

# Rozdział I

## ORGANIZACJA UDZIELANIA ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH DO 14 TYS. EURO

Osoby udzielające zamówień publicznych do 14 tys. euro poruszają się jednocześnie na dwóch płaszczyznach. Pierwsza z nich to obszar wymogów dotyczących poprawnego zawierania umów, druga obejmuje reguły właściwego wydatkowania środków publicznych. Występujące równoległe prywatnoprawne i publicznoprawne aspekty zamówień publicznych do 14 tys. euro wymagają więc ujęcia problematyki w dwóch perspektywach:

- 1) określonych przez reguły prawa cywilnego wymogów związanych z kontraktowym charakterem zobowiązań,
- 2) określonych przez reguły prawa finansów publicznych wymogów związanych z wydatkowaniem środków publicznych.

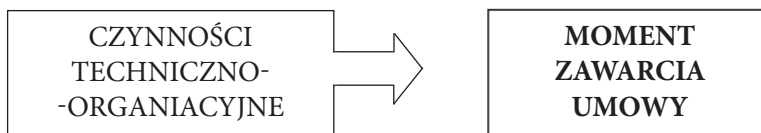
### **1. Sposoby zawierania umów o zamówienia publiczne do 14 tys. euro**

Istota zamówienia sprowadza się do umowy, czyli czynności prawnej dochodzącej do skutku po złożeniu przez strony zgodnych oświadczeń woli<sup>5</sup>. W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro kwestią wymagającą rozstrzygnięcia przez każdego zamawiającego jest więc wypracowanie określonych metod zawierania umów. Można zaryzykować stwierdzenie, iż podejmowane w tym obszarze ustalenia mają często charakter przypadkowych decyzji. Pozostający do dyspozycji gospodarujących środkami publicznymi dorobek praktyki prawnej nie jest wystarczająco wykorzystywany.

Metoda zawarcia umowy lub – innymi słowy – tryb albo sposób powstania umowy stanowi istotny z punktu widzenia praktyki zespół czynności, których zwieńczeniem jest kontrakt. Przy organizacji procesu udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro należy dostrzec dwa główne aspekty: opis czynności techniczno-organizacyjnych i określenie momentu powstania zobowiązania.

---

<sup>5</sup> Należy także dodać, iż istnienie umowy nie musi wyrażać się w sporządzeniu pisemnego dokumentu. Obowiązujące przepisy tylko w wyjątkowych sytuacjach wymagają



**Rys. 1.** Proces zawarcia umowy

W ramach zamówień publicznych o wartości przekraczającej 14 tys. euro przepisy detalicznie określają ciąg działań<sup>6</sup>, które prowadzą do zawarcia umowy. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych przewidują określone tryby udzielania zamówień publicznych, w ramach których ustawodawca opisuje szczegółowe obowiązki zamawiającego i wykonawcy, w tym zadania związane z upublicznieniem zamiaru udzielenia zamówienia, sposobem specyfikacji warunków zamówienia, terminami składania ofert, ich badania, oceny etc. Punktem kulminacyjnym jest zawarcie umowy o zamówienie publiczne, która – pod rygorem nieważności – musi mieć formę pisemną.

W zamówieniach bagatelnych, czyli o wartości nieprzekraczającej 14 tys. euro, wyłączenie stosowania przepisów pzp oznacza, że ustawodawca nie narzuca określonego katalogu trybów, a także nie reguluje szczegółowo czynności zamawiającego. Ów brak rodzi pytanie o to, czym zapełnić tę – kłopotliwą nierzadko w praktyce – lukę<sup>7</sup>.

Wyłączenie stosowania przepisów pzp w zakresie zamówień bagatelnych oznacza w istocie zbliżenie do jednej z generalnych zasad prawa zobowiązań – zasady swobody umów. Wynikający z pzp obowiązek wykorzystania określonego sposobu zawarcia umowy w zamówieniach przekraczających 14 tys. euro służy ochronie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zapewnieniu uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców czy przejrzystości działań zamawiającego, ale równocześnie stanowi wyraz ograniczenia swobody kontraktowania. W przypadku zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 14 tys. euro, zwol-

---

zachowania szczególnej formy kontraktu jako warunku jego ważności. Tak jest np. w umowach zawieranych na podstawie pzp., a więc w zamówieniach powyżej 14 tys. euro.

<sup>6</sup> A. Chełmoński, *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań – propozycja metodologiczna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1972, nr 163, Prawo 38, s. 18.

<sup>7</sup> K. Klimek, *Środki publiczne do 6 tys. (14 tys.) euro*, „Przetargi publiczne” 2/2007, s. 19-25; J.A. Laskowski, *Czy zwolnienie z obowiązku stosowania Pzp usprawni wydatkowanie środków publicznych?*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 9/2007, s. 44-47; A. Wąsowicz, *„Papieskość” zamawiających*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 2/2007, s. 45-47; *„Małe zamówienia” a odpowiedzialność kierownika jednostki sektora finansów publicznych za jej gospodarkę finansową*, „Zamówienia Publiczne. Doradca” 12/2008, s. 40-43; K. Chyb, *Czy wprowadzenie regulaminu „małych zamówień” to „papieskość” zamawiających?* „Zamówienia Publiczne. Doradca” 3/2008, s. 56-57.

nienie ze stosowania przepisów pzp oznacza z kolei poszerzenie swobody zamawiającego w zakresie wyboru sposobu zawarcia umowy. Podmiot udzielający zamówienie publiczne nie jest zobowiązany do zawarcia umowy na dostawę, usługę lub robotę budowlaną jedynie w konkretnych, określonych przepisami sytuacjach.

*Zasada swobody umów jest jedną z fundamentalnych zasad prawa zobowiązań. Należy ją rozumieć jako swobodę podmiotu co do tego, czy chce zawrzeć umowę, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę kształtowania treści umowy oraz wyboru sposobu i formy jej zawarcia.*

**Modele zawierania umów**

Swoboda umów nie oznacza jednak zupełnej dowolności w kontraktowaniu<sup>8</sup>. Poszczególne strony umowy zobowiązane są do przestrzegania chociażby prawnych reguł dokonywania czynności, w tym zasad składania oświadczeń woli. Swoboda zawierania umów nie wyklucza również korzystania z wypracowanych wzorców postępowania. Obowiązujące ustawodawstwo z zakresu prawa cywilnego nie narzuca wprawdzie zamkniętego katalogu sposobów zawierania umów<sup>9</sup>, jednak przepisy kodeksu cywilnego oraz praktyka prawna wskazują na istnienie w tym obszarze określonych modeli, do których należą:

- 1) zawarcie umowy przez złożenie oferty i jej przyjęcie, czyli **model ofertowy**,
- 2) zawarcie umowy w drodze negocjacji, czyli **model negocjacyjny**,
- 3) zawarcie umowy w drodze **przetargu**.

W organizacji procesów zamówień publicznych nieprzekraczających 14 tys. euro odwołanie do wybranych cywilistycznych modeli zawierania umów może okazać się cennym zabiegiem. Nierzadko przecież procedury dokonywania zakupów zawarte w regulaminach czy instrukcjach wewnętrznych reprezentują określony model zawierania umów. Świadomość autorów procedur wewnętrznych, dotycząca istniejących w tym zakresie wymogów i możliwości prawnych, może być tylko pożyteczna<sup>10</sup>.

