą umowy odpowiadać będzie kierownik jednostki.

---

<sup>15</sup> M. Smaga, M. Winiarz (red.), *Dyscyplina finansów publicznych – stan obecny i kierunki zmian*, Wrocław 2011, s. 204. Por. orzeczenie GKO z dnia 1 lipca 2002 r., DF/GKO/-Odw.-39/50/2002.

Kolejną grupą osób, które podlegają odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, są pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym powierzono określone obowiązki w zakresie gospodarki finansowej lub czynności przewidziane w przepisach o zamówieniach publicznych. Jak już wskazano wyżej, możliwość i zasady powierzenia określonych czynności w zakresie udzielania zamówień publicznych reguluje art. 18 ust. 2 PZP. Powierzenie obowiązków jest przesłanką dochodzenia odpowiedzialności wobec pracownika jednostki, ale oczywiście tylko co do tych czynów, które zostały przez niego popełnione. Stąd w pierwszej kolejności należy ustalić sprawcę danego czynu objętego zarzutem, a dopiero potem rozważyć kwestię przesłanek jego odpowiedzialności<sup>16</sup>.

Analizując brzmienie art. 4 pkt 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w przytoczonym wyżej brzmieniu przed znowelizowaniem, podkreślić należy, że samoistną przesłanką podlegania odpowiedzialności nie jest ani powierzenie czynności związanych z przygotowaniem czy przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ani też fakt, że dana osoba jest pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych. Dopiero łączne wypełnienie tych przesłanek stawia osobę w kręgu podlegających odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Inaczej mówiąc, w przypadku pracowników jednostek sektora finansów publicznych niezbędne jest powierzenie im czynności w sposób zgodny z przepisami prawa zamówień publicznych, aby stali się podmiotami podlegającymi odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Ostatnią grupą osób mogących w praktyce podlegać odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z tytułu naruszenia przepisów o zamówieniach publicznych są osoby gospodarujące środkami publicznymi przekazanymi jednostkom niezaliczanym do sektora finansów publicznych. Z reguły są to osoby kierujące podmiotami, którym jednostki sektora finansów publicznych przekazały środki publiczne na realizację określonych zadań.

Po znowelizowaniu<sup>17</sup> art. 4 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przyjmuje brzmienie:

1. Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych podlegają, z zastrzeżeniem art. 4a:

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 lub dysponowania środki publiczne, lub zarządzającego mieniem tych jednostek lub podmiotów;

<sup>16</sup> M. Smaga, M. Winiarz (red.), wyd. cyt., s. 204. Por. orzeczenie GKO z dnia 13 października 2005 r., DF/GKO/Odw.-44/60/Rn-16/2005/353.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, tekst przed opublikowaniem; źródło: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

2) kierownicy jednostek sektora finansów publicznych;

3) pracownicy jednostek sektora finansów publicznych lub inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem ust. 2;

4) osoby wykonujące w imieniu podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych, któremu przekazano do wykorzystania lub dysponowania środki publiczne, czynności związane z wykorzystaniem tych środków lub dysponowaniem tymi środkami.

2. W przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych określonego w art. 17 osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych.

Analizując brzmienie przytoczonego przepisu, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że poza tematem niniejszych rozważań może pozostać zastrzeżenie art. 4a ustawy. Z tego powodu, że przepis ten odnosi się do zakresu podmiotowego odpowiedzialności wynikającej z art. 13 ustawy, regulującego odpowiedzialność związaną z gospodarowaniem środkami „unijnymi lub zagranicznymi”<sup>18</sup>.

Należy zwrócić uwagę, że w odniesieniu do kierownika jednostki wszelkie poczynione wyżej uwagi, dotyczące zmienianego stanu prawnego, zachowują aktualność. Podobnie jest w przypadku osób „spoza sektora finansów publicznych”, gdzie dokonana zmiana brzmienia przepisu zdaje się potwierdzać stanowiska wypracowane wcześniej przez orzecznictwo. Wydawać by się mogło, że najdalej idąca zmiana dotyczy zakresu odpowiedzialności osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności pracowników jednostek sektora finansów publicznych.

Odpowiedzialności podlegają bowiem:

– pracownicy jednostek sektora finansów publicznych, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych,

lub

– inne osoby, którym odrębną ustawą lub na jej podstawie powierzono wykonywanie obowiązków w takiej jednostce, których niewykonanie lub nienależyte wykonanie stanowi czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych, z zastrzeżeniem ust. 2.

---

<sup>18</sup> Por. art. 13 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w brzmieniu nadanym przez ustawę z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, tekst przed opublikowaniem; źródło: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).

W druku sejmowym dotyczącym nowelizacji<sup>19</sup> skutek powyższej zmiany wyrażono w sposób następujący: „W konsekwencji projektowanej zmiany, w zakresie sektora finansów publicznych odpowiedzialności podlegać będą pracownicy i inne osoby, których obowiązki wynikają wprost z przepisów ustawy lub którym powierzono obowiązki na podstawie obowiązujących przepisów”.

