

ISSN: 1896-4087

DOI: <http://dx.doi.org/10.21784/ZC.2020.012>

KAROL BARANOWSKI

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Rozważania o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych i jej charakterze w kontekście art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych

**Considerations on the liability for public finances discipline
violation and its nature within the context of Article 17 Item 1
Point 1 of the Act on Liability for Public Finances Discipline
Violation**

Streszczenie:

Niniejsza praca skupia się na odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wskazane zostały podstawy odpowiedzialności za niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia, czyli takie, które mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Znaczna część opracowania poświęcona została dokładnemu i szerszemu wyjaśnieniu pojęć użytych przez ustawodawcę w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Uwaga skupia się na przedstawieniu istoty opisu przedmiotu zamówienia, czym jest uczciwa konkurencja, jak również tego, w jaki sposób powinno się rozumieć użyte określenie „mogłoby”. Opracowanie obejmuje analizę wskazanych sformułowań, które prowadzą do szerokich oraz różnie argumentowanych wniosków w zakresie konieczności i konsekwencji istnienia przedstawionych regulacji, jak również ich wpływu w zakresie dotyczącym pewności prawa, realizacji zamówień publicznych oraz udziału zamawiającego w postępowaniu w tym zakresie.

Słowa kluczowe: finanse publiczne, naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszenie zasady uczciwej konkurencji, opis przedmiotu zamówienia

Abstract:

This paper focuses on the liability for public finances discipline violation. The grounds for the liability concerning order description that is inconsistent with the public procurement regulations will be indicated, i.e. such that could hinder fair competition. A significant part of the study is devoted to a detailed and broad explanation of the terms used by the legislator in Article 17 Item 1 Point 1 of the Act on Liability for Public Finances Discipline Violation. The attention was focused on presenting the essence of the order description, the nature of fair competition, as well as how the term “could” (mogłoby) should be understood. The study includes an analysis of the indicated formulations that lead to broad and variously argued conclusions regarding the necessity and consequences of the existence of the presented regulations, as well as their impact in terms of legal certainty, implementation of public procurement and participation of the contracting authority in the procedure in this regard.

Keywords: public finances, public finances discipline violation, fair competition rules violation, order description

Wprowadzenie

Jak wskazuje słownik języka polskiego – odpowiedzialność można postrzegać jako prawny lub moralny obowiązek odpowiadania za swoje lub czyjeś czyny¹. System prawny postrzega natomiast powyższą definicję w sposób poszerzony, gdyż odnosi ją nie tylko do czynów jako uzewnętrznionej formy działania, ale także do zaniechania, będącego powstrzymaniem się od określonego działania. Można wyróżnić odpowiedzialność uregulowaną w prawie cywilnym, karnym, administracyjnym oraz w prawie pracy. Wraz z rozwojem instytucji odpowiedzialności na tle różnych dziedzin prawa ustawodawca, a także inne podmioty tworzące prawo i dbające o jego przestrzeganie w pewnym momencie rozwoju państwowości uznały za konieczne stworzenie konstrukcji, która pozwoli na kontrolę wydatkowania i wykorzystywania funduszy publicznych, a więc kontrolę szeroko rozumianych finansów. Niniejszy artykuł poświęcony będzie zagadnieniom związanym z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a bliżej doty-

¹ Odpowiedzialność - *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialność%20.html>, [dostęp: 10-11-2020].

czyć będzie opisania przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. Wskazaną wyżej problematykę można odnaleźć w art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych². Analiza tego przepisu zostanie przeprowadzona w oparciu o dostępną literaturę, komentarze oraz opracowania naukowe, jak również szerokie orzecznictwo. Niniejsza praca ma na celu przedstawienie w sposób całościowy i pełny omawianego zagadnienia, a także próbę oceny powyższej regulacji, posiłkując się dorobkiem doktryny oraz orzecznictwem organów orzekających. Przedmiotem omówienia będą niektóre zmiany legislacyjne w obrębie tego przepisu, a także próba odtworzenia zamysłu ustawodawcy dotyczącego zmian oraz problemów interpretacyjnych pojawiających się zarówno na tle praktyki, jak i orzecznictwa. Wyciągnięte wnioski pozwolą na konfrontację różnych poglądów dotyczących postulatów *de lege ferenda* w zakresie odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych uregulowana została w ustawie z dnia 17 grudnia 2004 r. u.n.d.f.p. oraz w dwóch rozporządzeniach wykonawczych. Pierwsze to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie rejestru prowadzonego przez Główną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych³, drugie zaś to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela⁴. Powyżej wskazana ustawa konstytuuje podstawy odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jej zasady i zakres, a także samo postępowanie w zakresie odpowiedzialności oraz właściwe organy.

² Tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1440, 1495, 2020, 2473, z 2020 r. poz. 284 ze zm., dalej jako: „u.n.d.f.p.”.

³ Dz.U. 2013 poz. 933 ze zm.

⁴ Dz.U. 2019 poz. 189 ze zm.

W literaturze wskazuje się na brak normatywnej definicji pojęcia dyscypliny finansów publicznych. Dodać należy, że termin ten nie został zdefiniowany również we wcześniejszych aktach prawnych określających analogiczne pojęcie dyscypliny budżetowej. Natomiast w doktrynie i literaturze przedmiotu przez pojęcie dyscypliny finansów publicznych rozumie się „Nałożony na określone kategorie podmiotów (dysponujących środkami publicznymi) obowiązek podporządkowania się przyjętym zasadom postępowania”⁵.