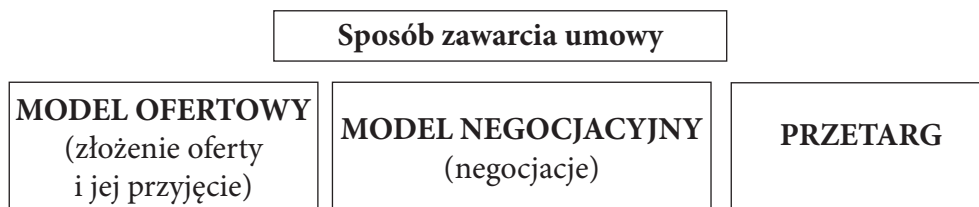
Warto dodać, iż wskazane wyżej trzy sposoby zawierania umów stanowią ogólny schemat, na którym oparte są także poszczególne tryby zamówień publicznych przewidziane w pzp. Tryb zapytania o cenę przyporządkujemy metodzie zawarcia umowy przez złożenie oferty i jej przyjęcie (art. 66–70 k.c.), natomiast tryb negocjacji z ogłoszeniem i bez ogłoszenia, dialogu konkurencyjnego i zamówienia z wolnej ręki – ne-

<sup>8</sup> W praktyce prawnej zasada swobody umów ulega licznym ograniczeniom, wynikającym z przepisów, z ekonomicznej lub prawnej przewagi kontrahenta, przyjmowania określonych formularzy czy wzorców umownych, narzucania tzw. ogólnych warunków umów etc.

<sup>9</sup> Por. 66<sup>1</sup> § 3 k.c. *in fine*.

<sup>10</sup> Kluczowy w tej materii jest fakt, iż zamówienia publiczne są umowami cywilnoprawnymi, a więc oparcie praktyki udzielania takich zamówień na regułach prawa cywilnego jest ze wszech miar pożądane.

gocjącom, o których mowa w art. 72–72<sup>1</sup> k.c. Tryb przetargu nieograniczonego i ograniczonego stanowi rozwinięcie zapisów kodeksu cywilnego dotyczących przetargu (art. 70<sup>1</sup>–70<sup>5</sup> k.c.)<sup>11</sup>.



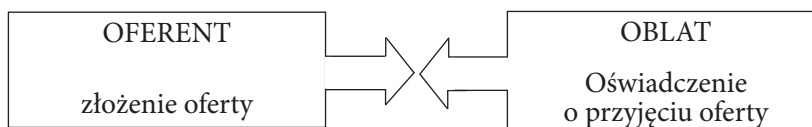
**Rys. 2.** Sposoby zawarcia umów w kodeksie cywilnym

### 1.1. Model ofertowy

Złożenie oferty i jej przyjęcie jest jednym z podstawowych i często wykorzystywanych w praktyce handlowej sposobów zawarcia umowy. W jednostkach sektora finansów publicznych również korzysta się z tego sposobu zawierania umów przy dokonywaniu zakupów. Zakup określonego dobra przez zamawiającego poprzez wybór gotowej oferty ma miejsce np. w bieżących zakupach „z półki” albo przez skorzystanie z oferty skierowanej wprost do jednostki. Z takimi sytuacjami będziemy więc mieli do czynienia chociażby podczas wizyty w sklepie albo gdy nabywamy usługę lub towar, odpowiadając na konkretną, gotową ofertę, złożoną przez kontrahenta (np. na przysłaną faksem ofertę przeprowadzenia szkolenia).

Omawiany tu model zawarcia umowy obejmuje dwa elementy:

1. czynność złożenia oferty,
2. czynność oświadczenia o przyjęciu oferty.



**Rys. 3.** Elementy sposobu zawarcia umowy

**Oferta** Istotą modelu ofertowego jest istnienie oferty, którą należy rozumieć jako oświadczenie woli wyrażające stanowczą decyzję zawarcia umowy o określonej treści. Złożenie oferty powoduje szereg konsekwencji, wśród których najistotniejsze to stan związania oferenta ofertą i – w związku z tym – istnienie uprawnienia do przyjęcia oferty przez jej adresata (oblata). W praktyce trudności rodzić może jednak odróżnienie oferty od innych, niezobowiązujących propozycji zawarcia umowy.

<sup>11</sup> *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, pod red. T. Czajkowskiego, Warszawa 2004, s. 14.

**Przykład:** *W odpowiedzi na zapytanie ofertowe dostawca urządzeń biurowych przesłał faksem informacje o dostępnym asortymencie oraz aktualnych cenach. Po złożeniu przez pracownika jednostki zamówienia dostawca odmówił jego realizacji, tłumacząc, iż po przekazaniu informacji handlowej zapasy urzędnika w magazynie wyczerpały się.*

Aby właściwie ocenić, czy mamy do czynienia z ofertą czy jedynie z informacją handlową, należy posłużyć się regułami zawartymi w art. 65 k.c., zgodnie z którymi dla ustalenia charakteru oświadczenia woli należy brać pod uwagę okoliczności, w których oświadczenie zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz przyjęte zwyczaje. Oznacza to, że kluczowy w ustaleniu, czy została złożona oferta, jest kontekst wypowiedzi oraz jej treść. W oświadczeniu składanym przez oferenta nie musi być użyta nazwa „oferta”. Istotna dla oceny, czy mamy do czynienia z ofertą, jest możliwość stwierdzenia, czy zamiarem składającego oświadczenie jest zobowiązanie się do określonego świadczenia<sup>12</sup>. Jeśli pochodząca od kontrahenta informacja stanowi odpowiedź na zapytanie ofertowe, należy przyjąć, iż jednocześnie stanowi ona ofertę. Natomiast dokonanie w oświadczeniu zastrzeżenia typu: „z zastrzeżeniem potwierdzenia” albo „niewiążące” nie pozwala uznać oświadczenia za ofertę.

**Przykład:** *W złożonej ofercie firma zastrzegła, iż warunki gwarancji jakości sprzętu mają charakter ramowy i podlegać będą uszczegółowieniu i modyfikacjom po dokonaniu sprzedaży. W takiej sytuacji sprzedający nie oferuje gwarancji, lecz jedynie zaprasza do negocjacji jej warunków w przyszłości.*

Należy również pamiętać, iż złożenie oferty jest jednoznacznym oświadczeniem woli, zawierającym **istotne postanowienia umowy**, która ma zostać zawarta. Oznacza to, że wykorzystanie konstrukcji „oferty i jej przyjęcia” jako sposobu zawarcia umowy możliwe jest dopiero wówczas, gdy oferent na tyle precyzyjnie określi prawa i obowiązki mające wynikać z przyszłej umowy, że oblat może przyjąć ofertę prostą czynnością akceptującą (np. poinformowaniem o przyjęciu oferty)<sup>13</sup>. W przypadku braku takich walorów oferty oświadczenie podmiotu należy traktować jedynie jako informację o przedmiocie sprzedaży czy o świadczonych usługach. Zakres podstawowej treści oferty wyznaczają więc konieczne, istotne<sup>14</sup> postanowienia przyszłej umowy<sup>15</sup>. Na przykład w odniesieniu do

<sup>12</sup> Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 45.

