

MAGDALENA TARASZKIEWICZ

Akademia Łomżyńska

mtarasziewicz@al.edu.pl

ORCID: 0000-0003-1297-8279

Nieprawidłowości związane z zawarciem umowy o realizację zamówienia publicznego a dyscyplina finansów publicznych

**Irregularities related to conclusion of a public
procurement contract and public finance discipline**

Streszczenie. Zamówienia publiczne swym zakresem obejmują procesy związane z wydatkowaniem środków publicznych. Zwieńczeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego winno być zawarcie umowy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą dającym rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia publicznego. Zamawiający nie ma jednak dobrowolności w kształtowaniu treści umowy, bowiem cywilistyczna zasada swobody umów z art. 353¹ Kodeksu cywilnego w przypadku zamówień publicznych podlega ograniczeniom wynikającym z Prawa zamówień publicznych. Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: jakie nieprawidłowości związane z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowić mogą czyn

naruszający dyscyplinę finansów publicznych? Niniejszy artykuł opracowano z wykorzystaniem niereaktywnej metody badawczej dogmatyczno-prawnej.

Słowa kluczowe: zamówienia publiczne; umowa w sprawie zamówienia publicznego; dyscyplina finansów publicznych.

Abstract. Public procurement covers processes related to an expenditure of public funds. The public procurement procedure should culminate in a conclusion of an agreement between an ordering party and a contractor who guarantees proper performance of the public procurement. However, the ordering party does not have a free will in shaping the content of the contract, because in the case of public procurement the civil principle of a freedom of contract (regulated by Article 353¹ of the Civil Code) is restricted by the Public Procurement Law. The aim of this study is to answer a question: what irregularities related to a conclusion of a public procurement contract may constitute an act violating public finance discipline? In this article a non-reactive dogmatic-legal research method was used.

Keywords: public procurement; public procurement contract; public finance discipline.

1. Wprowadzenie

Zamówienia publiczne obejmują szczególne rozwiązania – procedury w zakresie wydatkowania środków publicznych, a więc środków pozostających w dyspozycji państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów, którym środki te przez podmioty państwowe lub samorządowe zostały przekazane. Stanowią one kluczową formę udziału sektora publicznego w gospodarce. W samym tylko 2023 r. udzielono z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych¹ ok. 157 500 zamówień o łącznej wartości 279,8 mld zł, co stanowiło ok. 8,20% produktu krajowego brutto (PKB)². W porównaniu do 2022 r., w którym przeprowadzono łącznie 143 891 postępowań w rygorze posta-

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605), dalej: Prawo zamówień publicznych lub p.z.p.

² Projekt Sprawozdania Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2023 r., <https://www.gov.pl/web/uzp/projekt-sprawozdania-prezesa-uzp-o-funkcjonowaniu-systemu-zamowien-publicznych-w-2023-r> (dostęp: 7.07.2024 r.).

nowień Prawa zamówień publicznych³, ich liczba w 2023 r. wzrosła o 13 609, czyli o blisko 9%.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, a następnie zawarcie umowy z wykonawcą, który taką ofertę złożył. Zamawiający nie ma dowolności w doborze kontrahenta, który będzie realizował zamówienie publiczne. Zgodnie z treścią art. 17 ust. 2 p.z.p. zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych. Zamawiający nie ma także pełnej swobody w kształtowaniu treści umowy o realizację zamówienia publicznego, bowiem ustawodawca wskazuje, jakie elementy umowa w sprawie zamówienia publicznego winna zawierać. W art. 436 p.z.p. prawodawca zawarł katalog postanowień umownych o charakterze obligatoryjnym. Odnosi się on do umów w sprawie zamówienia publicznego niezależnie od ich rodzaju, okresu, na jaki je zawarto, i wartości. Ograniczeniu tym samym podlega w przypadku Prawa zamówień publicznych jedna z podstawowych zasad prawa cywilnego wynikająca z art. 353¹ Kodeksu cywilnego⁴ – zasada swobody umów⁵.

Celem niniejszego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie: jakie nieprawidłowości związane z zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowić mogą czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych? Niniejszy artykuł opracowano z wykorzystaniem niereaktywnej metody badawczej dogmatyczno-prawnej.

W artykule wykorzystano – oprócz najnowszej literatury i orzecznictwa – orzecznictwo i stanowiska doktryny wypracowane pod rządami ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych⁶, które w dalszym ciągu pozostaje aktualne.