Przede wszystkim ustawodawca, określając zakres podmiotowy odpowiedzialności, zdecydował się na odejście od terminologii zbieżnej z przywoływanymi wyżej przepisami ustawy PZP, określającymi odpowiedzialność za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania. Domniemywać należy, że przez pojęcie „obowiązki” ustawodawca nadal rozumie „czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania”, skoro zakres regulacji dotyczący odpowiedzialności w ustawie PZP pozostał niezmienny. Podobnie należy odnieść się do kręgu podmiotów odpowiedzialnych. Przepis ustawy PZP nadal uprawnia kierownika do powierzenia czynności wyłącznie pracownikom zamawiającego. Przy innym rozumieniu tego przepisu norma art. 18 ust. 2 zd. drugie pozostawałaby pusta, a takie twierdzenie godzi w racjonalność ustawodawcy.

Analizując istotę nowelizacji w szerszym aspekcie, nie można pominąć faktu, że z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych nie wynika powierzenie obowiązków jakiegokolwiek innej osobie (w szczególności pracownikowi) poza kierownikiem jednostki.

Rozumowanie powyższe potwierdza ustawodawca, określając, że pracownicy lub inne osoby podlegają odpowiedzialności z zastrzeżeniem ust. 2. Z tego przepisu z kolei wynika, że w przypadku naruszenia dyscypliny finansów publicznych, określonego w art. 17, osoba niebędąca pracownikiem jednostki sektora finansów publicznych, której na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych zamawiający powierzył przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, działająca jako pełnomocnik zamawiającego, podlega odpowiedzialności za to naruszenie, jeżeli zamawiający jest jednostką sektora finansów publicznych lub udzielane zamówienie publiczne jest finansowane ze środków publicznych. Zatem rozszerzenie kręgu osób podlegających odpowiedzialności o podmioty niebędące pracownikami zamawiającego wymagało w tym przypadku odrębnego uregulowania. Co z kolei jest zgodne z treścią art. 18 ust. 2 zd. pierwsze: za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają także inne osoby w zakresie, w jakim powierzono im czynności w postępowaniu oraz czynności związane z przygotowaniem postępowania.

## 6. Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że zdefiniowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma zasadnicze znaczenie przy okre-

<sup>19</sup> Druk nr 4465, źródło: [www.sejm.gov.pl](http://www.sejm.gov.pl).



śleniu zakresu odpowiedzialności za zamówienia publiczne. Granice postępowania wyznaczają przede wszystkim przedmiot odpowiedzialności, co jest z kolei zbieżne z wyznaczeniem przez ustawodawcę obowiązku odnośnie do stosowania zasad udzielania zamówień. Obowiązek ten jest konkretyzowany w kolejnych przepisach PZP poprzez system nakazów i zakazów, których stosowanie sankcjonowane jest przez przepisy ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Stąd też rozbieżności interpretacyjne odnośnie do definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego rzutują bezpośrednio na funkcjonowanie systemu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zamówień publicznych. W zależności bowiem od przyjętego stanowiska za te same nieprawidłowości można będzie ponosić odpowiedzialność lub nie.

Wydaje się, że wprowadzenie przez ustawodawcę niedoprecyzowanej definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zdestabilizowało system odpowiedzialności za zamówienia publiczne. Dało możliwość rozbieżnych interpretacji tego pojęcia, a w efekcie doprowadziło w pewnych sytuacjach do deprecjacji odpowiedzialności za zamówienia publiczne. Przede wszystkim z tego powodu, że to po wyborze najkorzystniejszej oferty dochodzi do faktycznych czynności angażujących środki publiczne, a pamiętać należy, że system zamówień publicznych nie jest wartością samą w sobie, bo jego istotę stanowi ochrona środków publicznych<sup>20</sup>.

Uwzględniając zasady i zakres odpowiedzialności za zamówienia publiczne, postulować należy jednoznaczne uregulowanie definicji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w taki sposób, aby obejmowało ono wszelkie czynności wymagane przez PZP do prawidłowego zawarcia umowy. Doprowadziłoby to jednocześnie do jednoznaczności terminologicznej, chodzi bowiem o postępowanie o udzielenie zamówienia, nie zaś o postępowanie o wybór najkorzystniejszej oferty. Nie ulega wątpliwości, że skoro poprzez zamówienie publiczne rozumiemy umowę o szczególnych cechach<sup>21</sup>, to udzieleniem zamówienia będzie zawarcie takiej umowy.

## Literatura

Czajkowski T. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2004.

Smaga M., Winiarz M. (red.), *Dyscyplina finansów publicznych – stan obecny i kierunki zmian*, Wrocław 2011.

Stręciwilk M. (red.), *Zamówienia publiczne w orzecznictwie*, Warszawa 2012.

Winiarz M., *Prawo zamówień publicznych. Orzecznictwo w zakresie dyscypliny finansów publicznych*, Warszawa 2009.

---

<sup>20</sup> Por. art. 44. ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).

<sup>21</sup> Por. art. 2 pkt 13 PZP.

**THE DEFINITION OF THE PROCEDURE FOR AWARDING  
A PUBLIC CONTRACT AND THE SCOPE OF LIABILITY  
FOR THE BREACH OF PUBLIC FINANCE DISCIPLINE  
IN THE AREA OF PUBLIC PROCUREMENT**

**Summary:** The study concerns the problem of the responsibility for the infringement of the public finance discipline in the area of public procurement. The scope of the responsibility is associated with the limits of conduct (the beginning and the end). The article raises, inter alia, the problem concerning the terms of awarding procurement and the parties of the conduct.

**Keywords:** public procurement, conduct, consequences.