Katalog zasad odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ma charakter podstawowych norm prawnych. Wpływają one na kształt i sposób interpretacji przepisów, ponadto stanowią cechy charakterystyczne dla instytucji naruszenia dyscypliny finansów publicznych⁶. Należy jednak zwrócić uwagę, że ustawodawca wskazuje na zasady, których dotyczy odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Czyli nie zawsze i nie każde złamanie zasad prawa finansowego w zakresie gospodarowania środkami publicznymi będzie skutkowało odpowiedzialnością na podstawie omawianej ustawy⁷.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 u.n.d.f.p., aby przypisać danej osobie odpowiedzialność, muszą być spełnione dwie zasadnicze przesłanki. Pierwsza, znajdująca się w ust. 1, określa, że czyn ten musi być bezprawny, czyli musi stanowić naruszenie dyscypliny finansów publicznych w sposób określony w ustawie. Druga przesłanka zawarta w ust. 2 zdaniu pierwszym wskazuje na konieczność przypisania osobie winy, jednak pod warunkiem, że na podstawie przepisów u.n.d.f.p. może ona podlegać odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych⁸.

⁵ M. Wróblewska, [w:] A. Drwiłło (red.), *Podstawy finansów i prawa finansowego*, Warszawa 2018, s. 662–663.

⁶ M. Stawiński, [w:] W. Miemieć (red.), *Prawo finansów publicznych z kazuami i pytaniami*, Warszawa 2018, s. 348.

⁷ M. Wróblewska, op. cit., s. 663.

⁸ M. Winiarz, Komentarz do art. 19, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, Komentarz C.H.Beck, Wydanie 3, 2019, Legalis [dostęp: 01-04-2020].

Wielokrotnie w literaturze można natknąć się na dyskurs dotyczący charakteru prawnego odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Sporną kwestią pozostaje, czy odpowiedzialność tę postrzegać jako odpowiedzialność karną, cywilną, administracyjną czy może pracowniczą (porządkową lub służbową)⁹. Ostatecznie uważa się, że należałoby odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zakwalifikować jako rodzaj odpowiedzialności prawnej mieszanej¹⁰. Z uwagi na fakt posiadania różnych cech odpowiedzialności nie można bowiem w sposób jednoznaczny i ostateczny stwierdzić, jakie jest miejsce tej odpowiedzialności w systemie prawnym i dokonać jej klasyfikacji.

Należy odnieść się także do zagadnień związanych z zasadami ogólnymi, gdyż to one wpływają ostatecznie i determinują formę oraz charakter danej odpowiedzialności. Także wielokrotnie odnoszą się do nich organy orzekające o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Do zasad ogólnych można zaliczyć, zgodnie z rozdziałem 2 działu II u.n.d.f.p. w art. 19 do 30, zasadę określoności czynu, zasadę niedziałania prawa wstecz, zasadę stosowania ustawy nowej bądź względniejszej dla sprawcy, zasadę winy, zasadę powiązania czasu naruszenia z czasem działania lub zaniechania, zasadę niezależności odpowiedzialności¹¹.

1. Delikty uregulowane w art. 17 ust. 1 pkt 1

Przygotowanie zamówienia niezgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych¹² w zakresie wskazanym w ustawie może również powodować naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a co za tym idzie – odpowiedzialność z tego tytułu. W art. 17 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych wskazano katalog sie-

⁹ M. Wróblewska, op. cit., s. 665.

¹⁰ M. Stawiński, op. cit., s. 348.

¹¹ Ibidem.

¹² Tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 288 ze zm., dalej jako: „p.z.p.”.

demnastu rodzajów deliktów, których naruszenie w trakcie realizacji lub już samego udzielania niezgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych powoduje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, wspomniany artykuł reguluje w swoim zakresie czyny zabronione, a przede wszystkim skupia się na szeroko pojętej bezstronności wyboru najkorzystniejszej oferty. Docelowo ma służyć to zwalczaniu negatywnych zjawisk związanych z korupcją¹³. W przedmiotowym artykule uwaga skupiać się będzie na przewidzianej w art. 17 ust. 1 pkt. 1 u.n.d.f.p. dyspozycji, która stanowi, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest niezgodne z przepisami o zamówieniach publicznych opisanie przedmiotu zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.

Jak wskazują obowiązujące przepisy u.n.d.f.p., odpowiedzialność ponosi zawsze osoba fizyczna. Należy jednak zaznaczyć, że do takiej odpowiedzialności nie można pociągnąć każdego obywatela, lecz tylko osoby wskazane w powyższej ustawie. Liczne orzeczenia wskazują na to, że odpowiedzialność ponosi także kierownik odpowiedniej jednostki bądź osoba do tego upoważniona. Nawet jeżeli przygotowaniem zajmuje się inna osoba, to kierownik ma obowiązek dopilnować, aby działania podejmowane przez upoważnioną osobę były poprawne i zgodne z przepisami¹⁴. Jeżeli wykryje on jakiegokolwiek nieścistości, pod żadnym pozorem nie może rozpocząć procedury zamówienia (nawet brak doświadczenia czy też brak staranności nie zwalnia go z odpowiedzialności).

W jednym z orzeczeń GKO uznała za konieczne podkreślić, że naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest czyn (działanie lub zaniechanie) osoby o statusie wyznaczonym w ustawie, określony w prawie jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Czyn zawiniony, szkodliwy dla ładu finansów publicznych, związany z nieprzestrzega-

¹³ W. Miemiec, K. Sawicka, M. Miemiec, *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Warszawa 2013, s. 273.

¹⁴ Orzeczenie GKO z dnia 27 października 2016 r. BDF1.4800.47.2016.

niem reguł wyznaczonych prawem. Zostało również podkreślone, że nieprzestrzeganie tych reguł nie zawsze powoduje wymierne negatywne skutki finansowe określane pojęciem szkody. Z uwagi na swój charakter naruszenie przepisów co do zasady powoduje szkodę, ale nie zawsze. Wskazuje się, że naruszenie to powinno być doniosłe. Jednak nie musi dojść do szkody ani do uszczerbku na dobrach materialnych – wystarczy, że naruszenie przepisów artykułów 17 u.n.d.f.p. i 7 p.z.p. jest szkodliwe i tym samym narusza zaufanie podmiotów biorących udział w postępowaniu do procedur w zakresie wydatkowania środków publicznych¹⁵.