³ Sprawozdanie Prezesa UZP o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2022 r., <https://www.gov.pl/web/uzp/sprawozdanie-prezesa-uzp-za-2022-rok-przyjete-przez-rade-ministrow> (dostęp: 8.07.2024 r.).

⁴ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2023 r., poz. 1610), dalej: Kodeks cywilny lub k.c.

⁵ M. Taraszkiewicz, *Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych*, Warszawa 2023, s. 12.

⁶ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2019 r., poz. 1843 ze zm.), dalej: p.z.p. z 2004 r. lub ustawa z 2004 r.

2. Zasada swobody umów a treść umowy o realizację zamówienia publicznego

Umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego mają zgodnie z treścią artykułu 8 ust. 1 p.z.p. charakter cywilistyczny⁷. Przepisy odnoszące się do umów w sprawie zamówień publicznych (art. 431–455 p.z.p.) stanowią jednakże ograniczenie zawartej w art. 353¹ k.c. zasady swobody kontraktowania, zgodnie z treścią której „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Ograniczenie zasady swobody zawarcia bądź nie zawarcia umowy w sprawie zamówień publicznych zawarte są przykładowo w następujących artykułach: art. 434 ust. 1 p.z.p., art. 435 p.z.p., art. 439 ust. 1 p.z.p., czy art. 443 ust. 1 p.z.p. Zdaniem J.E. Nowickiego umowa w sprawie zamówienia publicznego może zostać uznana za *sui generis* umowę adhezyjną⁸. Zamawiający jako podmiot działający w interesie publicznym obowiązany jest określić istotne dla stron postanowienia, które następnie zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego⁹. Podkreślić jednakże należy, że zamawiający nie może nadużywać swojego prawa do kształtowania treści umowy. Formułując treść umowy, zamawiający musi mieć na uwadze ograniczenia wynikające z art. 353¹ k.c., a także z innej zasady prawa cywilnego, tj. zakazu nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współżycia

⁷ Zob. J.E. Nowicki, *Komentarz do art. 14 p.z.p. z 2004 r.* [w:] M. Kólecki, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.* wyd. IV, LEX nr 587365105, M. Stachowiak, *Komentarz do art. 8 p.z.p.* [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX nr 587859587.

⁸ J.E. Nowicki, *Komentarz do art. 139 p.z.p. z 2004 r.* [w:] J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz.* wyd. III, LEX nr 587365271.

⁹ Zob. wyrok KIO z 25 maja 2012 r., KIO 974/15, LEX nr 1165364 „Zamawiający jest podmiotem działającym w interesie publicznym, którego obciąża ryzyko nieosiągnięcia celu danego postępowania i ryzyko to przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy”.

społecznego¹⁰. W przypadku, gdy wykonawca uzna, że istotne postanowienia, które zostaną wprowadzone do zawieranej umowy, naruszają jego interesy, może nie ubiegać się o realizację zamówienia publicznego¹¹. Zmiana w umowie wymaga bowiem zgodnego oświadczenia woli obu stron, zarówno zamawiającego, jak również wykonawcy. Postanowienia art. 8 ust. 1 p.z.p. i art. 454–455 p.z.p. nie wykluczają możliwości dokonania wykładni umowy na podstawie art. 65 k.c.¹² Zauważyć należy, że wykonanie zasady swobody umów nie zawsze będzie przejawiało się równością stron w sprawie zamówienia publicznego. Zasada ta ma aspekt podmiotowy, sprowadzający się do swobody wyboru kontrahenta, z którym zostanie zawarta umowa. Co do zasady strona może w sposób dobrowolny wybierać kontrahenta, z którym chce zawrzeć umowę. Tej dowolności nie ma jednak w Prawie zamówień publicznych. Zamawiający nie może według własnego uznania dokonywać wyboru wykonawcy, z którym zostanie zawarta umowa. Obowiązkiem zamawiającego jest podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, chyba że wykonawca ten uchyla się od zawarcia umowy bądź nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W takim przypadku zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (art. 255 pkt 7 p.z.p.).

Artykuł 8 ust. 1 p.z.p. nakazuje stosowanie wprost przepisów Kodeksu cywilnego, wyłączenie natomiast stosowania tychże przepisów uzależnienia od istnienia w Prawie zamówień publicznych odrębnej regulacji – „jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) w wyroku z 31 stycznia 2013 r.¹³ zwróciła uwagę, że zamówienia publiczne pozostają umowami zawieranymi pomiędzy równoprawnymi

¹⁰ Wyrok KIO z 27 marca 2014 r., KIO 487/14, LEX nr 1455085.

