

Marek Szydło

Uniwersytet Wrocławski
e-mail: marek.szydlo@uwr.edu.pl
ORCID: 0000-0002-3776-2020

Wojciech Szydło

Uniwersytet Wrocławski
e-mail: wojciech.szydlo@uwr.edu.pl
ORCID: 0000-0003-3987-9318

BEZWZGLĘDNA NIEWAŻNOŚĆ UMÓW ZAWARTYCH BEZ STOSOWANIA USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH*

ABSOLUTE INVALIDITY OF CONTRACTS CONCLUDED WITHOUT APPLYING THE PROVISIONS OF THE ACT ON PUBLIC PROCUREMENT

DOI: 10.15611/pn.2018.540.18
JEL Classification: K23

Streszczenie: Ustawa Prawo zamówień publicznych przewiduje cywilnoprawną sankcję unieważnialności (nieważności względnej) umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej w sytuacji, gdy zamawiający dopuścił się któregoś z naruszeń przepisów Pzp. W przepisach Pzp nie przewidziano natomiast *expressis verbis* zastosowania sankcji unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego, która została zawarta bez stosowania ustawy Pzp, a więc z całkowitym pominięciem przepisów Pzp, w sytuacji gdy istniał obowiązek zawarcia tej umowy przy stosowaniu Pzp. W artykule wykazuje się, że w obecnym stanie prawnym sankcja bezwzględnej nieważności musi być aplikowana do umowy, która jest zamówieniem publicznym i podlega ustawie Pzp, ale która została zawarta bez stosowania Pzp, tj. z całkowitym pominięciem przepisów Pzp.

Słowa kluczowe: Prawo zamówień publicznych, nieważność bezwzględna, nieważność względna, wzruszalność.

Summary: Act on Public Procurement provides for civil law sanction of voidability (absolute invalidity) of contracts on public procurement, concluded in situations whereby the ordering party committed a breach of provisions of Public Procurement Law. The provisions of Public

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

Procurement Law do not provide for *expressis verbis* of applying sanctions of voidability of contracts on public procurement which were concluded without applying the Act on Public Procurement, thus with a complete omission of the provisions of Public Procurement Law in a situation when an obligation of concluding such a contract was in place whilst applying Public Procurement Law. The article presents that at present, the sanction of absolute invalidity has to be applied in case of contracts which are public orders and which fall within the scope of the Act on Public Procurement, but which have been concluded without applying Public Procurement Law, that is with entire omission of the provisions of this Law.

Keywords: Public Procurement Law, absolute invalidity, relative invalidity, mutability.

1. Wstęp

Ustawa Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp)¹ przewiduje cywilnoprawną sankcję unieważnialności (nieważności względnej) umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający dopuścił się któregoś z naruszeń przepisów Pzp wskazanych enumeratywnie w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp². W przepisach Pzp nie przewidziano natomiast *expressis verbis* zastosowania sankcji unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego, która została zawarta bez stosowania ustawy Pzp, a więc z całkowitym pominięciem przepisów Pzp, w sytuacji gdy istniał obowiązek zawarcia tej umowy przy stosowaniu Pzp. Co jest znamienne, w okresie

¹ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.

² Art. 146 ust. 1 Pzp stanowi, że umowa w sprawie zamówienia publicznego podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający: 1) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki; 2) nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej; 3) zawarł umowę z naruszeniem zakazów z art. 94 ust. 1 (zakaz zawarcia umowy w okresie pierwszych kilku lub kilkunastu dni od dnia przesłania przez zamawiającego zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty) albo art. 183 ust. 1 (zakaz zawarcia umowy aktualizujący się w przypadku, gdy wniesiono odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) i obowiązujący do czasu ogłoszenia przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze), jeżeli uniemożliwiło to KIO uwzględnienie odwołania przed zawarciem umowy; 4) uniemożliwił składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w dynamicznym systemie zakupów wykonawcom niedopuszczonym dotychczas do udziału w dynamicznym systemie zakupów lub uniemożliwił wykonawcom dopuszczonym do udziału w dynamicznym systemie zakupów złożenie ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia objętego tym systemem; 5) uniemożliwił wykonawcom, z którymi została zawarta umowa ramowa, złożenie ofert w procedurze konkurencyjnej o udzielenie zamówienia na podstawie umowy ramowej, o ile nie wszystkie warunki zamówienia zostały określone w umowie ramowej; 6) z naruszeniem przepisów ustawy zastosował tryb zapytania o cenę; 7) zawarł umowę w trybie zamówienia z wolnej ręki przed upływem terminu, o którym mowa w art. 67 ust. 12 Pzp. Z kolei art. 146 ust. 6 Pzp stanowi, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego „w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania”. Niezależnie od tego sankcja unieważnialności ma też zastosowanie do tych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostały zmienione niezgodnie z przepisami Pzp (zob. art. 144 ust. 2 w zw. z art. 144 ust. 1-1b, 1d i 1e Pzp).

przed wprowadzeniem do Pzp sankcji unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego – co nastąpiło w dniu 29 stycznia 2010 r.³ – w doktrynie i orzecznictwie sądowym nie budziło żadnych wątpliwości to, że umowa będąca w sensie materialnoprawnym zamówieniem publicznym i zawarta z całkowitym pominięciem przepisów Pzp (lub z całkowitym pominięciem przepisów wcześniej obowiązującej ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych⁴) jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego⁵ (dalej: k.c.)⁶.

W niniejszym artykule wykazuje się, że również w obecnym stanie prawnym, tj. po wprowadzeniu do Pzp sankcji unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego, przewidziana w art. 58 § 1 k.c. sankcja bezwzględnej nieważności musi być aplikowana do umowy, która jest zamówieniem publicznym i podlega ustawie Pzp, ale która została zawarta bez stosowania Pzp, tj. z całkowitym pominięciem przepisów Pzp. Ustanowienie bowiem przez ustawodawcę sankcji unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego na wypadek zaistnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określonych proceduralnych naruszeń przewidzianych w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp w niczym nie zmieniło stanu prawnego, zgodnie z którym każda czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, tak jak to przewiduje art. 58 § 1 k.c.

W niniejszym artykule wykazanie zasadności wspomnianej wyżej tezy następuje w dwóch etapach. W pierwszym etapie prawdziwość powyższej tezy jest udowadniana na podstawie literalnego brzmienia przepisów Pzp oraz wewnętrznej systematyki Pzp. W drugim etapie następuje odwołanie się do argumentów natury konstytucyjnej, a konkretnie związanych z konstytucyjnym prawem do sądu.

2. Argumenty wynikające z literalnego brzmienia i wewnętrznej systematyki Pzp

1. W przepisach art. 146 ust. 1 i 6 Pzp określających przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego brak jest wymienienia przesłanki w postaci udzielenia zamówienia publicznego lub zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego bez stosowania ustawy Pzp. Istnieją przy tym poważne racje, dla których zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez stosowania Pzp nie da się subsumować pod żadną z przesłanek wymienionych wyraźnie w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp.

2. Przede wszystkim należy zauważyć, że naruszenie czy też obejście Pzp polegające na całkowitym pominięciu Pzp przy zawieraniu umowy w sprawie zamówie-

³ Wraz z wejściem w życie Ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r. nr 223, poz. 1778).