Analizując treść art. 17 ust. 1 pkt 1, zwrócić należy uwagę, iż jest on jedną z norm w katalogu deliktów, poprzez którą ustawodawca wskazuje czyny stanowiące naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Punkt 1 ust. 1 artykułu 17 można podzielić na pewne elementy. Przede wszystkim należy wyjaśnić, czym jest „uczciwa konkurencja”, a także co ustawodawca rozumie poprzez określenie „opis przedmiotu zamówienia publicznego” oraz co kryje się za użytym sformułowaniem „mógłby”.

2. Opis przedmiotu zamówienia

Opis przedmiotu zamówienia publicznego jest szczególnie istotną czynnością, gdyż w czasie przed postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający, sporządzając opis, wskazuje, co zamierza nabyć oraz co powoduje wskazanie i określenie podmiotów, które będą mogły podejść do udzielenia zamówienia. Krajowa Izba Odwoławcza zwracała uwagę na fakt, że opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najważniejszych i najistotniejszych elementów owego postępowania¹⁶. Jak wskazuje art. 29 ust. 1 p.z.p., przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając przy tym

¹⁵ Orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2017 r. BDF1.4800.81.2016, LEX nr 2259017.

¹⁶ M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2016, s. 122.

wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty¹⁷. W literaturze autorzy w sposób wyczerpujący określają formę oraz zasady, jakie powinien spełniać opis przedmiotu zamówienia, aby nie naruszał dyscypliny finansów publicznych i nie ograniczał konkurencji. Odwołując się do przepisu art. 29 ust. 1 powyższej ustawy, należy wskazać, czy opis jest „jednoznaczny” i „wyczerpujący”, a użyte określenia są „dokładne i zrozumiałe” oraz odnoszą się do konkretnej sytuacji, biorąc pod uwagę stan faktyczny i dane sformułowania zastosowane przez zamawiającego.

Na zamawiającym spoczywa obowiązek, aby sporządzony opis przedmiotu zamówienia był stworzony w sposób wskazany w art. 29 ust. 1 p.z.p. Wymaga się, aby opis był jasny w takim stopniu, który pozwala na identyfikację zamówienia. Kluczowe jest, aby zwroty użyte przy określaniu przedmiotu zamówienia były dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a opis wszechstronny, dogłębny oraz szczegółowy¹⁸.

Istota konieczności tworzenia opisu przedmiotu zamówienia, który spełniałby wymienione powyżej cechy, stawała się wielokrotnie przedmiotem analizy orzecznictwa. W jednym z wyroków WSA w Warszawie¹⁹ poparł argumentację GKO, w której to nienależycie sporządzony opis przedmiotu zamówienia spowodował odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. WSA stwierdził również, że doszło w tej sytuacji do naruszenia zasady nieuczciwej konkurencji. Przedmiotem tego postępowania było udzielenie zamówienia na roboty budowlano-konserwatorskie. W opisie przedmiotu zamówienia zawarto pewien zakres pracy i konieczność dostarczenia wyposażenia, natomiast nie określono ich w sposób wyczerpujący, konkretny i jednoznaczny, co mogło doprowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

¹⁷ p.z.p. art. 29 ust. 1.

¹⁸ M. Winiarz, Komentarz do art. 17, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o odpowiedzialności*, op. cit.

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 lipca 2019 r. V SA/Wa 320/19.

Również GKO w swoim wyroku²⁰ uznała orzeczenie RIO/KO/4111/20-1/2017, stwierdzając, że mogło dojść do naruszenia zasad uczciwej konkurencji poprzez niewłaściwe opisanie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Dokonano tego w związku z nieuwzględnieniem rzeczywistego stanu faktycznego. Przedmiotem zamówienia miało być docieplenie budynku o wskazanej powierzchni, jednak jakiś czas wcześniej wspomniany budynek został już ocieplony w znacznym stopniu, a prace miały dotyczyć jedynie dokończenia wcześniejszych robót, czego nie wskazano. W związku z czym uznano to za naruszenie zasady uczciwej konkurencji poprzez opisanie SIWZ w sposób nieuwzględniający rzeczywistego stanu faktycznego.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że jako jednoznaczny i wyczerpujący rozumie się taki opis, poprzez który wykonawca bez dodatkowych interpretacji, badań czy innych czynności jest w stanie określić przedmiot zamówienia, czego mają dotyczyć dostawy, usługi bądź roboty budowlane, ale także jakie są żądania zamawiającego względem sposobu i warunków ich realizacji. Właściwy opis przedmiotu zamówienia jest istotny zarówno dla wykonawcy, jak i dla zamawiającego. Dzięki niemu ten pierwszy może przygotować ofertę i obliczyć ceny, biorąc pod uwagę wszelkie czynniki, które mają na nią wpływ, natomiast zamawiający dzięki właściwemu opisowi przedmiotu może dokonać oceny oferty w sposób obiektywny. Sam opis powinien zawierać w sobie dostateczne, dokładne i zrozumiałe określenia, jednak z uwzględnieniem wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty²¹.

Warto zauważyć, przepisy p.z.p. nie wymagają, aby opis przedmiotu zamówienia sporządzony był w języku potocznym. Dlaczego? Często w związku ze specyfiką zamówienia konieczne jest użycie języka specjalistycznego, terminologii używanej przez wykonawców posiadających specjalistyczną wiedzę oraz potrzebne doświadczenie. Dlatego

²⁰ Orzeczenie GKO z dnia 15 lutego 2017 r. BDF1.4800.91.2017, LEX nr 2925900.

²¹ M. Winiarz, Komentarz do art. 17, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o odpowiedzialności...*, op. cit.

też opisy kierowane są często do określonych wykonawców, w danym segmencie rynku, którzy tą terminologią się posługują²². Jak wskazała słusznie KIO w wyroku²³, stosowanie terminologii specjalistycznej nie stanowi naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Jednak również KIO w orzeczeniach określiło pewne ramy zastosowania terminologii specjalistycznej. Niedopuszczalnym jest opisywanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby pozostawiał wykonawcy zbyt duży margines wolności i swobody w momencie wykonywania umowy, biorąc pod uwagę specyfikacje istotnych warunków zamówienia²⁴.