¹¹ Wyrok KIO z 16 czerwca 2009 r., KIO/UZP694/09, LEX nr 508277.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 kwietnia 2013 r., I ACa 1226/12, LEX nr 1322760; wyrok KIO z 5 lutego 2018 r., KIO 112/18, LEX nr 2476186 oraz J.E. Nowicki, *Między Kodeksem cywilnym a Prawem zamówień publicznych*, cz. 1, „Monitor Zamówień Publicznych” 2010, nr 3, s. 41–43.

¹³ Wyrok KIO z 31 stycznia 2013 r., KIO 109/13, LEX nr 1285263.

podmiotami – zamawiającym oraz wykonawcą, i jako takie stanowią przykład zwykłych stosunków cywilnoprawnych regulowanych w Kodeksie cywilnym, z zastrzeżeniem wszelkich – materialnych czy proceduralnych – szczególnych wymagań, przewidzianych w przepisach Prawa zamówień publicznych, co do ich treści i sposobu nawiązywania. Podobnie stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 20 stycznia 2004 r.¹⁴, w którym stwierdził, że: „Nie budzi zatem żadnych wątpliwości, że ustawa o zamówieniach publicznych, będąca w przeważającej części aktem funkcjonalnym (proceduralnym) nie tylko nie wyłącza stosowania przepisów kodeksu cywilnego, ale wręcz nakazuje je stosować”.

Uprzywilejowana pozycja zamawiającego w relacji z wykonawcą wynika z faktu, że zamawiający działa w interesie publicznym. Zamawiający ograniczony w możliwości doboru kontrahenta – wykonawcy ma w zamian za to możliwość kształtowania treści umowy, co z kolei powoduje, że wykonawca ma ograniczony wpływ na jej treść. Wykonawca wprawdzie może przed terminem złożenia oferty składać propozycje, co do kształtu i brzmienia specyfikacji warunków zamówienia oraz postanowień umowy, lecz zamawiający zgodnie z własnym interesem może, ale nie musi ich uwzględnić¹⁵. Wykonawca może jednak rekompensować sobie ryzyka, jakimi jest obciążony poprzez właściwą wycenę oferty¹⁶. Ponadto wykonawca może w myśl art. 513 pkt 1 p.z.p. złożyć odwołanie, którego przedmiotem mogą być niezgodne z przepisami postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednakże, co warto podkreślić, odwołanie dotyczące postanowień umownych nie może dotyczyć odczuć subiektywnych wykonawcy, że są one niewłaściwie skonstruowane. Zamawiający może wymagać od wykonawcy szczególnego sposobu realizacji zamówienia w szczególności w przypadku robót budowlanych. Jak przyjęła KIO w wyroku z 9 maja 2022 r.¹⁷, zamawiający

¹⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 stycznia 2004 r., V CA 2344/03, niepubl.

¹⁵ Zob. wyrok KIO z 27 marca 2017 r., KIO 387/17, LEX nr 2261038; W. Merkwa, *Granice swobody umów w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 9, s. 43–48.

¹⁶ Zob. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008 r., X Ga 67/08, LEX nr 1713249.

¹⁷ Wyrok KIO z 9 maja 2022 r., KIO 922/22, LEX nr 3345609.

jest w pełni uprawniony do samodzielnego planowania tak zakresu robót, jak kolejności ich wykonania, zaś Izba nie ma podstaw do oceny tego planu pod kątem gospodarności czy zgodności z przepisami ustawy o finansach publicznych¹⁸.

3. Nieprawidłowości związane z zawarciem umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego a naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Zawieranie umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego winno odbywać się na zasadach określonych w przepisach o zamówieniach publicznych. System zamówień publicznych ma ograniczać dowolność w wyborze oferentów oraz zapobiegać nadużyciom i korupcji. Ma on także zapewniać efektywność wydatkowania środków publicznych.

Ustawodawca, określając katalog czynów kwalifikowanych jako naruszenie dyscypliny finansów w zakresie zamówień publicznych w art. 17 ust. 2 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych¹⁹, wyszczególnił trzy delikty, które wiążą się bezpośrednio z zawarciem umowy. Mianowicie wskazał, iż naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest: zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania formy określonej w przepisach o zamówieniach publicznych; na dłuższy czas niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony (w wyłączeniu przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych); przed ogłoszeniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych.