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. nr 72, poz. 664 ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1025, ze zm.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09.

nia publicznego nie mieści się w zakresie naruszeń, o których jest mowa w art. 146 ust. 6 Pzp. W tym ostatnim przepisie jest mowa o czynności oraz o zaniechaniu dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy Pzp „które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania”. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że w art. 146 ust. 6 Pzp chodzi o takie czynności oraz o takie zaniechania dokonania czynności naruszające przepisy Pzp, które miały miejsce w ramach toczącego się już postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub też co prawda miały miejsce przed wszczęciem formalnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (np. miały miejsce w ramach przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego), ale miały lub mogły mieć wpływ na wynik późniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało rzeczywiście wszczęte i się toczyło. W art. 146 ust. 6 Pzp nie chodzi zaś o czynności lub zaniechania czynności naruszające przepisy Pzp, które zostały dokonane w sytuacji, gdy żadne postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (w rozumieniu przepisów Pzp) w ogóle nigdy się nie toczyło i nie zostało wszczęte. Art. 146 ust. 6 Pzp nie obejmuje zatem swoim zakresem całkowitego pominięcia przepisów Pzp przy zawieraniu danej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zostaje zawarta przy całkowitym pominięciu Pzp, to dochodzi ona do skutku w sytuacji, w której brak było wszczęcia i przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zatem bezprzedmiotowe jest mówienie w tym przypadku o naruszeniu, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, skoro tego ostatniego postępowania w ogóle nie było. Przy dokonywaniu wykładni art. 146 ust. 6 Pzp nie wolno zatem pomijać występującego tam *expressis verbis* sformułowania mówiącego o „postępowaniu” (o udzielenie zamówienia publicznego). Przepis art. 146 ust. 6 Pzp traktuje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jako realny ontologiczny byt, który w rzeczywistości społecznej faktycznie zaistniał i którego wynik został lub mógł zostać zniekształcony w wyniku określonych naruszeń przepisów Pzp. Takie właśnie naruszenia mogą być sankcjonowane powództwem o unieważnienie wnoszonym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, tak jak to przewiduje art. 146 ust. 6 Pzp. Ze względu na objęcie hipotezą przepisu art. 146 ust. 6 Pzp takich naruszeń przepisów Pzp, które miały lub mogły mieć wpływ na realnie wszczęte i prowadzone postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, siłą rzeczy nie mieści się w tej hipotezie całkowite pominięcie przepisów Pzp przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

3. W dalszej kolejności należy zauważyć, że nie jest zasadny pogląd, iż naruszenie przepisów Pzp polegające na udzieleniu zamówienia publicznego przy całkowitym pominięciu przepisów Pzp jest w istocie przejawem naruszenia przewidzianego w art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp i dlatego też powinno powodować uruchomienie wyłącznej sankcji unieważnialności umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający „nie zamieścił ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicz-

nych albo nie przekazał ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej” (dawniej: Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich). Nie można w pełni ze sobą utożsamiać niezamieszczenia lub nieprzekazania ogłoszenia o zamówieniu (w rozumieniu art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp) z całkowitym pominięciem przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego. Tego rodzaju pełna identyfikacja (zrównanie ze sobą) obu rodzajów naruszeń jest niedopuszczalna i niezasadna chociażby dlatego, że w niektórych trybach udzielania zamówienia publicznego przepisy Pzp w ogóle nie wymagają zamieszczenia lub przekazywania ogłoszenia o zamówieniu: jest tak w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w trybie zapytania o cenę oraz w trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki. W takich przypadkach, gdy zamawiający w ogóle nie zastosował przepisów Pzp przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, ale jednocześnie był uprawniony do zastosowania któregoś z wymienionych trybów nieprzewidującego obowiązku zamieszczenia lub przekazania ogłoszenia o zamówieniu, sankcja unieważnialności umowy z powołaniem się na przyczynę z art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp absolutnie nie mogłaby mieć zastosowania, gdyż nie byłaby wówczas spełniona podstawowa przesłanka zastosowania tej sankcji określona w powołanym przepisie. Nie byłoby też zasadne rozwiązanie, zgodnie z którym w razie całkowitego pominięcia przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego mogą wchodzić w grę kumulatywnie lub alternatywnie (tj. wedle wyboru osoby zainteresowanej) dwie sankcje: sankcja unieważnialności umowy na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz sankcja bezwzględnej nieważności umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c. Takie rozwiązanie wprowadzałoby ogromny chaos kompetencyjny (pomiędzy Krajową Izbą Odwoławczą i sądami powszechnymi) oraz powodowałoby możliwość podejmowania przez różne organy odmiennych rozstrzygnięć w tej samej sprawie, a w efekcie godziłoby to w pewność obrotu i w bezpieczeństwo prawne jednostek. Na wypadek całkowitego pominięcia przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego należy stosować jednolitą sankcję w postaci bezwzględnej nieważności takiej umowy na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Naruszenie przepisów Pzp polegające na całkowitym pominięciu Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego oraz przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego nie jest bynajmniej jednym ze zwykłych naruszeń Pzp, które można by stawiać na równi z naruszeniami przewidzianymi w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp, w tym na równi z naruszeniem polegającym na niezamieszczeniu lub nieprzekazaniu ogłoszenia o zamówieniu (art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp). Całkowite pominięcie przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego i przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego nie jest też prostą sumą naruszeń wszystkich wymogów przewidzianych w Pzp i odnoszących się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, obejmujących również naruszenie w postaci braku zamieszczenia lub nieprzekazania ogłoszenia o zamówieniu. Całkowite pominięcie przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego jest całkiem odrębną jakościowo (swoistą formalnie i materialnie) postacią naruszenia Pzp, ponieważ oznacza to frontalne odrzucenie i zlekceważenie wszelkich ustawowych wymogów odnoszących się nie tylko

do przygotowania zamówienia publicznego i jego udzielenia, ale również wymogów dotyczących umowy w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonywania. Przede wszystkim takie naruszenie odbiera zamawiającemu te uprawnienia, które w świetle przepisów Pzp przysługują mu normalnie na etapie wykonywania zamówienia publicznego, w tym zwłaszcza w interesie publicznym. Całkowite pominięcie przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego odbiera ponadto pozostałym wykonawcom potencjalnie zainteresowanym udziałem w danym postępowaniu zamówieniowym szansę na uzyskanie oficjalnej informacji o już udzielonym zamówieniu, tak aby można je było w wymaganym terminie zakwestionować przez wszczęcie przed Krajową Izbą Odwoławczą postępowania o unieważnienie umowy z powołaniem się na którąś z przyczyn określonych w art. 146 ust. 1 Pzp. Ponieważ takie naruszenie Pzp, polegające na pełnym pominięciu Pzp przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest całkowicie odrębną jakością w zakresie naruszeń Pzp, trzeba je traktować odrębnie i nie można tego naruszenia subsumować pod naruszenie z art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp (ku czemu nie ma zresztą ani literalnych lub formalnych, ani też merytorycznych podstaw).

Porównując ze sobą naruszenie przepisów Pzp w postaci niezamieszczenia lub nieprzekazania ogłoszenia o zamówieniu (z jednej strony) oraz naruszenie w postaci całkowitego pominięcia Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego (z drugiej strony), należy stwierdzić, że to drugie naruszenie jest w swoich skutkach o wiele dalej idące i nieporównanie bardziej szkodliwe dla konkurencji i dla innych wartości chronionych przez przepisy Pzp. Bez ogłoszenia o zamówieniu postępowanie zamówieniowe teoretycznie może się toczyć, nawet jeżeli zamieszczenie lub przekazanie ogłoszenia o zamówieniu było obowiązkowe; niekiedy zresztą przepisy Pzp pozwalają na wszczęcie i prowadzenie postępowania zamówieniowego bez uprzedniego ogłoszenia o zamówieniu (mianowicie, gdy postępowanie zamówieniowe jest prowadzone w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w trybie zapytania o cenę lub w trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki). Natomiast całkowite pominięcie Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego oraz przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego sprawia, że już od samego początku dane postępowanie w sprawie zawarcia danej umowy (będącej w sensie materialnoprawnym zamówieniem publicznym) przebiega poza ramami Pzp i żadne formalne wymogi określone w Pzp, a odnoszące się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie są wówczas przestrzegane, a w każdym razie nie ma wówczas możliwości autorytatywnej i sformalizowanej przepisami Pzp weryfikacji czy są one przestrzegane. Dlatego też tego rodzaju naruszenie Pzp o odrębnym jakościowo wymiarze zasługuje na to, by być sankcjonowane całkowicie odrębnie w stosunku do naruszenia z art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp, a więc przez bezwzględną nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Powyższy pogląd jest również prezentowany w doktrynie. Stwierdza się mianowicie, że w przypadku udzielenia zamówienia publicznego i zawarcia umowy

w sprawie zamówienia publicznego z całkowitym pominięciem przepisów Pzp wchodzi w grę jedynie sankcja bezwzględnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego, przewidziana w art. 58 § 1 k.c. i uruchamiana powództwem wnoszonym na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.)⁷. W takim przypadku, jak się twierdzi, odwoływanie się *de lege lata* do art. 146 ust. 1 Pzp przy poszukiwaniu sankcji zawarcia umowy z pominięciem ustawy Pzp nie jest trafne. Przede wszystkim zaś nie jest sensowne utożsamianie naruszenia polegającego na całkowitym pominięciu Pzp wprost z uniknięciem ogłoszenia o zamówieniu. Pozostaje zatem wówczas tylko sankcja z art. 58 k.c.⁸