Warto tutaj przytoczyć także fragment orzeczenia Głównej Komisji Orzekającej, która wskazała, że:

Zdaniem RKO, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia w sytuacji np. opisu przedmiotu zamówienia, który w sposób bezpośredni - przez wskazanie znaków towarowych, oznaczeń lub w sposób pośredni - przez wskazanie parametrów, prowadzi do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego. Zamawiającemu wolno określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom, pod warunkiem, że określenie przedmiotu zamówienia nie spowoduje wyeliminowania konkurencji, poprzez wskazanie na konkretne rozwiązania techniczne, które oferuje tylko jeden dostawca²⁵.

Zauważyć należy, że zamawiający, tworząc SIWZ, najczęściej biorą pod uwagę własne zindywidualizowane potrzeby, preferencje i szeroko rozumianą przydatność czy też zastosowanie zamawianych przez siebie przedmiotów. W orzeczeniu cytowanym powyżej GKO²⁶ ostatecznie uniewinniła komendanta straży miejskiej od zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, które polegało na opisanu w SIWZ przedmiotu zamówienia publicznego na dostawę czterech fabrycznie

²² M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie...* op. cit., s. 122.

²³ Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2008 r. KIO/UZP278/10, <ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/WYROKI/>.

²⁴ Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r., KIO 2173/10, ZPO 2011, nr 7, poz. 177.

²⁵ Orzeczenie GKO z dnia 13 czerwca 2013 r. BDF1/4900/28/33/13/RWPD-22686, LEX nr 1527401.

²⁶ Ibidem.

nowych samochodów osobowych do użytku straży miejskiej w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zamawiający przez wskazanie w opisie przedmiotu zamówienia wymogów i parametrów technicznych, których łączne zestawienie ograniczyło wybór do konkretnej marki i modelu samochodu osobowego i z góry eliminowało dostawców samochodów innych marek, ograniczył tym samym uczciwą konkurencję, jak argumentowała RKO w swoim orzeczeniu. Zostało ono uchylone i należy podkreślić, że wszelkie wymogi, cechy i parametry zostały w postępowaniu przez obwinionego uzasadnione, uwzględniały bowiem wiele czynników: od kwestii finansowych do oszczędności w eksploatacji, bezpieczeństwa funkcjonariuszy i innych cech, które zostały uznane za konieczne z uwagi na zastosowanie pojazdów. Wymagało to od GKO bardzo szczegółowej i wnikliwej analizy zasadności każdego z kryteriów opisanych w SIWZ, ponieważ zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu i przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom. A więc nie każde ograniczenie zawarte w SIWZ, mające wpływ na liczbę wykonawców, będzie podstawą do stwierdzenia, że doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Jednak należy przy tym orzeczeniu zaznaczyć, że w przedstawionym stanie faktycznym podstawą orzeczenia była ustawa względniejsza dla obwinionego, tj. obowiązująca wcześniej, w której nie zostało zawarte sformułowanie „mogłoby naruszyć zasadę uczciwej konkurencji”. Z tego względu trudno określić, czy rozstrzygnięcie w przypadku zastosowania aktualnej ustawy byłoby inne. Można domniemywać, że tak, ponieważ GKO uznała ją za mniej korzystną.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia ani źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Natomiast jest pewien wyjątek – gdy nie da się inaczej określić przedmiotu zamówienia, możliwym jest, w sytuacji uzasadnionej specyfiką przedmiotu zamówienia, opisać go przy użyciu sformułowań wskazanych w zdaniu wcześniejszym. Ustawodawca ustanawia wymóg, ażeby opis zawierał

określenie „lub równoważny”, co jest konieczne, aby nie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji poprzez sporządzenie niewłaściwie opisu przedmiotu zamówienia.

Możliwość wskazania konkretnego przedmiotu jest dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Kwestia związana z możliwością skorzystania z ofert równoważnych była przedmiotem rozważania GKO²⁷, która w swoim orzeczeniu uznała obwinionego za winnego m.in. naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 1 dyscypliny finansów publicznych, polegającego na niezgodnym z art. 29 ust. 2 p.z.p. opisanie przedmiotu zamówienia publicznego pod nazwą *Zakup pomocy dydaktycznych oraz sprzętu multimedialnego i komputerowego, niezbędnych do przeprowadzenia zajęć w ramach projektu systemowego pn.: "Indywidualizacja moją szansą"*. W opisie przedmiotu zamówienia publicznego obwiniony wskazał konkretne nazwy własne, broniąc się tym, że zostały one podane przykładowo i nie miały utrudniać uczciwej konkurencji. Miały tylko i wyłącznie na celu określenie minimalnych oczekiwanych parametrów jakościowych, funkcjonalnych i użytkowych produktu, z czym nie zgodziła się jednak GKO. Fakt, że "prawie wszystkie" pozycje zawierały zwrot "lub równoważna" nie przesądza o nieprawidłowym opisie przedmiotu zamówienia, skoro tylko konkretne firmy X i Y jako jedyne mogły złożyć niepodlegające odrzuceniu oferty. GKO wskazała również, że w tym przypadku zamawiający mógł dokonać opisu przedmiotu zamówienia publicznego poprzez wskazanie jego opisu funkcjonalnego (względem zabawek np. poprawiać koordynację i sprawność manualną), a ponadto chcąc wprowadzić możliwość zaoferowania produktu równoważnego, powinien określić zakres równoważności, np. wskazując, jakim celem edukacyjnym ma służyć dana pomoc dydaktyczna.