<sup>13</sup> Art. 66 § 1 k.c.: *Oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.*

<sup>14</sup> M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 12.

<sup>15</sup> Oferta zawierać może także inne, dodatkowe warunki przyszłej umowy.

umowy kupna-sprzedaży w ofercie powinna być określona rzecz, która jest przedmiotem zobowiązania do przeniesienia własności, oraz cena lub sposób jej wyznaczenia w przyszłości<sup>16</sup>.

**Oferta** – oświadczenie woli zawierające stanowczą propozycję zawarcia jakiejkolwiek umowy, które określa co najmniej konieczne (istotne) elementy jej treści. **Oferent** – podmiot składający ofertę. **Oblat** – podmiot, któremu składana jest oferta.

**Związanie ofertą** W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro model ofertowy przynosi zamawiającemu określone korzyści. Przede wszystkim pozwala na uzyskanie jednoznacznego i ostatecznego stanowiska kontrahenta, a jednocześnie umożliwia w określonym terminie rozważenie zasadności zawarcia z oferentem umowy na przedstawionych warunkach. Złożenie oferty powoduje bowiem powstanie ważnego skutku prawnego, jakim jest stan związania oferenta treścią oferty.

Związanie ofertą można określić jako pozostawanie w oczekiwaniu na zawarcie umowy. Jeśli w tym czasie oferent otrzyma od oblata oświadczenie o przyjęciu oferty, umowa dochodzi do skutku. Związanie ofertą pozwala więc obladowi na określenie treści przyszłej umowy oraz – w okresie związania ofertą – na podjęcie przez oblata decyzji o jej zawarciu<sup>17</sup>.

**Termin związania ofertą** Stan związania ofertą może jednak stanowić pewną uciążliwość dla oferenta. Oczekiwanie na ewentualne przyjęcie oferty zawsze jest ograniczone czasowo. Składający ofertę może wskazać termin, w jakim oczekiwał będzie odpowiedzi oblata<sup>18</sup>. Wskazanie terminu nie jest jednak obowiązkowe, a niewskazanie go nie prowadzi do unieważnienia oferty. W przypadku nieoznaczenia w ofercie terminu na udzielenie odpowiedzi przez oblata termin związania ofertą określa się na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, biorąc pod uwagę sposób złożenia oferty.

**Oferta złożona bezpośrednio** I tak jeśli np. oferta została złożona w obecności drugiej strony albo przez telefon, przy użyciu faksu czy poczty elektronicznej, przestaje wiązać, gdy nie zostanie przyjęta niezwłocznie. Oznacza to, że oświadczenie o przyjęciu oferty oblat powinien złożyć natychmiast lub w jak najkrótszym terminie po złożeniu samej oferty. Między złożeniem oferty a oświadczeniem o jej przyjęciu nie powinna pojawić się przerwa poświęcona innym czynnościom. Na przykład

<sup>16</sup> Art. 535 k.c.: *Przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę.*

<sup>17</sup> M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system...*, s. 16.

<sup>18</sup> Art. 66 § 2 k.c.

przyjęcie oferty złożonej w trakcie rozmowy telefonicznej powinno w zasadzie nastąpić w trakcie tej rozmowy<sup>19</sup>.

**Oferta złożona na odległość** W przypadku złożenia oferty w sposób inny niż bezpośrednio (np. listownie) przestaje ona wiązać z upływem czasu, w którym składający ofertę – w zwykłym toku czynności – mógł otrzymać odpowiedź wysłaną bez nieuzasadnionego opóźnienia<sup>20</sup>. W takich przypadkach należy więc brać pod uwagę czas konieczny na dotarcie oferty do adresata, czas na podjęcie przez niego decyzji, wysłanie oferty i jej dotarcie do oferenta.

**Odwołanie oferty** Konsekwencją związania ofertą jest jej nieodwołalność. Oznacza to, że oferent nie może przez kolejne swoje oświadczenia znieść obowiązku zawarcia umowy w razie przyjęcia oferty przez oblata<sup>21</sup>. Jednak w stosunkach między przedsiębiorcami<sup>22</sup> oferta może być odwołana przed zawarciem umowy, jeżeli oświadczenie o odwołaniu zostało złożone drugiej stronie jeszcze przed wysłaniem przez nią oświadczenia o przyjęciu oferty. Oferty nie można odwołać, jeśli wynika to z jej treści lub gdy określono w niej termin przyjęcia<sup>23</sup>.

**Przyjęcie oferty** Oferta może zostać przyjęta lub nie. Przyjęcie oferty oznacza akceptację umowy na warunkach określonych w treści oferty (tzw. zasada lustrzanego odbicia)<sup>24</sup>. Model ofertowy, choć daje zamawiającemu istotne korzyści, rodzi jednocześnie ważne konsekwencje dla zamawiającego przyjmującego ofertę. Udzielający zamówienia musi być świadomy tego, że samo przyjęcie oferty skutkuje zobowiązaniem do przyjęcia świadczenia zgodnego z umową i do wynagrodzenia wykonawcy.

Oświadczenie oblata o przyjęciu oferty nie wymaga zachowania szczególnej formy. Może być złożone w dowolny sposób, który umożliwia

<sup>19</sup> Obowiązujące przepisy przewidują możliwość złożenia oferty drogą elektroniczną, czyli w postaci elektronicznego przekazu z komputera do komputera. W takim przypadku oferent (nadawca) jest związany ofertą tylko wówczas, gdy druga strona niezwłocznie potwierdzi jej otrzymanie (art. 66<sup>1</sup> § 1 k.c.). Brak potwierdzenia powoduje, że oferta nie wiąże oferenta, nawet jeśli określi w ofercie termin, w którym będzie oczekiwał odpowiedzi. Art. 61§ 2 k.c.: *Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.*

<sup>20</sup> Art. 66 § 2 k.c. *in fine*.

<sup>21</sup> Reguła ta ma jednak ograniczenia w przypadkach szczególnych, dotyczących np. wystąpienia wady oświadczenia woli na skutek błędu lub groźby (art. 88 k.c.).

<sup>22</sup> Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.

<sup>23</sup> Art. 66<sup>1</sup> k.c.

<sup>24</sup> Jak trafnie zauważa M. Jasiakiewicz (*Ofertowy system...*, s. 25), przyjęcie oferty, oprócz cech właściwych każdemu oświadczeniu woli, powinno spełniać wymóg więzy czasowej z ofertą oraz wymóg zgodności z treścią oferty.

oferentowi zapoznanie się z jego treścią. W praktyce handlowej przyjęcie oferty dokonuje się często przez tzw. czynności konkludentne (*per facta concludentia*). Przykładem takiego zachowania może być przyjęcie towaru dostarczonego przez oferenta<sup>25</sup>. Akceptacja oferty na podstawie zachowania się przyjmującego nie wymaga właściwej reprezentacji oblata. Stąd, jeśli przyjęcie towaru nastąpi przez pracownika-magazyniera, umowa dochodzi do skutku pomimo braku upoważnienia przyjmującego towar<sup>26</sup>. Określona forma wyrażenia woli przyjęcia oferty obowiązuje oblata wówczas, gdy oferent dokona takiego zastrzeżenia w ofercie.