4. W tym kontekście należy też zauważyć, że w ustawie Pzp to sam ustawodawca dokonuje rozróżnienia na umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte bez wymaganego ogłoszenia (z jednej strony) oraz na umowy w sprawach zamówień publicznych zawarte bez stosowania ustawy Pzp (z drugiej strony). Mianowicie rozróżnienie takie zostało wyraźnie przyjęte w przepisach art. 200 ust. 1 Pzp, gdzie jest mowa o określonych uchybieniach czy też bezprawnych zachowaniach zamawiającego, za które zamawiającemu powinna być wymierzona kara pieniężna. Przepis art. 200 ust. 1 Pzp stanowi co następuje: „Zamawiający, który: 1) udziela zamówienia: a) z naruszeniem przepisów ustawy określających przesłanki stosowania trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę, b) bez wymaganego ogłoszenia, c) bez stosowania ustawy, 2) (uchylony) 3) (uchylony) 4) dokonuje zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisów ustawy – podlega karze pieniężnej”. Z przepisów art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b) i c) Pzp wynika zatem, że udzielenie zamówienia publicznego bez wymaganego ogłoszenia oraz udzielenie zamówienia publicznego bez stosowania ustawy Pzp są dwoma zupełnie odrębnymi stanami faktycznymi powodującymi aktualizację kompetencji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej. Oba tych odrębnych postaci naruszeń Pzp nie można ze sobą utożsamiać i nie można twierdzić, że obie te przesłanki mają charakter zamienny oraz że przesłankę udzielenia zamówienia bez stosowania ustawy Pzp można subsumować (podciągnąć) pod przesłankę udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym stwierdza się, że udzielenie zamówienia publicznego „bez stosowania ustawy” w rozumieniu art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) Pzp jest bardzo konkretnym naruszeniem przepisów Pzp⁹, a przy tym – co również zauważa się w orzecznictwie – tego przewidzianego w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) Pzp naruszenia w postaci udzielenia zamówienia „bez stosowania ustawy” nie

⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.

⁸ R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09*, Glosa, 2011, nr 1, s. 34-39.

⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2012 r., V SA/Wa 804/12.

można utożsamiać z innymi postaciami naruszeń przepisów Pzp uzasadniającymi w świetle art. 200 Pzp nałożenie na zamawiającego kary pieniężnej¹⁰.

Do utrwalonych kanonów wykładni językowej należy reguła, iż odmiennym językowo zwrotom ustawowym nie należy nadawać takiego samego znaczenia, gdyż odmienność językowa określonych sformułowań pokazuje wolę ustawodawcy nadania tym sformułowaniom różnego znaczenia¹¹. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się zaś, że skoro ustawodawca rozróżnia w ustawie określone pojęcia, np. pojęcie A i pojęcie B, to konsekwentnie nadaje tym pojęciom odmienne znaczenia, co ma taki skutek, że jeżeli w określonym przepisie ustawy użył on pojęcia A, to trzeba to pojęcie rozumieć właśnie jako oznaczające A i nie można go rozumieć w tak, jak gdyby ustawodawca użył w tym miejscu pojęcia B¹². Odnosząc te rudymtarne reguły językowej wykładni prawa do przepisów art. 146 ust. 1 pkt 2 i art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b) i c) Pzp, należy stwierdzić, że skoro w przepisach tych jest odrębnie mowa, z jednej strony, o zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego (lub o udzieleniu zamówienia publicznego¹³) bez zamieszczenia lub przekazania ogłoszenia o zamówieniu (art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp) lub bez wymaganego ogłoszenia (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp) oraz, z drugiej strony, o udzieleniu zamówienia bez stosowania przepisów ustawy Pzp (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) Pzp), to nie może ulegać wątpliwości, że udzielenie zamówienia lub zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez wymaganego prawem ogłoszenia (z jednej strony) oraz bez stosowania ustawy Pzp (z drugiej strony) są całkowicie odmiennymi przejawami naruszenia prawa i nie można ich ze sobą utożsamiać. Jeżeli w ustawie Pzp ustawodawca zna i wyróżnia odrębne pojęcia udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia oraz udzielenia zamówienia bez stosowania ustawy Pzp, to tym samym są to pojęcia mające odmienne znaczenie. Gdy zatem w określonym miejscu usta-

¹⁰ Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2014 r., II GSK 1830/12. W powołanym wyroku NSA stwierdził, że jeżeli zamówienie publiczne zostało udzielone bez stosowania ustawy Pzp, to podstawą prawną kary pieniężnej powinien być art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) Pzp, nie zaś inne przepisy Pzp przewidujące kary pieniężne za określone naruszenia mające miejsce w trakcie stosowania Pzp i prowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

¹¹ Zob. np. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117-119; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 listopada 2013 r., II SA/Bd 920/13.

¹² Zob. np. wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 listopada 2016 r., II SA/Ol 1186/16; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 13 listopada 2014 r., IV SA/Po 598/14; wyrok NSA z dnia 9 października 2013 r., II FSK 2844/11; wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., III SA/Wa 1799/12; wyrok NSA z dnia 6 października 2011 r., II FSK 693/10; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 17 czerwca 2009 r., IV SA/Gl 976/08.

¹³ Na marginesie należy zauważyć, że akurat pojęcie umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz pojęcie zamówienia publicznego należy rozumieć w sposób synonimiczny, gdyż w Pzp ustawodawca sam zdefiniował legalnie zamówienie publiczne jako umowę (art. 2 pkt 13 Pzp). Używanie zaś przez ustawodawcę w poszczególnych przepisach Pzp raz pojęcia zamówienia publicznego, a przy innej okazji pojęcia umowy lub umowy w sprawie zamówienia publicznego daje się wytłumaczyć tym, że przy tych różnych okazjach ustawodawca chce wyakcentować nieco inny aspekt tej samej instytucji prawnej (aczkolwiek *de lege ferenda* należałoby postulować ujednoczenie używanej w tym zakresie terminologii).

wy Pzp ustawodawca posługuje się tylko jednym z tych pojęć (zob. art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp), to trzeba to pojęcie rozumieć w znaczeniu właściwym temu właśnie pojęciu i nie można twierdzić, że oznacza ono w tym przypadku również to, co jest treścią drugiego pojęcia. Nie można zatem twierdzić, że przewidziana w art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp przesłanka braku zamieszczenia przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo braku przekazania przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej obejmuje też swoim zakresem przesłankę niezastosowania w ogóle przez zamawiającego ustawy Pzp. W przepisach art. 146 ust. 1 i 6 Pzp tego rodzaju przesłanka, jaką jest udzielenie zamówienia (zawarcie umowy) bez stosowania ustawy, nie została przez ustawodawcę wymieniona, i to pomimo to, że przesłanka ta jest ustawodawcy znana i używana w innym przepisie Pzp, a konkretnie w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) Pzp.

Gdyby obecnie próbować twierdzić, że przewidziana w art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp przesłanka unieważnienia umowy, jaką jest brak zamieszczenia przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych albo brak przekazania przez zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, obejmuje też swoim zakresem przesłankę niezastosowania w ogóle przez zamawiającego ustawy Pzp, to oznaczałoby to wykreowanie w drodze wykładni zupełnie nowej przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, nieprzewidzianej wyraźnie w przepisach art. 146 ust. 1 i 6 Pzp (i to nieprzewidzianej – jak należy podkreślić – całkowicie świadomie, gdyż przecież tego rodzaju przesłanka jest ustawodawcy znana i używana w innym przepisie Pzp). Jak się zaś w tym kontekście zauważa w orzecznictwie sądowym, jeżeli przepisy ustawy wymieniają określone przesłanki zastosowania danej instytucji prawnej (tu: unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego), to sposób wykładni tychże przepisów nie może prowadzić do tworzenia nowych przesłanek oraz nowych podstaw prawnych stosowania wchodzącej w grę instytucji prawnej¹⁴. Tymczasem wykładnia przepisu art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp idąca w kierunku rozszerzenia zakresu jego zastosowania na nieprzewidzianą tam wyraźnie przesłankę w postaci niestosowania ustawy Pzp (lub pominięcia ustawy Pzp) byłaby właśnie przejawem takiej niedopuszczalnej praktyki interpretacyjnej, gdyż wykładnia taka prowadziłaby do wykreowania zupełnie nowej i odrębnej przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (tzn. przesłanki co prawda znanej przepisom Pzp, ale nie występującej w przepisach art. 146 ust. 1 Pzp). Wykładnia prawa nie może zaś prowadzić do zastępowania ustawodawcy w tworzeniu norm prawnych¹⁵.