W przypadku umów w sprawie realizacji zamówienia publicznego ustawa Prawo zamówień publicznych nie określa *essentialia negotii*.

¹⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. 2023 r., poz. 1270).

¹⁹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz.U.2024 r., poz. 104), dalej: ustawa o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych lub u.o.n.d.f.p.

Odsyła w tym zakresie do poszczególnych umów nazwanych, np. umowy sprzedaży, umowy o roboty budowlane, umowy dostawy²⁰. Możliwym jest również zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to umowa będzie miała charakter umowy nienazwanej bądź mieszanej. Związane jest to z cywilistyczną zasadą swobody umów, która jednakże, jak już wyjaśniono w pkt 2 niniejszego opracowania, podlega ograniczeniom na gruncie Prawa zamówień publicznych. Przepisy o zamówieniach publicznych, stosownie do reguły *lex specialis derogat legi generali*, mają pierwszeństwo przed przepisami Kodeksu cywilnego. Prawo zamówień publicznych nie określa natomiast przypadków, w których koniecznym jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w formie szczególnej. Konieczność tą przewidywać mogą odrębne przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Niemniej stosowanie formy szczególnej w zamówieniach publicznych jest niezmiernie rzadkie²¹. Przykładem takiej formy jest np. forma aktu notarialnego czy urzędowe poświadczenie daty (art. 81 k.c.).

Umowa w sprawie realizacji zamówienia publicznego ma charakter umowy wzajemnej, co oznacza, że świadczenie jednej ze stron jest odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Ekwiwalentność świadczeń w doktrynie prawa cywilnego rozumiana jest w sensie subiektywnym jako przekonanie stron, iż ich świadczenia są względem siebie równoważne²². Nie zawsze są one jednak równoważne ze strony ekonomicznej. Jednakże okoliczność ta nie ma znaczenia dla oceny, czy umowa ma charakter wzajemny. Świadczenia stron stają się ekwiwalentne, gdy z ich woli są ze sobą powiązane, jedno ma być spełnione w zamian za drugie²³.

²⁰ Zob. art. 8 ust. 1 p.z.p.

²¹ M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2016, s. 192; L. Bogacz [w:] L. Bogacz, M. Łempicka, G. Pyliński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Bydgoszcz–Warszawa 2006, s. 430.

²² Zob. A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, Warszawa 2008, s. 430; uchwała SN z 22 października 1987 r., III CZP 55/87, LEX nr 3456.

²³ Por. R. Tanajewska, *Komentarz do art. 487 k.c.* [w:] P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX nr 587858269.

Obowiązek zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego w formie pisemnej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*)²⁴ jest konsekwencją zasady pisemności wynikającej z art. 20 ust. 1 p.z.p. Do zachowania formy pisemnej wystarcza zgodnie z art. 78 § 1 zd. 1 k.c. złożenie własnoręcznego podpisu zawierającego oświadczenie woli. Z kolei do zawarcia umowy dochodzi wskutek wymiany dokumentów obejmujących treść oświadczenia woli, z których każdy podpisany jest przez jedną ze stron, bądź dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany. Natomiast zgodnie z art. 78¹ § 1 k.c. do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oświadczenie woli złożone w formie elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej²⁵. Tym samym zachowaniem wymaganej przepisami formy umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego będzie także umowa sporządzona w postaci elektronicznej i opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W przypadku niezachowania formy pisemnej umowy w sprawie zamówienia publicznego czynność prawna jest nieważna, a zatem nie dochodzi do udzielenia zamówienia publicznego. Ustawodawca w art. 17 ust. 2 pkt 1 u.o.n.d.f.p. penalizuje jako czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych niezachowanie formy określonej przepisami o zamówieniach publicznych, czyli formy pisemnej. Skoro więc Prawo zamówień publicznych w art. 432 p.z.p. wskazuje jako wymaganą dla umowy w sprawie zamówienia publicznego formę pisemną pod rygorem nieważności, to poza hipotezą art. 17 ust. 2 pkt 1 u.o.n.d.f.p. pozostają inne formy szczególne jak np. forma aktu notarialnego²⁶. Co oznacza, że niezachowanie wymaganej odrębnymi przepisami formy szczególnej dla umowy w sprawie zamówienia publicznego

²⁴ Art. 432 p.z.p.

²⁵ Art. 78¹ § 2 k.c.