**Przyjęcie oferty z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia** Przyjęcie oferty dokonane z zastrzeżeniem zmiany lub uzupełnienia jej treści traktuje się – co do zasady – jako nową ofertę<sup>27</sup>. Z taką sytuacją będziemy mieli do czynienia np. wówczas, gdy w odpowiedzi na złożoną ofertę przeprowadzenia szkolenia w określonym dniu i miejscu zamawiający, akceptując propozycję tematyki szkolenia, zażąda zmiany miejsca i ceny usługi. Jednak jeśli zastrzeżenie zmian lub uzupełnień nie wpłynie w sposób znaczący na treść oferty, oświadczenie oblata należy traktować jako przyjęcie oferty, skutkujące zawarciem umowy z zastrzeżeniami zawartymi w odpowiedzi na ofertę<sup>28</sup>. Reguły powyższej nie stosuje się w przypadkach, gdy w treści oferty wskazano, że może ona być przyjęta jedynie bez zastrzeżeń, gdy oferent niezwłocznie sprzeciwił się włączeniu zastrzeżeń do umowy albo gdy druga strona uzależniła przyjęcie oferty od zgody oferenta na włączenie zastrzeżeń do umowy, a zgody tej niezwłocznie nie otrzymała<sup>29</sup>.

**Inicjatywa zamawiającego** Udzielenie zamówienia w modelu „złożenie oferty i jej przyjęcie” nie wyklucza inicjatywy zamawiającego, który jako pierwszy może zwrócić się do kontrahenta z propozycją zawarcia umowy. Złożenie oferty („wywołanej”) przez potencjalnego wykonawcę poprzedzone jest wówczas wystosowaniem przez zamawiającego odpowiedniego zaproszenia. Zaproszenia do składania ofert lub tzw. zapytania ofertowego nie należy jednak traktować jako oferty zamawiającego. Zamawiający, który zwraca się do potencjalnych wykonawców z prośbą o udzielenie informacji o warunkach świadczonych przez nich usług czy o cenie lub rodzaju dostawy, sam nie składa oferty, lecz jedynie zaprasza do jej złożenia (względnie – do negocjacji)<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Tamże, s. 32.

<sup>26</sup> Por. orz. SN z 30 XI 1984, OSNCAP 1985, nr 10, poz. 156, s. 65.

<sup>27</sup> Art. 68 k.c.

<sup>28</sup> Regułę tę określa art. 68<sup>1</sup> § 1 k.c., który ma zastosowanie tylko w stosunkach między przedsiębiorcami.

<sup>29</sup> Art. 68<sup>1</sup> § 2 k.c.

<sup>30</sup> Zgodnie z postanowieniami Kodeksu cywilnego ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub do poszczególnych osób poczytuje się w razie wątpliwości nie za ofertę, lecz za zaproszenie do zawarcia umowy (art. 71 k.c.).

**Przykład:**

*Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro  
(...)*

*3. Zamówienia o wartości większej niż 2000 złotych poprzedzane winny być pisemnym **zapytaniem ofertowym** skierowanym do co najmniej dwóch wykonawców, z wyjątkiem sytuacji, w których zamówienie może zrealizować tylko jeden wykonawca.*

**Przykład:****Zaproszenie do składania ofert**

*Nr sprawy ... / ... / 200 ..*

*[nazwa zamawiającego] zaprasza do złożenia oferty na [przedmiot zamówienia] o wartości nieprzekraczającej równowartości kwoty 14 000 euro.*

*Przedmiotem zamówienia jest [szczegółowy opis przedmiotu zamówienia].*

*Zamówienie winno być wykonane w terminie:*

*Oferta powinna być złożona do dnia ..... r. do godz. .... w siedzibie Zamawiającego [adres] w zamkniętej kopercie z dopiskiem: znak sprawy ..... przedmiot zamówienia.....*

*W załączeniu:*

- 1) formularz oferty*
- 2) szczegółowe wymagania ofertowe*

**Przykład:****Zasada konkurencyjności<sup>31</sup>**

*a. Beneficjent zobowiązuje się do wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, o ile na rynku istnieje trzech potencjalnych wykonawców danego zamówienia; równocześnie Beneficjent zobowiązany jest do zamieszczenia na swojej stronie internetowej (o ile posiada taką stronę) oraz w swojej siedzibie powyższego zapytania ofertowego; zapytanie ofertowe powinno zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, kryteria oceny oferty oraz termin składania ofert;*

*b. W przypadku, gdy pomimo wysłania zapytania ofertowego do co najmniej trzech potencjalnych wykonawców, Beneficjent otrzyma tylko jedną ofertę, uznaje się zasadę konkurencyjności za spełnioną;*

<sup>31</sup> W Programie Operacyjnym Kapitał Ludzki tzw. zasada konkurencyjności dotyczy wydatków ponoszonych w ramach projektów realizowanych przez beneficjentów niezobligowanych z mocy ustawy do stosowania pzp. Do dnia 18 stycznia 2009 r. miała zastosowanie do wydatków powyżej 20 tys. złotych. Wraz ze zmianą *Zasad finansowania Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki 2007-2013* (Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2007), od 19 stycznia 2009r. zasada konkurencyjności ma zastosowanie wyłącznie do udzielanych przez tych beneficjentów zamówień **przekraczających wyrażoną w złotych równowartość kwoty 14 tys. euro.**

c. Beneficjent wybiera najkorzystniejszą spośród złożonych ofert w oparciu o ustalone w zapytaniu ofertowym kryteria oceny; wybór oferty jest dokumentowany protokołem, do którego załączane są zebrane oferty;

d. Wszelkie czynności związane z realizacją zamówienia, Beneficjent dokonuje w formie pisemnej, przy czym dla udokumentowania czynności innych niż zawarcie umowy i sporządzenie protokołu z wyboru najkorzystniejszej oferty, dopuszczalna jest forma elektroniczna i faks;

e. W przypadku, gdy Beneficjent stwierdzi, że na rynku nie istnieje trzech potencjalnych wykonawców, może zostać wezwany – na wniosek Instytucji Wdrażającej lub Pośredniczącej lub organów kontrolnych – do przedstawienia uzasadnienia wskazującego na obiektywne przesłanki potwierdzające jego stwierdzenie.

## 1.2. Negocjacje

Negocjacje to wzajemne ustalenia co do treści przyszłej umowy. Strony przystępujące do negocjacji, inaczej niż w systemie ofertowym, nie określają jednostronnie i definitywnie swoich zobowiązań, lecz ustalają je w drodze wzajemnych rokowań. Dopiero z chwilą dojścia do porozumienia we wszystkich kwestiach będących przedmiotem negocjacji – zostaje zawarta umowa. W praktyce będzie to najczęściej moment wyrażenia przez strony zgody na wspólnie wypracowany projekt umowy lub udzielenie przez zamawiającego zlecenia na warunkach ustalonych w trakcie negocjacji.

### Przykład:

#### **Zaproszenie do udziału w negocjacjach**

Nr sprawy ... / ... / 200 ..