¹⁴ Wyrok WSA w Kielcach z dnia 18 stycznia 2018 r., II SA/Ke 789/17; wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2018 r., I OSK 1474/17; wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 grudnia 2017 r., I SA/Lu 929/17; wyrok NSA z dnia 1 września 2017 r., I GSK 1391/15; wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2016 r., II OSK 2465/14; postanowienie NSA z dnia 9 kwietnia 2015 r., I OZ 314/15; wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 października 2014 r., II SA/Kr 860/14; wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 2015 r., I OSK 2847/13.

¹⁵ Zob. np. wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 października 2017 r., I SA/Kr 655/17; wyrok NSA z dnia 10 października 2017 r., II FSK 2487/15; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2017 r., IV SA/Wr 307/16; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 maja 2014 r., I SA/Wr 555/14.

Nie można przy tym twierdzić, że dokonane przez ustawodawcę rozróżnienie na przypadki udzielenia zamówienia publicznego bez wymaganego ogłoszenia oraz bez stosowania ustawy ma zastosowanie tylko do instytucji kary pieniężnej unormowanej w przepisach art. 200 ust. 1 Pzp i nie powinno być ono akceptowane na gruncie przepisów art. 146 ust. 1 Pzp. Brak jest podstaw do przyjęcia poglądu, że ustawodawca przyjmuje omawiane tutaj rozróżnienie tylko na potrzeby instytucji kary pieniężnej, na potrzeby zaś instytucji unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego tego rodzaju dyferencjacja pojęciowa jest już niezasadna i nie powinna być akceptowana. Taki pogląd pozostawałby w sprzeczności z podstawowymi regułami wykładni systemowej wewnętrznej, które wymagają, aby przy dokonywaniu wykładni przepisów ustawy brać pod uwagę położenie wchodzących w grę przepisów w systematyce danej ustawy oraz wzajemne związki pomiędzy określonymi przepisami danej ustawy¹⁶, a przy tym należy zakładać, że ustawodawca tworzy każdorazowo ustawę spójną (i spójny system prawa), a przede wszystkim, że ustawodawca tym samym znaczeniom i zwrotom (oraz rozróżnieniom) użytym w różnych przepisach danej ustawy przypisuje identyczne znaczenie¹⁷. Odnosząc te ogólne uwagi na temat wykładni systemowej wewnętrznej do przepisów art. 146 ust. 1 i art. 200 ust. 1 Pzp, należy przede wszystkim zauważyć, że wymienione przepisy spełniają w ramach Pzp tę samą aksjologiczną funkcję, a mianowicie ich celem jest sankcjonowanie takich zachowań zamawiających, które naruszają przepisy Pzp. Celem przepisów art. 146 ust. 1 i przepisów art. 200 ust. 1 Pzp jest więc poddawanie zamawiających określonym sankcjom prawnym, przy czym sankcje te mają pełnić nie tylko funkcję represyjną, ale również prewencyjną, a mianowicie mają one odstraszać zamawiających od zachowań naruszających przepisy Pzp i mają skłaniać te podmioty do pełnego przestrzegania przepisów Pzp¹⁸. Ponieważ przepisy art. 146 ust. 1 i art. 200 ust. 1 Pzp mają pokrewny względem siebie przedmiot (tzn. dotyczą sankcji prawnych) oraz mają w założeniu spełniać identyczne lub przynajmniej zbliżone do siebie funkcje (represyjne i prewencyjne), stanowi to poważny argument na rzecz tezy, że racjonalny ustawodawca zamieszczone w tych przepisach ustawowe

¹⁶ „Wnioskowanie bowiem o treści przepisu na podstawie jego położenia w systematyce aktu normatywnego to jedna z reguł wykładni systemowej (*argumentum a rubrica*). Według tej reguły, ustalając znaczenie przepisu prawnego, winno się brać pod uwagę systematykę wewnętrzną aktu prawnego, w którym przepis ten się mieści, zakładać bowiem należy, że system prawa jest w jakimś sensie jednolity i harmonijna całością”: wyrok NSA z dnia 12 października 2007 r., II FSK 1014/06; zob. też L. Morawski, wyd. cyt., s. 152-153.

¹⁷ Wykładnia systemowa wewnętrzna polega „na ustalaniu znaczenia jednego z przepisów przez zestawienie różnych przepisów tego samego aktu. Proces myślowy opiera się na założeniu, że prawodawca tworzy spójny system prawa, a tym samym znaczeniom i zwrotom użytym w różnych przepisach danego aktu przypisuje identyczne znaczenie”: wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2006 r., III SA/Gd 137/06.

¹⁸ Na temat sankcji prawnych oraz ich różnych funkcji zob. np. M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 17 i n. oraz wskazana tam dalsza literatura.

przesłanki uruchomienia uregulowanych w nich sankcji prawnych chciał ukształtować w sposób ze sobą zbieżny i kompatybilny oraz że w toku wykładni tych przepisów nie powinno się zamieszczonych w nich tak samo brzmiących zwrotów interpretować w sposób odmienny na potrzeby każdej z obu grup przepisów, prowadzący do rozumienia tych zwrotów w sposób asymetryczny. Jeżeli więc ustawodawca w przepisach sankcyjnych zamieszczonych w art. 200 ust. 1 Pzp wspomina odrębnie o takich naruszeniach (deliktach) zamawiającego, jak udzielenie zamówienia bez wymaganego ogłoszenia oraz udzielenie zamówienia bez stosowania ustawy, w art. 146 ust. 1 Pzp wspomina zaś o zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego bez wymaganego ogłoszenia o zamówieniu i jednocześnie pomija w tym przypadku milczeniem kwestię zawarcia umowy bez stosowania ustawy Pzp, oznacza to, że na gruncie art. 146 ust. 1 Pzp zawarcie umowy bez stosowania ustawy Pzp nie może być subsumowane pod żadną z wymienionych tam przesłanek, a szczególnie pod przesłankę zawarcia umowy bez wymaganego ogłoszenia o zamówieniu, gdyż byłaby to interpretacja niespójna z przepisami art. 200 ust. 1 Pzp, czyli z przepisami pokrewnymi przedmiotowo i funkcjonalnie wobec przepisów art. 146 ust. 1 Pzp¹⁹. Należy więc uznać, że ustawodawca nie chciał, aby unormowana w art. 146 ust. 1 Pzp sankcja unieważnialności umowy była uruchamiana w sytuacji zaistnienia zachowań zamawiającego polegających na zawarciu umowy bez stosowania ustawy Pzp, a więc przy całkowitym pominięciu przepisów Pzp.