Na opisie przedmiotu zamówienia publicznego spoczywa jeszcze kilka nałożonych przez system prawny zasad, zwanych także jako szczególne obowiązki zamawiającego względem opisu przedmiotu zamówienia. Jedna z nich dotyczy szczególnych cech przedmiotu w zależ-

²⁷ Orzeczenie GKO z dnia 26 kwietnia 2018 r. BDF.1.4800.13.2018 LEX nr 2925903.

ności od podmiotów, którym ma być on udostępniony²⁸. Taka regulacja zawarta jest w art. 29 ust. 5 i 6, dotyczących sytuacji, w których przedmiot zamówienia ma być przeznaczony do użytku osób fizycznych, w tym pracowników zamawiającego. Ustawodawca określił również, że opis przedmiotu zamówienia sporządza się z uwzględnieniem wymagań w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych lub projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników. Zostało także zawarte w ust. 6 zastrzeżenie, że w przypadku, gdy wymagania, o których mowa w ust. 5, wynikają z aktu prawa Unii Europejskiej, przedmiot zamówienia w zakresie projektowania z przeznaczeniem dla wszystkich użytkowników opisuje się przez odesłanie go do tego aktu.

Podobne wymagania spoczywają również na zamawiającym, gdy przedmiotem zamówienia są roboty budowlane lub dostawy bądź usługi, o czym stanowi kolejno art. 30 ust. 8 pkt 1 oraz art. 30 ust. 9 pkt 1 ustawy p.z.p. W dalszych przepisach określono również rodzaje opisów przedmiotów zamówienia, także szczególne kwestie, które może zawierać opis, jak również dostosowanie używanych sformułowań do standardów i potrzeb Unii Europejskiej poprzez stosowanie wspólnego słownika zamówień publicznych²⁹.

W kwestii dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia na zamawiającym spoczywają nie tylko obowiązki, ale także pewne szczególne uprawnienia. Dotyczą one własności intelektualnej oraz licencji. Zamawiający może określić konieczność przeniesienia przez wykonawcę praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji, zgodnie z art. 29 ust. 3b p.z.p. Kolejne uprawnienia wskazane są w art. 29 p.z.p. i dotyczą innowacyjności zatrudnienia. Z uprawnień tych wynika, że zamawiający może w oście przedmiotu zamówienia zawrzeć wymagania obejmujące w swym zakresie aspekty środowiskowe, gospodarcze, społeczne czy też związane z innowacyjnością i zatrudnieniem. W zakresie

²⁸ M. Winiarz, Komentarz do art. 17, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o odpowiedzialności...*, op. cit.

²⁹ Rozporządzenie (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2195/2002 z 5.11.2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień, (Dz. Urz. WE L z 2002 r. Nr 340, s. 0001-0562; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 5, s. 3 ze zm.).

robót budowlanych zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy materiału, produktu lub usługi, które odpowiadają przeznaczeniu zamówienia. Ustawodawca określa w art. 30 ust 8 pkt 2 ustawy p.z.p., jak również w ust. 9, dalszy szereg wymagań, jakie zamawiający może umieścić w przedmiocie zamówienia³⁰.

3. Uczciwa konkurencja

Uczciwa konkurencja, jak wskazuje się w literaturze oraz w opracowaniach, jest jedną z fundamentalnych zasad. Próbując stworzyć definicję uczciwości, posługując się wykładnią językową, można ją określić jako postępowanie zgodne z prawem i dobrymi obyczajami. Będzie to także postępowanie zgodne z rzeczywistością czy też prawdą. Rozumiejąc uczciwość potocznie, można powiedzieć, że jest to takie jak należy działanie lub zachowanie. W kwestii konkurencji wypowiedział się Sąd Najwyższy³¹, zajmując się analizą tego pojęcia. Określił je jako rodzaj rywalizacji co najmniej dwóch podmiotów, które dążą do osiągnięcia tego samego celu, jednocześnie dążąc do osiągnięcia przewagi.

Zasada uczciwej konkurencji została sformułowana w p.z.p., a wyrażona w przepisie art. 7 ust. 1, nie zawarto natomiast jej definicji³². Interpretując dany przepis, przedstawiciele literatury wskazują, że jest to jedna z żelaznych zasad, które trzymają w ryzach zamawiających w trakcie postępowania w zakresie zamówień publicznych. W przepisach tych dookreśla się również istotną rolę zamawiającego, na którym spoczywa ciężar przestrzegania zasady uczciwej konkurencji. Zamawiający ma możliwość kreowania pewnych warunków dotyczących udzielenia zamówienia, przez co może doprowadzić do wyeliminowania wykonawców składających ofertę, którzy nie spełniają wymagań podmiotowych. Swoistym ograniczeniem działania zamawiającego jest właśnie ta zasada, która co prawda w ściśle określonych sytuacjach

³⁰ Szerzej zob. M. Winiarz, Komentarz do art. 17, [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o odpowiedzialności...*, op. cit.

³¹ Wyrok SN z dnia 20 maja 1991 r. II CR 445/90, PIP 1992, z. 8, s.108.

³² M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie...* op. cit., s. 112.

daje pewne możliwości swobody, jednak ostatecznie stanowi barierę, której zamawiający nie może przekroczyć. Idąc dalej – jej jedynie hipotetyczne przekroczenie może spowodować pociągnięcie zamawiającego do odpowiedzialności³³. Wskazuje się, że dopuszczalne jest stawianie wymagań, które są uzasadnione i nie są nadmierne³⁴.

Natomiast także w innych aktach prawnych można doszukać się użycia przez ustawodawcę pojęcia uczciwej konkurencji. Taka definicja znajduje się w ustawie dotyczącej zwalczania nieuczciwej konkurencji³⁵. W powyższym akcie prawnym czynem, który stanowi naruszenie uczciwej konkurencji, jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża ono interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta albo ten interes narusza. Jak wskazuje ustawa, taką działalność uznawać należy za nieuczciwą konkurencję.

Omawianym pojęciem posługuje się także ustawa Prawo przedsiębiorców³⁶. Zasada uczciwej konkurencji jest wytyczną dla prowadzenia działalności gospodarczej i funkcjonowania w obrocie, dotyczy również poszanowania dobrych obyczajów. Odnosi się też do słusznych interesów innych przedsiębiorców i konsumentów, ostatecznie także ustosunkowuje się nawet do ochrony i poszanowania praw oraz wolności człowieka.