*[nazwa zamawiającego] zaprasza do negocjacji, których przedmiotem będzie udzielenie zamówienia na [przedmiot zamówienia] o wartości nieprzekraczającej równowartości kwoty 14 000 euro.*

*Przedmiotem zamówienia jest [szczegółowy opis przedmiotu zamówienia].*

*Zamówienie winno być wykonane w terminie:*

*Negocjacje odbędą się w dniu ..... r. o godz. .... w siedzibie Zamawiającego [adres].*

*Osoby reprezentujące Wykonawcę powinny przedstawić dokumenty potwierdzające ich umocowanie.*

*W załączeniu:*

*1) projekt umowy*

Różnice między systemem ofertowym a negocjacjami dotyczą w szczególności charakteru prawnego składanych propozycji zawarcia umowy oraz zakresu zastosowania systemu ofertowego i negocjacji<sup>32</sup>.

W toku negocjacji, inaczej niż w modelu ofertowym, obowiązki stron nie są ostro wyróżnione. W trakcie negocjacji strony nie składają wiążących oświadczeń woli, lecz jedynie deklarują dyspozycje zawarcia umowy na określonych warunkach. Nawet jeśli treść pertraktacji albo stanowiska stron (lub jednej strony) zostaną spisane, nie będą one stanowić oferty.

Różnica pomiędzy systemem ofertowym a negocjacjami tkwi również w praktycznym zastosowaniu obu trybów. Pierwszy, co zrozumiałe, dotyczyć będzie zamówień publicznych, w których zakres świadczenia wykonawcy jest z góry określony. Natomiast system negocjacyjny sprawdza się w zamówieniach złożonych lub o dużej wartości. Niewątpliwie znaczenie dla zastosowania trybu ofertowego w zamówieniach publicznych ma pozycja zamawiającego, który występuje zwykle w roli kontrahenta silniejszego – dyktującego warunki sprzedaży.

**Rodzaje negocjacji** Ze względu na zamiar towarzyszący stronom wyróżnić można dwa rodzaje negocjacji:

- 1) podejmowane w celu zawarcia umowy,
- 2) podejmowane jedynie w celu przygotowania projektu umowy.

W pierwszym przypadku umowa o zamówienie publiczne zostanie zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia co do wszystkich postanowień, które były przedmiotem negocjacji<sup>33</sup>. W drugim – decyzję o zawarciu umowy strony podejmą dopiero po ustaleniu jej brzmienia (najczęściej w formie spisanego projektu umowy).

**Negocjacje i złożenie oferty** Oczywiście wybór negocjacji nie odbiera stronom prawa do zmiany sposobu zawarcia umowy. W praktyce w toku negocjacji nierzadko wykorzystywana jest konstrukcja oferty i jej przyjęcia, w której po zakończonych negocjacjach strona składa ofertę o treści ustalonej w trakcie negocjacji, a zamawiający ofertę przyjmuje<sup>34</sup>. Wówczas oferta stanowi dokument potwierdzający treść poczynionych ustaleń i jako taka jest przyjmowana.

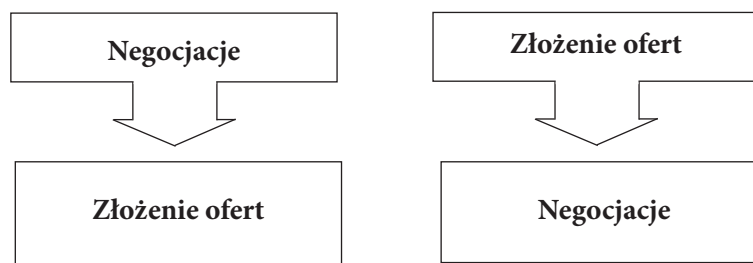
**Złożenie oferty i negocjacje** W powszechnej praktyce handlowej, w tym w praktyce zamówień publicznych, dopuszcza się również możliwość negocjacji treści ofert już złożonych. W takim przypadku umowa, a więc udzielenie zamówienia, zaistnieje albo w momencie przyjęcia oferty (jeśli nie

<sup>32</sup> Por. M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system...*, s. 69.

<sup>33</sup> Art. 72 § 1 k.c.

<sup>34</sup> I. Rajski, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, „Przełęcz Prawa Handlowego” 1/1997, s. 4.

podjęto negocjacji), albo dopiero po zakończeniu negocjacji i uzgodnieniu stanowisk stron (np. w chwili podpisania umowy). W tym przypadku jednak inicjatywa podjęcia negocjacji z oferentem leży po stronie oblata. Innymi słowy – oferent nie może jednostronnie wycofać się z wybranego złożeniem oferty trybu zawarcia umowy<sup>35</sup>. Jako związany ofertą pozostaje w oczekiwaniu na jej przyjęcie albo na propozycję podjęcia negocjacji.



Rys. 4. Mieszane modele zawarcia umowy

**Użyteczność negocjacji** Problem dotyczący zastosowania negocjacji w sektorze publicznym wynika z oceny – jak użyteczny jest ten sposób zawierania umów dla realizacji i ochrony interesu publicznego. Nie bez znaczenia pozostają obawy przed nadużyciami, do jakich doprowadzić może niewłaściwe korzystanie ze swobody układania się, jaką dają negocjacje. Znamienne jest przy tym, iż negocjacje, jak pokazuje praktyka, stanowią rzadko deklarowany sposób zawierania umów o zamówienia publiczne do 14 tys. euro. Postanowienia właściwych regulaminów czy instrukcji opisują czynności zamawiającego zazwyczaj jako **wybór najkorzystniejszej spośród złożonych ofert**, nie wspominając o możliwości prowadzenia negocjacji. Zdaje się, iż powodem tak hermetycznych zapisów w regulaminach zamówień publicznych do 14 tys. euro jest nieuzasadniona obawa przed uznaniem, iż negocjacje z potencjalnymi wykonawcami naruszają podstawowe zasady zamówień publicznych, w tym – wspomniane już – zasadę uczciwej konkurencji czy zasadę równego traktowania wykonawców. Tymczasem – zakładając dobrą wolę reprezentantów zamawiającego – przestrzeń negocjacji może być wykorzystana do uzyskania oszczędności dla finansów publicznych i do pełniejszej realizacji zasady efektywności dokonywanych wydatków. Negocjacom nie musi też wcale towarzyszyć naruszenie zasad równego traktowania potencjalnych wykonawców. Zamawiający powinien zadbać o to, by rozmowy prowadzone były z poszanowaniem dobrych obyczajów<sup>36</sup>, bez stosowania praktyk obstrukcyjnych, takich jak przedstawianie fałszy-

<sup>35</sup> M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system...*, s. 71.

<sup>36</sup> Zob. art. 72 § 2 k.c.

wych okoliczności, podstępne wprowadzanie w błąd, celowe przedłużanie negocjacji bądź ich prowadzenie bez zamiaru zawarcia umowy<sup>37</sup>.

Warto także przypomnieć, iż negocjacje – jako sposób zawarcia umowy – stanowią element konstytuujący większość trybów opisanych w pzp. Na nich oparty jest tryb negocjacji z ogłoszeniem, tryb negocjacji bez ogłoszenia, a także dialog konkurencyjny i zamówienie z wolnej ręki. Obecność negocjacji w większości trybów należy odczytać jako pełną legitymizację tego sposobu zawierania umów, który rodzi zobowiązania do zapłaty ze środków publicznych.

### **Przykład:**

#### ***Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro***

(...)