¹⁹ Powyższej tezy nie wolno negować z powołaniem się na okoliczność, iż pomiędzy przepisami art. 146 ust. 1 Pzp i art. 200 ust. 1 Pzp występuje różnica polegająca na tym, że o ile przepisy art. 146 ust. 1 Pzp stanowią przejaw implementacji dyrektyw unijnych (tj. w szczególności dyrektywy 2007/66/WE) i muszą być w związku z tym ukształtowane treściowo w sposób zgodny z dyrektywami unijnymi, o tyle przepisy art. 200 ust. 1 Pzp nie stanowią przejawu takiej implementacji i są przepisami o charakterze wyłącznie wewnątrz krajowym, które polski ustawodawca może kształtować treściowo w sposób dowolny, bez względu na treść dyrektyw unijnych. Tego rodzaju różnica pomiędzy obiema grupami przepisów nie ma w omawianym tutaj kontekście żadnego znaczenia. Gdyby bowiem, hipotetycznie, polski ustawodawca uznał, że ze względu na wymóg zgodności z dyrektywą 2007/66/WE przesłanka z art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp, dotycząca zawarcia umowy (udzielenia zamówienia publicznego) bez wymaganego ogłoszenia o zamówieniu, musi być interpretowana jako obejmująca również przypadek zawarcia umowy (udzielenia zamówienia publicznego) bez stosowania ustawy Pzp, to wówczas – ze względu na spoczywający na polskim ustawodawcy wymóg ukształtowania całej ustawy Pzp w sposób wewnętrznie spójny terminologicznie (spójny wewnątrzsystemowo) – polski ustawodawca musiałby być konsekwentny terminologicznie w całej ustawie Pzp i również na gruncie przepisów art. 200 ust. 1 Pzp powinien przyjąć taką właśnie konwencję terminologiczną, zgodnie z którą przesłanka udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia (określona w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp) obejmuje również przypadek udzielenia zamówienia bez stosowania ustawy Pzp. Ponieważ jednak ustawodawca takiej konwencji nie przyjął (o czym przekonuje treść przepisów art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b) i c) Pzp), świadczy to o tym, że chciał on być konsekwentny terminologicznie na gruncie całej ustawy Pzp i chciał, aby na gruncie całej ustawy Pzp przesłanka zawarcia umowy (udzielenia zamówienia) bez wymaganego ogłoszenia oznaczała zupełnie coś innego niż przesłanka zawarcia umowy (udzielenia zamówienia) bez stosowania ustawy Pzp. Takie rozróżnienie ma zatem zastosowanie nie tylko w przepisach art. 200 ust. 1 Pzp, ale również w przepisach art. 146 ust. 1 Pzp.

Za zasadnością tego rodzaju wykładni przemawia również inna znamienna paralela występująca pomiędzy przepisami Pzp o nakładaniu kar pieniężnych na zamawiającego oraz przepisami Pzp o unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Mianowicie bardzo wiele przesłanek ustawowych nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej (w związku z udzieleniem zamówienia publicznego) przewidzianych w art. 200 Pzp znajduje swoje bezpośrednie odzwierciedlenie i powtórzenie w przepisach Pzp określających przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (i odwrotnie)²⁰. Już sama ta okoliczność przekonuje, że jeżeli ustawodawca pewnych przesłanek ustawowych uruchomienia danej sankcji nie powtarzał czy też nie używał paralelnie w obu tych grupach przepisów Pzp (co dotyczy również przesłanki udzielenia zamówienia bez stosowania ustawy Pzp, która występuje tylko w art. 200 ust. 1 Pzp), to najwyraźniej nie chciał, by przesłanki te występowały i miały prawne znaczenie w przypadku obu omawianych grup przepisów Pzp. Co więcej, jest rzeczą bardzo znamienną, że wszystkie przesłanki ustawowe nałożenia na zamawiającego kary pieniężnej przewidziane w art. 200 ust. 1 Pzp są w niemal identycznym kształcie słownym powtarzane w przepisach Pzp normujących przesłanki unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego²¹, z wyjątkiem tylko jednej, a mianowicie przesłanki udzielenia zamówienia publicznego bez stosowania ustawy Pzp (art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. c) Pzp). Powyższe pokazuje, że ustawodawca traktuje tę ostatnią przesłankę w sposób wyjątkowy: w przepisach Pzp ustawodawca jak najbardziej zna ją i chce, by była ona stosowana tylko jako przesłanka wymierzenia zamawiającemu kary pieniężnej, a nie jako przesłanka unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym można zasadnie sądzić, że ustawodawca dlatego nie ujął przesłanki udzielenia zamówienia publicznego bez stosowania ustawy Pzp w katalogu ustawowych przesłanek unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego (w art. 146 ust. 1 Pzp), gdyż miał świadomość tego, iż zaistnienie tego rodzaju przesłanki powoduje uruchomienie z mocy samego prawa zupełnie innej sankcji cywilnoprawnej, jaką jest sankcja bezwzględnej nieważności umowy przewidziana w art. 58 § 1 k.c.

5. W takim układzie każdy zainteresowany podmiot, który ma w tym interes prawny, może wystąpić do sądu powszechnego z powództwem o ustalenie w rozu-

²⁰ Zob. art. 144 i 146 ust. 1 Pzp oraz art. 200 ust. 1 i 2 Pzp.

²¹ I tak przesłanka nałożenia kary pieniężnej w postaci udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp określających przesłanki stosowania trybów udzielania zamówienia: negocjacji bez ogłoszenia, z wolnej ręki lub zapytania o cenę, występuje zarówno w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp, jak i w art. 146 ust. 1 pkt 1 i 6 Pzp jako przesłanka unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przesłanka nałożenia kary pieniężnej w postaci udzielenia zamówienia bez wymaganego ogłoszenia występuje zarówno w art. 200 ust. 1 pkt 1 lit. b) Pzp, jak i w art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp jako przesłanka unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. I wreszcie przesłanka nałożenia kary pieniężnej w postaci dokonania zmian w zawartej umowie z naruszeniem przepisów ustawy Pzp występuje zarówno w art. 200 ust. 1 pkt 4 Pzp, jak i w art. 144 Pzp (a dokładnie: w art. 144 ust. 2 w zw. z art. 144 ust. 1-1b, 1d i 1e Pzp) jako przesłanka unieważnienia zmienionych niezgodnie z ustawą postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

mieniu art. 189 k.p.c. oraz o deklaratoryjne stwierdzenie, że dana umowa będąca zamówieniem publicznym, zawarta bez stosowania ustawy Pzp (tj. z całkowitym pominięciem przepisów Pzp) jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c.

6. Wskazanej powyżej prawnej możliwości wystąpienia z powództwem na podstawie art. 189 k.p.c. o stwierdzenie bezwzględnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej bez stosowania ustawy Pzp bynajmniej nie neguje i nie wyklucza przepis art. 146 ust. 4 Pzp. Przepis ten stanowi, że „Z przyczyn, o których mowa w ust. 1 oraz 6, nie można żądać stwierdzenia nieważności umowy na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego”. Powołany przepis, literalnie, stanowi jedynie, że żądać stwierdzenia nieważności umowy (w sprawie zamówienia publicznego) nie można z powołaniem się na przyczyny określone w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp, gdzie wymieniono określone proceduralne naruszenia mające miejsce w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przepisach art. 146 ust. 1 i 6 Pzp nie wskazano zaś wyraźnie proceduralnego naruszenia polegającego na zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego bez stosowania Pzp, tj. z całkowitym pominięciem przepisów Pzp. Oznacza to, że to ostatnie naruszenie nadal może być sankcjonowane skutkiem prawnym w postaci bezwzględnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego przewidzianym w art. 58 § 1 k.c. i stwierdzanym deklaratoryjnie przez sąd powszechny w wyniku powództwa wnoszonego na podstawie art. 189 k.p.c. (argument *a contrario* z art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp).

Pogląd, zgodnie z którym sądy powszechne nadal są uprawnione do stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego z powołaniem się na art. 58 § 1 k.c., na podstawie powództwa o ustalenie wnoszonego na podstawie art. 189 k.p.c., jest prezentowany w doktrynie. Stwierdza się mianowicie, że „sądy powszechne nadal w pełni zachowują właściwość w zakresie powództw o ustalenie (opartych na art. 189 k.p.c.) dotyczących umów w sprawach zamówień publicznych. Nowelizacja art. 146 nie wyłączyła możliwości domagania się ustalenia nieistnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego w oparciu o art. 189 k.p.c., a jedynie uniemożliwiła oparcie takiego powództwa na podstawach wskazanych w art. 146 ust. 1 i 6”²². Jak zaś już parokrotnie podkreślono, przepisy art. 146 ust. 1 i 6 Pzp nie wskazują wyraźnie na udzielenie zamówienia lub na zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego „bez stosowania ustawy [Pzp]” jako na odrębną podstawę unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

De lege lata w zakresie naruszeń nieuregulowanych i niewymienionych w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp nadal jak najbardziej ma zastosowanie sankcja bezwzględnej nieważności przewidziana w art. 58 § 1 k.c., która przecież nie została żadnym przepisem Pzp wyeliminowana (wyłączona), poza wyraźnym zastrzeżeniem przewidzianym w art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp. Przeciwnie, z przepisów art. 146

²² J. Jerzykowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz Lex*, Warszawa 2012, s. 664-665.

ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp należy wyciągnąć *a contrario* jednoznaczny wniosek interpretacyjny, że poza zakresem naruszeń wyraźnie wymienionych w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp sankcja bezwzględnej nieważności przewidziana w art. 58 § 1 k.c. nadal ma jak najbardziej zastosowanie. Trzeba zresztą przyjąć, że w polskim systemie prawnym na wypadek dokonania czynności prawnej, która jest sprzeczna z ustawą lub ma na celu obejście ustawy, to sankcja bezwzględnej nieważności czynności prawnej przewidziana w art. 58 § 1 k.c. jest rozwiązaniem ustawowym stanowiącym regułę, natomiast wszelkie wyjątki od tej reguły (takie jak art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp) podlegają ścisłej wykładni. Dlatego też w przypadku naruszenia ustawy lub obejścia ustawy polegającego na całkowitym pominięciu przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego oraz przy zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego – a więc w przypadku naruszenia niewymienionego wyraźnie w przepisach art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp – ma zastosowanie sankcja bezwzględnej nieważności umowy przewidziana w art. 58 § 1 k.c. – jako ogólna reguła w prawie polskim, i nie ma wówczas zastosowania wyjątek od tej reguły przewidziany w art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp.

7. Zastosowanie sankcji bezwzględnej nieważności w przypadku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z pominięciem ustawy Pzp wydaje się więc w pełni zasadne, w tym również ze względu na sam charakter i skutki owej sankcji, która jako najdalej idąca sankcja wadliwie dokonanej czynności prawnej powoduje, że czynność prawna staje się prawnie nieefektywna. Nie wywoła bowiem żadnych konsekwencji w sferze cywilnoprawnej²³. Niezastosowanie norm Pzp określających reguły, jak należy udzielać zamówienia publicznego, w tym jak zawierać umowy w sprawie zamówienia publicznego (a więc nieprzestrzeganie tzw. reguł konstrukcji, wskazujących jak dokonywać czynności prawnej danego rodzaju), oraz reguł określających konsekwencje zawarcia takiej umowy (istotnych z punktu widzenia uprawnień i obowiązków określonych osób) powoduje zatem i musi w efekcie spowodować, że taka czynność prawna nie zostanie skutecznie dokonana²⁴. A to oznacza, że nie wywoła właściwych dla tego typu czynności skutków prawnych, zamierzonych przez strony. Pomimo że czynność prawna jest dokończona i zawarta, a oświadczenia woli stron złożone, oceniane jako zamierzone skutki prawne w ogóle nie powstaną²⁵. Skutków tych umowa nie wywołuje wówczas z mocy samego prawa (*ex lege*), bez konieczności zatem podejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do późniejszego jej „unieważnienia”, od samego momentu jej zawarcia

²³ M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. T. I. Komentarz*. Art. 1-449¹⁰, Warszawa 2013, s. 259-260.

²⁴ Zob. P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014, s. 138; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996, s. 144 i n.

²⁵ Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego. T. 2. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 427-428.

(*ex tunc*) oraz nieodwracalnie, przez co następcze usunięcie przeszkód, powodujących jej nieważność nie nada jej cech ważnej czynności²⁶.

Natomiast sankcja unieważnialności (wzruszalności), stosowana w odniesieniu do umowy w sprawie zamówienia publicznego wskutek zaistnienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego określonych proceduralnych naruszeń przewidzianych w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp, polega na istnieniu możliwości późniejszego uchylecia się, z mocą wsteczną, od skutków ważnej, skutecznie dokonanej czynności prawnej (nieważność względna)²⁷. Czynność prawna wywołuje zatem skutki prawne, których powstanie zakładały strony, jednakże są one niepewne, bowiem możliwe do unicestwienia. Uprawniony, wzruszając dokonaną czynność prawną, realizuje swoje podmiotowe prawo kształtujące, doprowadzając w efekcie do jej unieważnienia. Powoduje to całkowitą bezskuteczność umowy, która nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a jeżeli została wykonana, pojawia się obowiązek zwrotu otrzymanych świadczeń jako nienależnych²⁸. Sankcja ta, jak powiedziano, ma zastosowanie tylko w razie wystąpienia naruszeń określonych w art. 146 ust. 1 i 6 Pzp, nie zaś w razie zawarcia umowy odpowiadającej cechom zamówienia publicznego z całkowitym pominięciem przepisów Pzp.

3. Argumenty wynikające z konstytucyjnego prawa do sądu

Wykładnia przepisów art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 i 6 Pzp, zgodnie z którą jednostka (np. zamawiający lub wykonawca) nie miałaby możliwości domagania się uznania umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z całkowitym pominięciem przepisów Pzp za bezwzględnie nieważną ze względu na jej sprzeczność z ustawą (na podstawie art. 58 § 1 k.c.), byłaby niezgodna z konstytucyjnym prawem jednostki do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Mówiąc zaś konkretniej, należy stwierdzić, że wspomniana wyżej wykładnia, prowadząca do odmówienia jednostce ochrony prawnej polegającej na domaganiu się przed sądem powszechnym stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy zawartej przy całkowitym pominięciu przepisów Pzp, byłaby niezgodna z tymi normatywnymi składnikami konstytucyjnego prawa do sądu (w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), którymi są prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (prawo do drogi sądowej) oraz prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd²⁹.

²⁶ M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 404 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999, s. 328.

²⁷ Zob. M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnych*, Warszawa 2010, s. 51-149; M. Grochowski, *Procesowe aspekty wadliwości czynności prawnych*, Polski Proces Cywilny, 2011, nr 4, s. 56-91.

²⁸ Z. Radwański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, T. 2, s. 440-441; M. Królikowski, *Błąd jako wada oświadczenia woli strony umowy*, Warszawa 2014, s. 232 i n.

²⁹ Na temat tego rodzaju elementów (składników) konstytucyjnego prawa do sądu w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP zob. wyrok TK z dnia 2 października 2013 r. w sprawie SK 10/13, OTK Z. U.

Niektórzy uznają wręcz, że niezgodne z zasadami konstytucyjnymi jest samo już przyznanie Krajowej Izbie Odwoławczej kompetencji do orzekania w przedmiocie unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Unieważnienie umowy jest bowiem sprawą cywilną, w której powinny orzekać sądy, sprawujące w RP wymiar sprawiedliwości (art. 175 Konstytucji RP). W sprawie takiej nie powinien zaś orzekać organ, który sądem nie jest i ani on, ani jego członkowie nie korzystają z atrybutów należnych sądom i sędziom³⁰. Pogląd ten jest prawdopodobnie nazbyt rygorystyczny, jako że Trybunał Konstytucyjny aprobejuje na gruncie Konstytucji RP rozwiązania ustawowe polegające na tym, że najpierw określona sprawa relewantna z punktu widzenia praw, interesów i wolności jednostek (tu: sprawa unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego) jest rozpatrywana przez organ pozasądowy (tu: Krajową Izbę Odwoławczą), następnie zaś rozstrzygnięcie tego organu pozasądowego podlega kontroli sądowej³¹, tak jak to przewidują przepisy art. 146 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 2 i art. 198a Pzp. Niemniej jednak nie byłaby zgodna z konstytucyjnym prawem jednostek do sądu taka wykładnia przepisów Pzp, zgodnie z którą w przypadku najpoważniejszego z możliwych naruszenia proceduralnego przepisów Pzp, czyli w przypadku całkowitego pominięcia przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego, jednostka nie może domagać się przed sądem powszechnym stwierdzenia nieważności zawartej w taki sposób umowy w sprawie zamówienia publicznego (na podstawie powództwa wytaczanego na podstawie art. 189 k.p.c. i z powołaniem się na art. 58 § 1 k.c.), lecz może ona co najwyżej domagać się w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, z powołaniem się na okoliczność, iż całkowite pominięcie przepisów Pzp mieści się w ramach przesłanki, o której mowa w art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp (tj. brak zamieszczenia lub przekazania ogłoszenia o zamówieniu). Powyższa wykładnia byłaby z co najmniej dwóch powodów niezgodna z konstytucyjnym prawem jednostek do sądu (implikującym obowiązek władz publicznych rozszerzania, nie zaś zawężania sądowej ochrony prawnej jednostek).