Zamawiający już na początkowym etapie postępowania o udzieleniu zamówienia publicznego ma wpływ na poziom konkurencyjności – określa on wymogi przedmiotowe i podmiotowe. Natomiast wszelkie ograniczenia muszą mieć podstawę prawną, a ich celem ma być wyłącznie zapewnienie, żeby zamówienie zostało wykonane przez wykonawcę w sposób gwarantujący jak najlepszą jego realizację. Jednak naruszenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić nie tylko poprzez ograniczenie pewnym podmiotom możliwości uczestniczenia w postę-

³³ J. Pieróg, Komentarz do art. 7, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wyd. C.H Beck, Wydanie 15, Warszawa 2019, Legalis [dostęp: 01-04-2020].

³⁴ Szerzej: zob. J. Pieróg, Komentarz do art. 7, *Prawo zamówień publicznych...*, op. cit.

³⁵ Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.

³⁶ Tekst jednolity: Dz. U. z 2019 r. poz. 1292, 1495, z 2020 r. poz. 424. ze zm.

powaniu, ale także w sytuacji, w której mimo zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy zamawiający go nie wykluczył³⁷.

Należałoby się zgodzić ze sformułowaniem postulatem, ażeby także w ustawie p.z.p. zostało uregulowane i zdefiniowane pojęcie uczciwej konkurencji w związku z faktem, że wskazana zasada jest jedną z podstawowych, najważniejszych i zasadniczych zasad regulujących obrót w zakresie zamówień publicznych. Wskazuje się, że jej łamanie jest najczęstszą podstawą do wzruszenia decyzji zamawiających w zakresie wyboru oferty i wykonawcy³⁸.

Odwołując się do art. 29 ust. 2 p.z.p., trzeba stwierdzić, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jak już wspomniano wcześniej, ustawodawca w kolejnym przepisie implikuje zakaz konstruowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby (i należy podkreślić znowu określenie hipotetyczności zastosowane przez ustawodawcę – mógłby) utrudnić uczciwą konkurencję.

Wcześniejsza regulacja art. 29 ust. 2 nie zawierała określenia „*mogłoby naruszać uczciwą konkurencję*”, lecz dotyczyło określenia przedmiotu lub warunku w sposób naruszający uczciwą konkurencję. Na podstawie znowelizowanej ustawy wprowadzonej z dniem 11 lutego 2012 r.³⁹ znowelizowano przepis w brzmieniu wskazanym w akapicie powyżej.

Należałoby przytoczyć interesujące orzeczenie, dotyczące tego, czym może być naruszenie zasady uczciwej konkurencji w związku z opisem przedmiotu zamówienia. Dotyczy ono promocji miasta poprzez sport. Przez zamawiającego zostały określone dość specyficzne warunki dotyczące zarówno dyscypliny, jak i osiągnięć oraz możliwości danej organizacji. Obwiniony w SIWZ opisał przedmiot zamówienia

³⁷ M. Winiarz, *Naruszenie zasady bezstronności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 10, s. 55–56.

³⁸ M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie...* op. cit., s. 120.

³⁹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 2011 nr 240 poz. 1429 ze zm.).

w sposób jednoznacznie ograniczający konkurencję. Pierwszym aspektem podnoszonym przez GKO był fakt, że w postępowaniu mogli wziąć udział tylko wykonawcy zajmujący się sportem żużlowym, czyli konkretną dyscypliną sportową. Ponadto kolejnym warunkiem udziału w postępowaniu, który spowodował znaczące ograniczenie liczby podmiotów, był obowiązek wykazania przez wykonawcę, że w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, prowadził on przez minimum jeden rok rozgrywkowy drużynę żużlową uczestniczącą w rozgrywkach Polskiej Ligi Żużlowej organizowanej przez Główną Komisję Sportu Żużlowego przy Polskim Związku Motorowym na poziomie nie niższym niż rozgrywki I ligi. Wymagano, aby wykonawca dysponował na terenie miasta, w którym obwiniony pełnił funkcje, stadionem do przeprowadzania rozgrywek żużlowych na poziomie rozgrywkowym nie niższym niż rozgrywki I ligi. Stadion, według warunków, miał umożliwiać przebywanie jednocześnie nie mniej niż 5 tys. widzów. GKO uznała, że mogło dojść do naruszenia zasady uczciwej konkurencji w związku z użyciem wspomnianych sformułowań i warunków przez obwinionego, a tym samym uznano go za winnego naruszeniu przepisów art. 29 ust. 2 i art. 7 ust. 1 p.z.p.⁴⁰

Ustawa p.z.p. wskazuje szereg wymagań, których niespełnienie stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Prawo Zamówień Publicznych tworzy pewne wymagania i standardy dotyczące opisu przedmiotu zamówienia. Naruszenie tych obowiązków może pociągać za sobą odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych, jednak należy wykazać wówczas, że delikt ten mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.

4. Analiza pojęcia „mogłoby”

Odnosząc się już do ostatniego użytego przez ustawodawcę określenia, dotyczącego hipotetycznego naruszenia zasady uczciwej konku-

⁴⁰ Orzeczenie GKO z dnia 24 września 2018 r. BDF.4800.66.2018, LEX nr 2896852.

rencji, należy wspomnieć, że autorzy opracowań nie poświęcają mu zbyt wiele uwagi bądź też przechodzą nad tym określeniem do porządku dziennego. Natomiast podejmując próbę wykładni językowej, powinno się uznać użyte przez ustawodawcę sformułowanie „mogłoby” jako coś hipotetycznego, dotyczące czegoś, co nie jest pewne, nadające pewien charakter przypuszczenia, jak również osłabienia kategoryczności. W tym przypadku należałoby rozumieć, że ustawodawca zwiększa zakres możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za choćby możliwość naruszenia zasady uczciwej konkurencji poprzez sporządzenie niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia.