§ 4

1. Udzielenie zamówienia należy poprzedzić rozeznaniem (telefonicznie, faksem lub pisemnie) lokalnego lub krajowego rynku potencjalnych Wykonawców, zgodnie z zasadą gospodarności i racjonalności wydatków.

2. O sposobie przeprowadzenia rozeznania i badania rynku potencjalnych Wykonawców decyduje kierownik komórki organizacyjnej, biorąc pod uwagę charakter i przedmiot zamówienia oraz jego wartość.

3. Zamówienie należy udzielić Wykonawcy, który w trakcie **negocjacji** zaoferuje najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia, biorąc pod uwagę zarówno oferowaną cenę, jak i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, tj. funkcjonalność, jakość, parametry techniczne, koszty eksploatacji, termin płatności, warunki gwarancji etc.

4. Przeprowadzenie rozeznania rynku potencjalnych Wykonawców nie ma zastosowania w przypadku, gdy ze względu na szczególny charakter i rodzaj dostaw, usług lub robót budowlanych uzasadnione jest zlecenie realizacji konkretnemu Wykonawcy.

### **Przykład:**

#### ***Zapytanie ofertowe***

Nr sprawy ... / ... / 200 ..

[nazwa zamawiającego] zaprasza do złożenia oferty na [przedmiot zamówienia] o wartości nieprzekraczającej równowartości kwoty 14 000 euro.

Przedmiotem zamówienia jest [szczegółowy opis przedmiotu zamówienia].

Zamówienie winno być wykonane w terminie: .....

Oferta powinna być złożona do dnia ..... r. do godz. .... w siedzibie Zamawiającego [adres] w zamkniętej kopercie z dopiskiem: znak sprawy ..... przedmiot zamówienia.....

<sup>37</sup> W. Kocot, *Ofertowy i negocjacyjny tryb zawarcia umowy w ujęciu znowelizowanych przepisów kodeksu handlowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 5/2003, s. 23.

***Zamawiający zastrzega sobie prawo negocjacji warunków oferty.***

*W załączeniu:*

- 1) formularz oferty*
- 2) szczegółowe wymagania ofertowe*

### **1.3. Przetarg**

**Cechy przetargu** Kolejnym sposobem zawarcia umowy mającym zastosowanie w zamówieniach publicznych do 14 tys. euro – obok konstrukcji oferty i jej przyjęcia oraz negocjacji – jest przetarg<sup>38</sup>. Podstawowe regulacje prawne dotyczące przetargu znajdują się w art. 70<sup>1</sup>-70<sup>4</sup> kodeksu cywilnego<sup>39</sup>.

Przetarg można określić jako ciąg uporządkowanych czynności (technicznych i prawnych), których celem jest **wybór właściwego kontrahenta** przyszłej umowy przez zaproszenie do składania ofert<sup>40</sup>. Cechą przetargu jest to, że zakłada on uczestnictwo więcej niż jednego podmiotu po stronie oferentów (tzw. reflektantów). Można nawet powiedzieć, iż przetarg jest zdarzeniem, w którym z definicji uczestniczy wiele podmiotów. Tym też różni się od negocjacji, prowadzonych równoległe z kilkoma kontrahentami, czy od zaproszenia do składania ofert, skierowanego do kilku wykonawców. W negocjacjach i modelu ofertowym treść i przebieg ustaleń dokonywanych pomiędzy zamawiającym a kontrahentami, a także sam fakt istnienia innych konkurentów, mogą pozostawać nieznane pozostałym uczestnikom. Natomiast w przetargu najistotniejszym celem jest wywołanie świadomości współuczestnictwa w postępowaniu prowadzonym w celu zawarcia umowy, zaś sam przebieg przetargu, na określonym etapie, podlega jawności i swoistej kontroli wszystkich reflektantów. Aby odróżnić przetarg od modelu ofertowego i negocjacji, należy więc zwrócić uwagę na funkcję tych dwóch sposobów zawierania umów. Istota przetargu sprowadza się do zaaranżowania sytuacji „targu”, czyli rywalizacji pomiędzy oferentami. W praktyce z przetargiem będziemy więc mieli do czynienia tylko wówczas, gdy potencjalni wykonawcy będą świadomi możliwości współuczestnictwa z in-

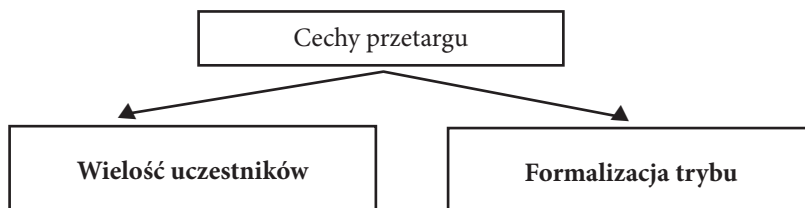
<sup>38</sup> Zawarcie regulacji dotyczących przetargu nieograniczonego oraz przetargu ograniczonego w Prawie zamówień publicznych stanowi rozwinięcie cywilistycznej konstrukcji przetargu, dokonane na użytek szczególnego rodzaju kontraktów, czyli umów o zamówienie publiczne.

<sup>39</sup> Zawarte w Kodeksie cywilnym regulacje dotyczące przetargu mają zasadniczo dyspozytywny charakter, co oznacza, iż organizator postępowania przetargowego ma dużą swobodę w dokonywaniu modyfikacji procedur w stosunku do określonych w przepisach. Zob. J. Gęsiak, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Rejent 9/1999, s. 83; R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1/2004, s. 73.

<sup>40</sup> J. Jacyszyn, *Przetarg i jego oblicza*, „Rzeczpospolita”, nr 127, z 2.06.1995 r.

nymi wykonawcami w procedurze zawarcia umowy. Świadomość współuczestnictwa będzie istnieć, jeśli zamawiający poinformuje w zaproszeniu lub ogłoszeniu, iż procedura zawarcia umowy ma formę przetargu. Kwestią wtórną jest to, jaka będzie faktyczna liczba uczestników postępowania.

Złożoność relacji, jakie występują w przetargu, wymaga odpowiedniego sformalizowania jego przebiegu. Stąd reguły dotyczące przetargu obejmują kwestie jego upublicznienia, trybu składania i oceny ofert, wyboru kontrahenta czy nawet nieważności umowy zawartej w przetargu.



**Rys. 5.** Cechy przetargu

**Funkcje przetargu** Tryb przetargowy pełni określone funkcje. Możliwość współuczestnictwa reflektantów pełni funkcję instrumentalną – wywołuje rywalizację o zawarcie umowy, ta zaś zapewnić ma optymalizację treści przyszłej umowy, a także najkorzystniejszą cenę za świadczenie<sup>41</sup>. Chodzi tu, rzecz jasna, o konkurencję pomiędzy ubiegającymi się o zawarcie umowy, a nie o konkurowanie z organizatorem przetargu. Konkurencja pretendujących do umowy ma charakter jawny w tym znaczeniu, że jest wywołana celowo i dokonuje się w trybie postępowania eliminacyjnego zorganizowanego przez zamawiającego<sup>42</sup>.