2013, nr 7A, poz. 96, pkt III.3.1 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie SK 31/10, OTK Z. U. 2012, nr 7A, poz. 80, pkt III.2.1 i III.2.2 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie K 21/11, OTK Z. U. 2012, nr 10A, poz. 119, pkt V.3.5 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r. w sprawie K 25/09, OTK Z. U. 2011, nr 6A, poz. 57, pkt III.3.3 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawie SK 34/12, OTK Z. U. 2015, nr 1A, poz. 1, pkt III.5.2 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie P 62/14, OTK Z. U. 2016, A, poz. 29, pkt III.4.1 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie SK 49/13, OTK Z. U. 2017, A, poz. 41, pkt III.5 uzasadnienia; wyrok TK z dnia 3 października 2017 r. w sprawie SK 31/15, OTK Z. U. 2017, A, poz. 62, pkt III.6.2 uzasadnienia.

³⁰ J. Jerzykowski, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, wyd. cyt., s. 665; na temat statusu Krajowej Izby Odwoławczej zob. A. Panasiuk, *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013, s. 199 i n.

³¹ Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r. w sprawie K 22/00, OTK Z. U. 2001, nr 3, poz. 48, pkt VII uzasadnienia; wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawie SK 34/12, OTK Z. U. 2015, nr 1A, poz. 1, pkt III.5.2-5.5 uzasadnienia.

Po pierwsze, przy takiej wykładni osoba mająca w tym interes prawny w ogóle nie mogłaby się domagać i skutecznie uzyskać ani stwierdzenia nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego (przez sąd powszechny), ani też unieważnienia tej umowy (przez Krajową Izbę Odwoławczą i następnie sąd powszechny), jeżeli umowa ta zostałaby zawarta w sytuacji, w której dany zamawiający był uprawniony do udzielenia zamówienia publicznego w takim trybie, w którym ogłoszenie o zamówieniu nie jest obowiązkowe (tj. w trybie negocjacji bez ogłoszenia, zapytania o cenę oraz udzielenia zamówienia z wolnej ręki)³². Ponieważ zaś ustawowe przesłanki zastosowania trybów bez obowiązkowego ogłoszenia o zamówieniu sformułowane są często w sposób dość ogólny i ocenny³³, powstałoby wówczas ryzyko, że zakres takich sytuacji będzie zakreślany – na potrzeby postępowania o unieważnienie umowy zawartej z całkowitym pominięciem przepisów Pzp – stosunkowo szeroko, blokując w takich sytuacjach możliwość unieważnienia umowy w ogóle, bez równoczesnej możliwości domagania się stwierdzenia nieważności umowy. To zaś z kolei odbierałoby jednostkom dostępność drogi sądowej oraz zmniejszyłoby zakres sądowej ochrony jednostek. Powodowałoby to ponadto zmniejszenie stanu pewności prawnej i bezpieczeństwa prawnego.

Po drugie, w bardzo wielu przypadkach do unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej z całkowitym pominięciem przepisów Pzp, w ogóle by wówczas nie dochodziło, a to ze względu na stosunkowo krótki termin na wniesienie w tym celu odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (art. 182 ust. 4 Pzp). W przypadku bowiem udzielenia zamówienia publicznego z całkowitym pominięciem przepisów Pzp zainteresowane osoby przez długi okres mogą nie mieć wiedzy o udzieleniu danego zamówienia i mogą przez to uchybić terminowi na wniesienie odwołania. W ten sposób faktyczna dostępność drogi sądowej dla osób zainteresowanych oraz faktyczna możliwość dochodzenia przez te osoby swoich praw przed sądem ulegałyby drastycznemu zmniejszeniu. Ponadto trzeba pamiętać, że w świetle przepisów Pzp Krajowa Izba Odwoławcza może w określony sposób ograniczyć skutki swojego wyroku orzekającego unieważnienie umowy (art. 192 ust. 3 pkt 2 Pzp), powodując w ten sposób swoistą sanację poważnego naruszenia proceduralnego.

Wszystko to sprawia, że sankcjonowanie najpoważniejszego naruszenia proceduralnego przepisów Pzp, jakim jest całkowite pominięcie przepisów Pzp przy

³² W takim przypadku – tj. gdyby całkowite pominięcie przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego było traktowane wyłącznie jako naruszenie przewidziane w art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz gdyby w danej sytuacji zamawiający był uprawniony do udzielenia zamówienia publicznego w takim trybie, w którym ogłoszenie o zamówieniu nie jest obowiązkowe – prawną blokadą dla uzyskania unieważnienia umowy byłby brak spełnienia przesłanki z art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. brak naruszenia (nieistniejącego wówczas) obowiązku zamieszczenia lub przedstawienia ogłoszenia o zamówieniu. Z kolei prawną blokadą dla uzyskania wówczas sądowego stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej z całkowitym pominięciem przepisów Pzp byłby w takiej sytuacji przepis art. 146 ust. 4 w zw. z ust. 1 pkt 2 Pzp.

³³ Zob. np. art. 62 ust. 1 pkt 4, art. 67 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 70 Pzp.

zawieraniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, jedynie przez ewentualne unieważnianie umowy na podstawie przepisu art. 146 ust. 1 pkt 2 Pzp, z wyłączeniem możliwości wytaczania powództwa o stwierdzenie bezwzględnej nieważności takiej umowy, powodowałoby istotne ograniczenie zakresu przysługującej jednostkom sądowej ochrony prawnej. To zaś byłoby niezgodne z konstytucyjnym prawem jednostek do sądu, nakazującym tworzenie jednostkom możliwie szerokich uprawnień w zakresie dostępności drogi sądowej oraz domagania się uzyskania wiążącego wyroku sądowego. Kierując się zatem koniecznością jak najpełniejszego gwarantowania jednostkom konstytucyjnego prawa do sądu, należy dopuścić możliwość wnoszenia w takich sytuacjach przez zainteresowane jednostki do sądu powszechnego powództwa w rozumieniu art. 189 k.p.c. o ustalenie, że dana umowa jest bezwzględnie nieważna na podstawie art. 58 § 1 k.c. W takich przypadkach sąd powszechny powinien mieć możliwość zajęcia merytorycznego stanowiska w danej sprawie i autorytatywnego wypowiedzenia się, czy niezgodność umowy z prawem ze względu na brak w ogóle zastosowania Pzp przy zawieraniu danej umowy jest tego rodzaju stanem, który na podstawie art. 58 § 1 k.c. powoduje zaktualizowanie się sankcji bezwzględnej nieważności umowy.

Warto przy tym zauważyć, że polski ustawodawca na wypadek całkowitego pominięcia przez zamawiającego przepisów Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego wcale nie pozbawił wyraźnie jednostek możliwości wnoszenia na podstawie art. 189 k.p.c. powództwa o ustalenie, że umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta w takich warunkach jest nieważna ze względu na treść art. 58 § 1 k.c. Uwzględniając konieczność gwarantowania jednostkom w możliwie najszerszym zakresie konstytucyjnego prawa do sądu, należy stwierdzić, że tego rodzaju uprawnienia tym bardziej nie mogą pozbawiać jednostek organy stosujące prawo, w tym Prezes Urzędu Zamówień Publicznych czy też same sądy powszechne. Przede wszystkim sądy powszechne powinny przyjmować tego rodzaju powództwa do rozpoznania i w razie potwierdzenia się zarzutu całkowitego pominięcia przepisów Pzp przy zawieraniu danej umowy będącej zamówieniem publicznym sądy te powinny uznawać taką umowę za bezwzględnie nieważną.