Należałoby natomiast podkreślić, że wystarczy, iż oferent wskaże na możliwość utrudnienia uczciwej konkurencji (nie musząc udowadniać, że rzeczywiście do niego doszło), a może to spowodować pociągnięcie do odpowiedzialności zamawiającego. Niestety, w okresie zmian legislacyjnych w zakresie art. 17 i innych nowelizujących u.n.d.f.p. aktów prawnych wchodzących w życie z dniem 19 sierpnia 2011 r. wprowadzających odpowiedzialność za hipotetyczną możliwość naruszenia dyscypliny finansów publicznych brakuje jakiegokolwiek uzasadnienia dla umieszczenia tego sformułowania. Jedyną kwestią, do której odniesiono się w uzasadnieniu do zmian w ustawie, jest to przytoczone poniżej:

Proponuje się, aby zrezygnować z dotychczasowej zasady, zgodnie z którą odpowiedzialność ta jest dochodzona przede wszystkim wobec osób, które udzielały zamówienia, a obciążyć nią również inne osoby dokonujące czynności w toku przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Czynności te obejmują działania lub zaniechania naruszające przepisy o zamówieniach publicznych (art. 22 ust. 4, art. 29, 32, 34 i 40, art. 62 ust. 2, art. 67 ust. 2, art. 91 i 95 ustawy – Prawo zamówień publicznych) i istotne z punktu widzenia ładu finansów publicznych (wpływające na obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych w ogóle, jak i jej poszczególnych przepisów, bądź na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, godzące w zasadę uczciwej

konkurencji i jawności zamówień publicznych albo ograniczające możliwość sprawowania kontroli udzielania zamówień)⁴¹.

Można rozumieć, że projektodawca chciał rozszerzyć krąg podmiotów mogących zostać pociągniętymi do odpowiedzialności, co wynika z przytoczonego fragmentu, jednak nadal brakuje jakichkolwiek sugestii lub powodów wprowadzenia do art. 17 u.n.d.f.p. odpowiedzialności za hipotetyczne naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Obecnie ciężar dowodu tego, że nie doszło do naruszenia uczciwej konkurencji, spoczywa na zamawiającym. Podaje się w wątpliwość, że zgodnie z art. 19 u.n.d.f.p. odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych ponosi się w sytuacji popełnienia czynu zawinionego, a nie tylko możliwości jego popełnienia. Postuluje się zmianę przepisu art. 17 ust. 1 pkt 1 u.n.d.f.p. i art. 29 ust. 2 p.z.p. tak, aby powrócono do wcześniejszej konstrukcji, w której zamawiający ponosi odpowiedzialność dopiero w momencie udowodnienia mu, że zasadę uczciwej konkurencji naruszył, a nie, że do naruszenia jedynie mogło dojść.

Nie ulega wątpliwości, że stosowanie regulacji z zakresu zamówień publicznych często prowadzi do trudności w związku z właściwym doбором procedury czy też innych konstrukcji lub interpretacji poszczególnych sformułowań. Swoją opinię wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny⁴² w Warszawie, odnosząc się do konieczności rozstrzygnięcia przez sąd I instancji właściwego postępowania w zakresie zamówienia, właściwej procedury oraz trybu, w którym zamówienie powinno się odbywać. W przedmiotowej trudnej i zawilej sprawie organ orzekający w I instancji wskazał jedynie, że nie jest to właściwy tryb. WSA uznał decyzję sądu I instancji za niewłaściwą, gdyż stwierdził za konieczne wskazanie trybu udzielenia zamówienia, który w okolicznościach danego przypadku obwiniony zobowiązany był zastosować.

⁴¹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw - Druk Nr 4465 Sejmu RP VI kadencji, s. 9-10.

⁴² Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 lutego 2015 r. V SA/Wa 3100/14.

Podsumowanie

Ustawodawca, tworząc przepisy prawa, nie jest doskonały. Często używa pojęć, które albo nie zostały zdefiniowane wprost w przepisach, albo zawarte są w innych aktach prawnych, a nie są same w sobie na tyle klarowne, aby móc je analizować w sposób jednoznaczny z uwzględnieniem specyfiki właściwego aktu prawnego. Powoduje to znaczne rozbieżności w orzekaniu. Tym samym wydawać by się mogło, że ustawodawca w omawianym przepisie powinien stworzyć definicję używanych pojęć (choć w pewnym stopniu po raz kolejny zostałyby zdefiniowane to samo pojęcie) albo określić, że pojęcie uczciwej konkurencji należy rozumieć na kanwie wskazanego przepisu, odwołując się tym samym do konkretnego aktu prawnego. Brak działania po stronie ustawodawcy powoduje konieczność sięgnięcia przez organy orzekające do innych regulacji.

Poprzez konstruowanie pewnych reguł, w systemie prawnym chronionych jest szereg różnych wartości. Zasada uczciwej konkurencji jest szczególnie, ponieważ pozwala i tworzy możliwość funkcjonowania rynku, w którym bierze udział wiele podmiotów jednocześnie, świadczących podobne usługi, w związku z czym mogą one funkcjonować razem. W rezultacie nie ma podmiotów monopolistycznych, a dzięki konkurencji zapewniona jest poprawa jakości towarów i usług, regulują się ceny, a także eliminuje się najsłabsze jednostki, jednocześnie umacniając najsilniejsze⁴³. Konkurencja jest motorem zmian w świecie kapitalistycznym.

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można zauważyć, że zakres przepisów dotyczący opisu przedmiotu zamówienia jest bardzo duży. Samo prawo zamówień publicznych jako szczególna dziedzina prawa dotyczy postępowań o udzielenie zamówień publicznych na wielu płaszczyznach: od towarów i usług do zakupu sprzętu specjalistycznego lub wskazanych materiałów w zakresie robót budowlanych. Powoduje to pewne trudności w tworzeniu opisów przedmiotu zamó-

⁴³ M. Bielikow-Kucharska, *Odpowiedzialność za naruszenie...*, op. cit., s. 117.

wienia. Z założenia osoby dokonujące czynności związanych z zamówieniami publicznymi i postępowaniami o ich udzielenie powinny posiadać pewną wiedzę w tym zakresie, niestety czasami takowej nie mają, co często skutkuje pociągnięciem do odpowiedzialności w związku z niezgodnością opisu przedmiotu zamówienia z właściwymi przepisami wskazanymi w ustawie.