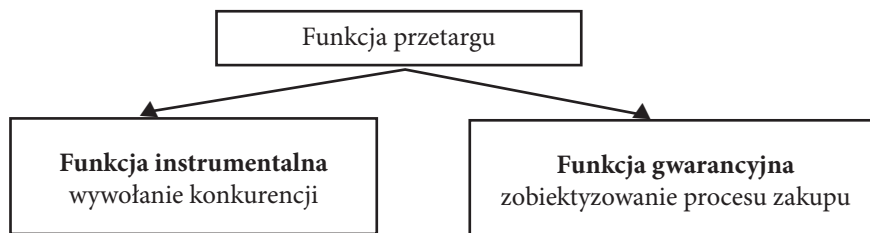
Najistotniejsza jednak z punktu widzenia zamówień publicznych jest funkcja gwarancyjna przetargu. Celem przetargu jest bowiem uzyskanie przez kupującego jak największych korzyści, przy jednoczesnym zapewnieniu sprzedawcom jednakowych warunków sprzedaży<sup>43</sup>. Otóż czynności przetargowe umożliwiają zobiektywizowanie czynności prowadzących do zawarcia umowy oraz uniezależnienie wyboru kontrahenta od woli organizatora przetargu (zamawiającego)<sup>44</sup>. Tym samym w funkcji gwarancyjnej przetargu realizują się podstawowe zasady zamówień publicznych, w tym zasada równego traktowania wykonawców oraz zasada uczciwej konkurencji.

<sup>41</sup> A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Zakamycze 2000, s. 30.

<sup>42</sup> R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów Kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1/2004, s. 73.

<sup>43</sup> E. Przeszło, *Przetarg jako forma rozporządzania mieniem publicznym*, Przegląd Prawa Handlowego 6/1996, s. 7.

<sup>44</sup> A. Wójcik, *Zawarcie umowy...*, s. 31.



**Rys. 6.** Funkcje przetargu

**Przetarg i aukcja** Istotą przetargu jest zgłaszanie propozycji zawarcia umowy w szeroko rozumianej formie pisemnej. W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro składanie propozycji zawarcia umowy przez reflektantów, a także zgłaszanie ewentualnych postąpień – dokonuje się na odległość, drogą pisemnej korespondencji, faksem lub drogą elektroniczną. Z przetargiem ustnym, czyli aukcją, mamy do czynienia wówczas, gdy w ramach procedury można wyróżnić fazę licytacji, w czasie której jednocześnie obecni przedstawiciele reflektantów w umówionej formie zgłaszają postąpienia<sup>45</sup>. W praktyce zamówień publicznych forma aukcji raczej nie pojawia się.

**Przebieg postępowania przetargowego** Jak już wspomniano, przetarg jest trybem bardziej sformalizowanym niż pozostałe sposoby zawierania umów. W związku z tym w postępowaniu przetargowym wyróżnia się określone etapy:

- etap upublicznienia,
- etap składania ofert,
- etap przyjęcia oferty.

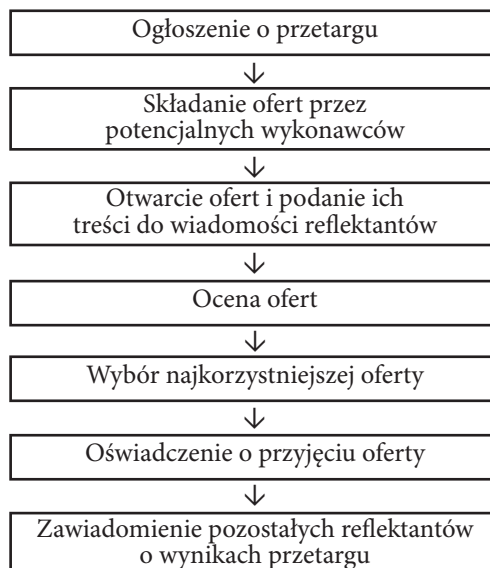
W bardziej szczegółowym ujęciu występujące kolejne po sobie czynności w przetargu przedstawia schemat na str. 17.

Do innych charakterystycznych elementów przetargu, odróżniających go od pozostałych omawianych tu sposobów zawarcia umowy, należą: dopuszczalność ustanowienia wadium i dopuszczalność unieważnienia przetargu<sup>46</sup>.

**Przetarg otwarty i przetarg zamknięty** Wyróżnienie przetargu otwartego i przetargu zamkniętego dokonuje się z uwagi na sposób ogłoszenia przetargu. W przypadku przetargu otwartego zaproszenie do udziału ma formę ogłoszenia publicznego, natomiast w przypadku przetargu zamkniętego – przybiera kształt imiennych zaproszeń skierowanych do spersonalizowanej grupy podmiotów.

<sup>45</sup> Tamże, s. 42.

<sup>46</sup> M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system...*, s. 85.



**Rys. 7.** Czynności w postępowaniu przetargowym

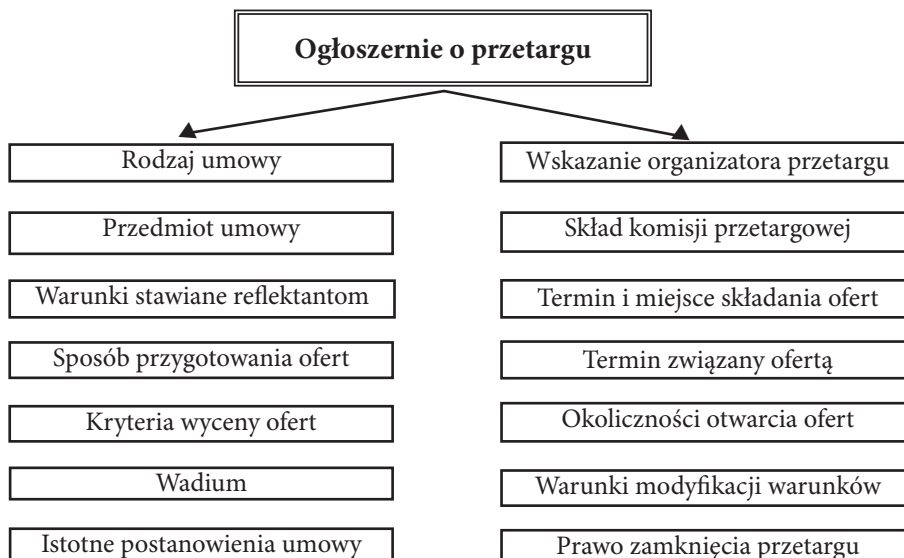
**Ogłoszenie o przetargu** Postępowanie przetargowe otwarte rozpoczyna ogłoszenie. Inicjatorem zawarcia umowy w trybie przetargu będzie więc zawsze zamawiający jako organizator przetargu. Charakter prawny<sup>47</sup> ogłoszenia o przetargu wskazuje, iż – oprócz zaproszenia do składania ofert – stanowi ono propozycję określającą sposób zawarcia umowy (tzw. funkcja preskryptywna ogłoszenia)<sup>48</sup>.