Jest rzeczą znamiennej, że również w doktrynie przywołuje się względy natury konstytucyjnej, takie jak prawo jednostek do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz przewidziana w Konstytucji RP kompetencja sądów powszechnych do sprawowania w Polsce wymiaru sprawiedliwości (art. 177 Konstytucji RP) – jako argumenty na rzecz tezy, że w sytuacjach, które w świetle przepisów Pzp są wątpliwe lub wyraźnie w tych przepisach nieunormowane, określone naruszenia proceduralne zaistniałe w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinny być móc kwestionowane przez określonych uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu sądowym przed sądem powszechnym. Wskazuje się na przykład, że przepis art. 146 ust. 5 Pzp uprawnienie do żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c. przyznaje zamawiającemu, natomiast literalnie rzecz biorąc, nie przyznaje on wyraźnie takiego uprawnienia wykonawcy.

W związku z powyższym w doktrynie stwierdza się, że wskazane wyżej względy konstytucyjne powinny skłaniać do przyjęcia wykładni, zgodnie z którą wykonawcy również przysługuje uprawnienie do żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70⁵ k.c. lub nawet żądanie stwierdzenia nieważności tej umowy, ale nie w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą (tak jak to przysługuje zamawiającemu na podstawie art. 146 ust. 5 Pzp), ale w postępowaniu przed sądem powszechnym³⁴.

Analogiczne rozumowanie da się też przeprowadzić w odniesieniu do żądania stwierdzenia nieważności umowy (na podstawie art. 189 k.p.c. i art. 58 § 1 k.c.) zawartej z całkowitym pominięciem przepisów Pzp. Wprawdzie przepisy art. 146 ust. 1 i 6 Pzp nie wymieniają wprost tego rodzaju podstawy unieważnienia postępowania, ale nie znaczy to przecież, że osobom mającym w tym interes prawny nie przysługuje wówczas żadna droga prawna. Taką właściwą drogą prawną jest dla nich postępowanie przed sądem powszechnym, z powołaniem się na przepisy art. 189 k.p.c. i art. 58 § 1 k.c. Argumenty natury konstytucyjnej, związane z prawem jednostek do sądu oraz z kompetencją sądów powszechnych do sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach wyraźnie niezastrzeżonych dla właściwości innych sądów, zdecydowanie wzmocniają i dodatkowo uzasadniają taki właśnie pogląd.

4. Zakończenie

W niniejszym artykule starano się wykazać, że umowa będąca w sensie normatywnym zamówieniem publicznym w rozumieniu Pzp i zawarta z całkowitym pominięciem przepisów Pzp jest na podstawie art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważna, każdy zaś podmiot mający w tym interes prawny może na podstawie art. 189 k.p.c. wystąpić do sądu powszechnego z powództwem o autorytatywne stwierdzenie przez sąd nieważności takiej umowy. Rozważania w niniejszym artykule prowadzono przy tym z pełną świadomością faktu, że prezentowana wykładnia może być przez niektórych uznana za kontrowersyjną lub sporną. Tym bardziej zatem warto, aby w przepisach nowej polskiej ustawy Prawo zamówień publicznych – nad którą prace aktualnie trwają³⁵ – kwestia rodzaju sankcji prawnych mających zastosowanie do umów będących zamówieniami publicznymi w rozumieniu tej ustawy i zawartych bez stosowania jej przepisów (tj. z całkowitym ich pominięciem) została unormowana w sposób wyraźny i niebudzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Na gruncie obecnej wersji projektu rodzą się bowiem w omawianej kwestii takie same wątpliwości jak *de lege lata*, a to ze względu na identyczność treściową przepisów art. 487 i art. 488 projektu oraz art. 146 Pzp w interesującym nas tutaj zakresie. *De lege ferenda* należałoby przy tym postulować, aby ustawodawca zróżnicował cywil-

³⁴ J. Jerzykowski [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, wyd. cyt., s. 671-673.

³⁵ Zob. projekt ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji z dnia 21 stycznia 2019 r., tekst dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565428/dokument378561.pdf>.

noprawne sankcje zawarcia umowy będącej zamówieniem publicznym z pominięciem przepisów ustawy w zależności od wartości przedmiotu umowy: mianowicie dla umów o wartości równej lub przekraczającej progi unijne adekwatną sankcją powinna być bezwzględna nieważność umowy, podczas gdy dla umów o wartości niższej niż progi unijne wystarczającą sankcją powinna być unieważnialność umowy.

Literatura

- Czepita S., *Reguły konstytucyjne a zagadnienia prawoznawstwa*, Szczecin 1996.
- Grochowski M., *Procesowe aspekty wadliwości czynności prawnych*, Polski Proces Cywilny, 2011, nr 4.
- Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnych*, Warszawa 2010.
- Jerzykowski J., [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz Lex*, Warszawa 2012.
- Królikowski M., *Błąd jako wada oświadczenia woli strony umowy*, Warszawa 2014.
- Machnikowski P., [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2014.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 117-119.
- Panasiuk A., *System zamówień publicznych. Zarys wykładu*, Warszawa 2013.
- Radwański Z., [w:] *System prawa prywatnego. T. 2. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.
- Safjan M., [w:] *Kodeks cywilny. T.I. Komentarz. Art. 1-449¹⁰*, Warszawa 2013.
- Szostak R., *Glosa do wyroku SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09*, Glosa, 2011.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1999.

Akty prawne

- Postanowienie NSA z dnia 9 kwietnia 2015 r., I OZ 314/15.
- Projekt ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji z dnia 21 stycznia 2019 r., tekst dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12320355/12565427/12565428/dokument378561.pdf>.
- Ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r., tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, ze zm.
- Wyrok TK z dnia 2 października 2013 r. w sprawie SK 10/13, OTK Z. U. 2013, nr 7A, poz. 96.
- Wyrok TK z dnia 12 lipca 2012 r. w sprawie SK 31/10, OTK Z. U. 2012, nr 7A, poz. 80.
- Wyrok TK z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie K 21/11, OTK Z. U. 2012, nr 10A, poz. 119.
- Wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r. w sprawie K 25/09, OTK Z. U. 2011, nr 6A, poz. 57.
- Wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawie SK 34/12, OTK Z. U. 2015, nr 1A, poz. 1.
- Wyrok TK z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie P 62/14, OTK Z. U. 2016, A, poz. 29.
- Wyrok TK z dnia 12 maja 2017 r. w sprawie SK 49/13, OTK Z. U. 2017, A, poz. 41.
- Wyrok TK z dnia 3 października 2017 r. w sprawie SK 31/15, OTK Z. U. 2017, A, poz. 62.
- Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r. w sprawie K 22/00, OTK Z. U. 2001, nr 3, poz. 48.
- Wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawie SK 34/12, OTK Z. U. 2015, nr 1A, poz. 1.
- Wyrok SN z dnia 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75.
- Wyrok SN z dnia 16 września 2009 r., II CSK 104/09.
- Wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2014 r., II GSK 1830/12.

- Wyrok NSA z dnia 9 października 2013 r., II FSK 2844/11.
Wyrok NSA z dnia 6 października 2011 r., II FSK 693/10.
Wyrok NSA z dnia 9 stycznia 2018 r., I OSK 1474/17.
Wyrok NSA z dnia 1 września 2017 r., I GSK 1391/15.
Wyrok NSA z dnia 14 czerwca 2016 r., II OSK 2465/14.
Wyrok NSA z dnia 26 sierpnia 2015 r., I OSK 2847/13.
Wyrok NSA z dnia 10 października 2017 r., II FSK 2487/15.
Wyrok NSA z dnia 12 października 2007 r., II FSK 1014/06.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 29 czerwca 2012 r., V SA/Wa 804/12.
Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 6 listopada 2013 r., II SA/Bd 920/13.
Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 29 listopada 2016 r., II SA/Ol 1186/16.
Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 13 listopada 2014 r., IV SA/Po 598/14.
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., III SA/Wa 1799/12.
Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 17 czerwca 2009 r., IV SA/Gl 976/08.
Wyrok WSA w Kielcach z dnia 18 stycznia 2018 r., II SA/Ke 789/17.
Wyrok WSA w Lublinie z dnia 21 grudnia 2017 r., I SA/Lu 929/17.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 21 października 2014 r., II SA/Kr 860/14.
Wyrok WSA w Krakowie z dnia 26 października 2017 r., I SA/Kr 655/17.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 17 stycznia 2017 r., IV SA/Wr 307/16.
Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 26 maja 2014 r., I SA/Wr 555/14.
Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2006 r., III SA/Gd 137/06.