²⁶ Zob. B. Artymowicz, *Komentarz do art. 17 u.o.n.d.f.p.* [w:] A. Kościńska-Paszkowska (red.), *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587869008.

będzie skutkowało nieważnością umowy, lecz nie będzie stanowiło naruszenia dyscypliny finansów publicznych²⁷.

Zgodnie z art. 434 p.z.p. umowę zawiera się na czas oznaczony. Zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia powtarzające się lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty. Ponadto w art. 435 p.z.p. ustawodawca wskazał, iż na czas nieoznaczony może być zawierana umowa, której przedmiotem są dostawy:

- a) wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci;
- b) gazu do sieci gazowej;
- c) ciepło z sieci ciepłowniczej;
- d) licencji na oprogramowanie komputerowe.

Na czas nieoznaczony może być zawarta także umowa, której przedmiotem są usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej lub gazu ziemnego.

W Prawie zamówień publicznych istnieje generalny zakaz zawierania umów na czas nieoznaczony. Zakaz ten ma na celu ochronę interesów potencjalnych wykonawców oraz zapewnienie poszanowania zasady uczciwej konkurencji poprzez umożliwienie dostępu do rynku zamówień publicznych nowym podmiotom. Przypisanie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z art. 17 ust 2 pkt 2 u.o.n.d.f.p. wymaga ustalenia, czy w dacie zawarcia umowy na podstawie postanowień umowy możliwe jest jednoznaczne określenie czasu, na jaki będzie ona obowiązywała. Warunku oznaczenia okresu obowiązywania umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego nie spełnia postanowienie umowne, zgodnie z którym umowa obowiązuje przez okres roku i podlega

²⁷ L. Lipiec-Warzecha, *Komentarz do art. 17 u.o.n.d.f.p.* [w:] L. Lipiec-Warzecha, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, wyd. II, LEX nr 587281187.

automatycznemu przedłużeniu na kolejny rok, jeśli żadna ze stron najpóźniej na miesiąc przed upływem danego okresu obowiązywania nie złoży pisemnego oświadczenia o nieprzedłużaniu umowy. Taki zapis, jak wskazała Główna Komisja Orzekająca (GKO) w orzeczeniu z 22 października 2009 r.²⁸ oznacza, że w dacie zawarcia umowy okres jej obowiązywania nie był w sposób jednoznaczny oznaczony. Określono jedynie warunek przerwania nieoznaczonego okresu obowiązywania umowy. W takim przypadku doszło do naruszenia dyscypliny finansów publicznych.

Stosownie do treści art. 577 p.z.p. zamawiający w przypadku wniesienia odwołania nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez KIO wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze. Ustawodawca nie zakazuje zamawiającemu, w przypadku wniesienia odwołania, dokonywania dalszych czynności w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, także w zakresie objętym zarzutami i wnioskami, a co więcej, czynności zamawiającego nie muszą być zgodne z żądaniami stawianymi w odwołaniu. Zamawiający nie może jedynie zawrzeć umowy w sprawie zamówienia publicznego do czasu wydania przez Izbę rozstrzygnięcia, o czym mówi art. 577 ust. 1 p.z.p.²⁹

Zamawiający może jednakże złożyć do Izby wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, jeżeli nie zawarcie umowy mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub gdy zamawiający uprawdopodobnił, że odwołanie wniesione zostało wyłącznie w celu niemożliwienia zawarcia umowy. Artykuł 577 p.z.p. odnosi się do określonego punktu czasowego, jakim jest ogłoszenie przez KIO orzeczenia kończącego postępowanie odwoławcze. W związku z tym zamawiający powinien wykazać, dlaczego

²⁸ Orzeczenie GKO z 22 października 2009 r., BDF1/4900/50/50/09/1809, LEX nr 569560.

²⁹ Zob. np. wyroki KIO: z 28 stycznia 2020 r., KIO 72/20, LEX nr 2923336; z 20 listopada 2018 r., KIO 2274/18, LEX nr 2620408; z 13 kwietnia 2016 r., KIO 455/16, LEX nr 2054644; z 18 listopada 2015 r., KIO 2397/15, LEX nr 1977956; z 11 kwietnia 2013 r., KIO 742/13, LEX nr 1312675.

w jego ocenie negatywne skutki dla interesu publicznego mogą wystąpić na skutek wstrzymania się z zawarciem umowy do czasu rozpoznania sprawy przez Izbę. Nie chodzi zatem o odnoszenie się do konsekwencji rozpoznania odwołania przez Izbę, a do skutków braku zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego przed zakończeniem postępowania odwoławczego³⁰.