Najistotniejszą zmianą art. 17 ust. 1 pkt 1 było dodanie przez ustawodawcę określenia „mogłoby”, co nie stanowi często stosowanego zabiegu legislacyjnego. Z jednej strony użyte sformułowanie rozszerza obszar możliwości zakwalifikowania działania jako naruszającego zasadę uczciwej konkurencji. Z drugiej strony pozwala też na szerszą ochronę środków publicznych. Niestety, jak można zauważyć, wynikają z tego pewne nieścisłości. Przede wszystkim w dalszym ciągu wątpliwości budzi moment, w którym dochodzi do hipotetycznego naruszenia zasady uczciwej konkurencji, a kiedy jeszcze nie, w związku z czym zamawiający, który tworzy opis przedmiotu zamówienia, prawie nigdy nie może być całkowicie pewnym, czy nie narusza przepisów ustawy, jednocześnie narażając się na ewentualną odpowiedzialność. Można domniemywać, że użycie przez ustawodawcę określenia „mógłby” ma na celu szczególną ochronę interesów publicznych. Należy przyznać, że państwo w tym zakresie posiada szczególną rolę, mianowicie uczestniczenie organów państwowych w obrocie, chociażby poprzez zamówienia publiczne, może wpływać na poziom innowacyjności, a także inicjować potrzebę przemiany w gospodarce. Szczególnie korzystając ze środków publicznych, organy państwowe są gwarantem pewnego ładu, w związku z tym nakłada się na podmioty korzystające ze środków publicznych szczególnie surowy reżim w zakresie przepisów, a tym samym wzmożoną ochronę uczciwej konkurencji między tymi podmiotami.

Jak można zauważyć, zakres uregulowania kwestii odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest dość szeroki i obejmuje wiele dyscyplin. Ustawodawca z jednej strony można powiedzieć, że trafnie nie zawiera w pewnych ustawach nowych definicji już

poniekąd sformułowanych zagadnień, natomiast zauważyć należy pewne niedociągnięcia legislacyjne. Naprzeciw temu wychodzi judykatura oraz organy orzekające, które w swoich orzeczeniach i decyzjach podejmują trud zdefiniowania pewnych niejasno sformułowanych przepisów, a także bardzo kazuistycznego podchodzenia do rozpatrywanych spraw. Wymusza to potrzebę korzystania z definicji zawartych w innych wskazanych w opracowaniu ustawach. Natomiast w kwestii samego art. 17 ust. 1 pkt 1 u.n.d.f.p. można zauważyć różne głosy wyznaczające preferowane kierunki, które dotyczą charakteru proponowanych zmian – wydaje się, że aktualne przepisy mimo niedoskonałości starają się jednak w jak najlepszy sposób otoczyć zamówienia publiczne ochroną.

Należy mieć jednak na uwadze, że wykorzystanie przez ustawodawcę tej szczególnej formuły w pewien sposób doprowadza także do niepewności prawa w zakresie odpowiedzialności, gdzie trudno jest postawić zdecydowaną linię pomiędzy naruszeniem zasady uczciwej konkurencji a nieprzekroczeniem tej zasady czy też jedynie hipotetycznym jej naruszeniem.

Bibliografia:

- Bielikow-Kucharska M., *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w obszarze zamówień publicznych*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Miemiec W., Sawicka K., Miemiec M., *Prawo finansów publicznych sektora samorządowego*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Odpowiedzialność - słownik języka polskiego, PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/odpowiedzialność%20.html>, [dostęp: 10-11-2020].
- Orzeczenie GKO z dnia 13 czerwca 2013 r. BDF1/4900/28/33/13/RWPD-22686.
- Orzeczenie GKO z dnia 13 lutego 2017 r., BDF1.4800.81.2016.
- Orzeczenie GKO z dnia 15 lutego 2017 r., BDF1.4800.91.2017.
- Orzeczenie GKO z dnia 24 września 2018 r. BDF.4800.66.2018.
- Orzeczenie GKO z dnia 26 kwietnia 2018 r., BDF.1.4800.13.2018.
- Orzeczenie GKO z dnia 27 października 2016 r., BDF1.4800.47.2016.

- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wyd. C.H Beck, Wydanie 15, Warszawa 2019, Legalis [dostęp 01.04.2020].
- Rozporządzenie (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2195/2002 z 5.11.2002 r. w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień, (Dz. Urz. WE L z 2002 r. Nr 340, s. 0001-0562; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 5, s. 3 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 05 lipca 2005 r. w sprawie rejestru prowadzonego przez Główną Komisję Orzekającą w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, (Dz.U. 2005 nr 136 poz. 1144 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 lipca 2005 r. w sprawie działania organów orzekających w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz organów właściwych do wypełniania funkcji oskarżyciela, (Dz. U. 2005 nr 136 poz. 1143 ze zm.).
- Stawiński M., [w:] W. Miemiec (red.), *Prawo finansów publicznych z kuzami i pytaniami*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, (Dz.U. 2005 nr 14 poz. 114 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 2011 nr 240 poz. 1429 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, (Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, (Dz.U. 2018 poz. 646 ze zm.).
- Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz niektórych innych ustaw - Druk Nr 4465 Sejmu RP VI kadencji.
- Winiarz M., [w:] W. Misiąg (red.), *Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Wyd. C.H. Beck, Wydanie 3, 2019, Legalis [dostęp 01.04.2020].
- Winiarz M., *Naruszenie zasady bezstronności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jako naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, „Finanse Komunalne” 2015, nr 10.
- Wróblewska M., [w:] A. Drwiłło (red.), *Podstawy finansów i prawa finansowego*, Wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Wyrok KIO z dnia 12 sierpnia 2008 r., KIO/UZP278/10.

Wyrok KIO z dnia 20 października 2010 r., KIO 2173/10.

Wyrok SN z dnia 20 maja 1991 r., II CR 445/90, PIP 1992, z. 8.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 lipca 2019 r., V SA/Wa 320/19.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 4 lutego 2015 r., V SA/Wa 3100/14.