Ustawa o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych ma istotne znaczenie z punktu widzenia Prawa zamówień publicznych, albowiem nie tylko penalizuje ona czyny związane z nieprawidłowym udzielaniem zamówień publicznych, w tym zawieraniem umów w sprawie zamówienia publicznego, ale także pełni ona funkcję prewencyjną. Ustawa ta ma niejako odstraszać potencjalnych sprawców czynów stanowiących naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a tym samym dbać o prawidłowe wydatkowanie środków publicznych.

4. Zakończenie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winno zakończyć się zawarciem umowy w sprawie realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający nie ma jednak dowolności w kształtowaniu jej treści, w tym czasu, na jaki ma być ona zawarta, oraz formy, albowiem podlega ona rygorom wynikającym z postanowień Prawa zamówień publicznych.

W przypadku naruszenia przez zamawiającego przepisów o zamówieniach publicznych, w tym dotyczących umów o zamówienie publiczne, może dojść do naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Katalog czynów, za które można przypisać określonej kategorii zamawiających odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych³¹ w zakresie umów o realizację zamówienia publicznego, obejmuje zgodnie z art. 17 ust. 2 u.o.n.d.f.p. trzy delikty: zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego bez zachowania formy określonej w przepisach o zamówieniach publicznych; na dłuższy czas

³⁰ Zob. postanowienie KIO z 27 lutego 2018 r., KIO/W 3/2018, LEX nr 2514734.

³¹ Zob. art. 4 i 4a u.o.n.d.f.p.

niż określony w przepisach o zamówieniach publicznych lub na czas nieoznaczony (z wyłączeniem przypadków dopuszczonych w przepisach o zamówieniach publicznych); przed ogłoszeniem orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych. Nie można jednak uznać tego katalogu za precyzyjny i w pełni odnoszącego się do czynów, jakie mogą zostać popełnione przez zamawiającego w związku z nieprawidłowościami w przedmiocie umów o realizację zamówienia publicznego. Ustawodawca, jak zostało to już wskazane w pkt 3 niniejszego opracowania, penalizuje jako czyn naruszający dyscyplinę finansów publicznych niezachowanie dla umowy o zamówienia publiczne formy określonej w przepisach o zamówieniach publicznych (art. 17 ust. 2 pkt 1 u.o.n.d.f.p.), podczas gdy art. 432 p.z.p. odnosi się także do szczególnej formy umowy, określonej w innych niż Prawo zamówień publicznych przepisach. Nadto ustawodawca nie wskazuje jako naruszenia dyscypliny finansów publicznych w zakresie umów o realizację zamówienia publicznego, np. zawierania przez zamawiającego w jej treści zapisów zakazanych, o których stanowi art. 433 p.z.p. Zasadnym więc wydaje się doprecyzowanie przez ustawodawcę katalogu czynów, jakie mogą stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie umów o realizację zamówienia publicznego, aby w jak najszerszy sposób zabezpieczyć prawidłowe wydatkowanie środków publicznych, które to środki publiczne wydatkowane są przede wszystkim w rygorze zamówień publicznych.

Bibliografia:

- Artymowicz B., *Komentarz do art. 17 u.o.n.d.f.p.* [w:] A. Kościńska-Paszkowska (red.), *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, LEX nr 587869008.
- Bielikow-Kucharska M., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Bogacz L. [w:] L. Bogacz, M. Łempicka, G. Pyliński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Branta, Bydgoszcz–Warszawa 2006.
- Kawałko A., Witczak H., *Prawo cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 2008.

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

Merkwa W., *Granice swobody umów w zamówieniach publicznych*, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2013, nr 9, s. 43–48.

Nowicki J.E., *Komentarz do art. 139 p.z.p. z 2004 r.* [w:] J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. wyd. III*, LEX nr 587365271.

Nowicki J.E., *Komentarz do art. 14 p.z.p. z 2004 r.* [w:] M. Kołecki, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. wyd. IV*, LEX nr 587365105.

Nowicki J.E., *Między Kodeksem cywilnym a Prawem zamówień publicznych, cz. 1*, „Monitor Zamówień Publicznych” 2010, s. 41–43.

Stachowiak M., *Komentarz do art. 8 p.z.p.* [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, LEX nr 587859587.

Tanajewska R., *Komentarz do art. 487 k.c.* [w:] P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX nr 587858269.

Taraszkiewicz M., *Odpowiedzialność zamawiającego za naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2023.