Zaproszenie do składania ofert w przetargu, zawarte w ogłoszeniu, powinno jednoznacznie wskazywać typ umowy, jaką zamierza zawrzeć zamawiający (np. umowa dostawy, umowa o roboty budowlane, umowa-zlecenie). Dodatkowo w ogłoszeniu należy wskazać przedmiot umowy lub miejsce i czas wykonywania usług lub robót, i wreszcie – kryteria oceny ofert lub informację dotyczącą wadium. W obrocie – podobnie jak w pzp – opis warunków przetargu przyjmuje postać specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W takim przypadku ogłoszenie musi zawierać wskazanie sposobu udostępnienia warunków przetargu. Organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem przetargu, obowiązani są postępować w myśl postanowień ogłoszenia, a także warunków przetargu<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Sposoby interpretacji charakteru prawnego ogłoszenia w przetargu omawia M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim. Zagadnienia cywilistyczne*, Warszawa 2001, s. 64-105.

<sup>48</sup> M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system...*, s. 86; E. Przeszło, *Przetarg jako forma...*, s. 10; J. Gęsiak, *Zawarcie umowy...*, s. 85.

<sup>49</sup> Art. 70<sup>1</sup> § 2-4 k.c.



**Rys. 8.** Treść ogłoszenia o przetargu

Ogłoszenie o przetargu powinno zawierać informacje o co najmniej trzech terminach: terminie, w którym reflektanci będą mogli składać oferty, terminie związania ofertą oraz terminie otwarcia ofert. Wskazanie terminu do składania ofert jest konieczne dla podjęcia kolejnych czynności przetargowych. W razie braku jego wskazania oferenci mogliby składać ciągle nowe oferty albo organizator mógłby zwlekać z rozstrzygnięciem przetargu. Wskazanie terminu związania ofertą nie jest natomiast bezwzględnym obowiązkiem wynikającym z przepisów. W razie braku takiego określenia, zgodnie z art. 70<sup>3</sup> §1 k.c., oferta złożona w toku przetargu przestaje wiązać, gdy została wybrana inna oferta albo gdy przetarg został zamknięty bez wybrania którejkolwiek z ofert. W praktyce zwykle wskazuje się jednak maksymalny termin związania ofertą (np. 21 dni). Pozwala to na efektywny wybór oferenta na warunkach określonych w ofercie, z zachowaniem równego statusu i zasad uczciwej konkurencji. Z kolei bez wskazania momentu i miejsca otwarcia ofert nie będzie możliwe zapewnienie jawności tego etapu postępowania.

Ogłoszenie, a także warunki przetargu mogą być zmienione lub odwołane tylko wtedy, gdy zastrzeżono to w ich treści<sup>50</sup>. Nie może to jednak nastąpić po upływie terminu do składania ofert. Natomiast modyfikacja warunków przetargu przed upływem terminu składania ofert powinna nastąpić na tyle wcześnie, by reflektanci mieli możliwość dostosowania

<sup>50</sup> Zasadę niezmienności i nieodwołalności warunków przetargu należy tłumaczyć potrzebą ochrony zaufania uczestników przetargu oraz terminowym obwarowaniem warunków ogłoszenia. R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne...*, s. 81.

swoich ofert do wymagań organizatora przetargu. Należy również przyjąć, iż zastrzeżenie przez zamawiającego możliwości zmiany lub odwołania warunków przetargu powinno uściślać okoliczności, w których będzie to możliwe. Bezwarunkowa modyfikacja warunków przetargu poddawałaby w wątpliwość wyrażoną w art. 70<sup>1</sup> § 3 k.c. zasadę niezmienności i nieodwołalności warunków przetargu, która może być uchylona tylko w wyjątkowych przypadkach.

**Prawo do przedwczesnego zamknięcia przetargu bez wyboru najkorzystniejszej oferty** Inną kwestią jest prawo do przedwczesnego zamknięcia przetargu bez wyboru najkorzystniejszej oferty, które może przysługiwać organizatorowi przetargu. Zamawiający w ogłoszeniu o przetargu prowadzonym w oparciu o kodeks cywilny może zastrzec sobie takie prawo – w razie zaistnienia określonych przesłanek (np. brak wystarczającej liczby ofert) albo gdy wybór oferenta okaże się bezprzedmiotowy lub z innych powodów niemożliwy<sup>51</sup>. Niedopuszczalne jest natomiast zastrzeżenie w ogłoszeniu o przetargu prawa do odstąpienia od umowy zawartej w jego wyniku<sup>52</sup>.

**Forma ogłoszenia** Jak wcześniej wspomniano, ogłoszenie może być skierowane do nieograniczonego albo ograniczonego kręgu adresatów, przy czym jego forma pozostaje dowolna. Ogłoszenie może mieć postać publikacji w czasopiśmie, radiu, telewizji czy w Internecie, może być przekazywane za pomocą poczty elektronicznej lub tradycyjnej.

### **Przykład:**

***Ogłoszenie o przetargu***  
*na podstawie przepisów ustawy Kodeks cywilny o wartości*  
*poniżej 14 000 euro*  
*z dnia ... r.*  
*Znak sprawy: ...*

***Nazwa zadania: Adaptacja pomieszczeń na cele kulturalne dla społeczności wiejskiej***

*Nazwa i adres Zamawiającego:*

***GMINA ...***

***Adres: ..., ul. ..., ...***

***tel. ...***

<sup>51</sup> Inaczej niż w pzp, gdzie unieważnienie postępowania może mieć miejsce tylko w razie zaistnienia określonych okoliczności przewidzianych w art. 93 tej ustawy.

<sup>52</sup> E. Gniewek w głosie do uchwały Sądu Najwyższego z 2.08.1994 r., III CZP 96/94, „Rejent 4/1995”, s. 153-155; Orzeczenie SN z 4.11.1982 r., II CR 407/82, OSN 1983, Nr 7, poz. 97.

**Rodzaj zamówienia:** dostawy

Określenie przedmiotu zamówienia: Dostawa i instalacja sprzętu komputerowego i multimedialnego w pomieszczeniach budynku OSP w

....

Zamawiający nie przewiduje możliwości składania ofert częściowych.

Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.

**Termin realizacji zamówienia** – w terminie od 1 do 30 listopada 2009 r.

Adres, pod którym można uzyskać dokumentację przetargową:

– siedziba Zamawiającego, Urząd Gminy w ...ul. ..., pokój nr ..., w dni robocze w godz. 8.00–15.00

– adres strony internetowej, na której dostępna jest dokumentacja przetargowa:

<http://...>

**Pracownikiem uprawnionym do kontaktów z oferentami jest:**

1. ...

tel. ... w godz. 8.00–15.00

**Miejsce i termin składania ofert** – sekretariat Urzędu Gminy w ....., ul. ..., do dnia ...r. do godz. 10.00

**Miejsce i termin otwarcia ofert** – siedziba Zamawiającego, Urząd Gminy ....., ul. ..., pokój nr ..., dnia ...r. o godz. 10.15

**Warunki uczestnictwa:**

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

- posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
- zaferują przedmiot zamówienia o parametrach równoważnych lub wyższych niż wymagane przez Zamawiającego.

Potwierdzenie spełniania tych warunków przez Wykonawcę nastąpi poprzez złożenie stosownych oświadczeń i dokumentów wymienionych w dokumentacji przetargowej.

Przy dokonywaniu oceny spełniania wymaganych warunków Zamawiający będzie kierował się regułą: „spełnia albo nie spełnia”.

**Termin związania ofertą** – 30 dni od dnia upływu terminu składania ofert.

**Kryteria oceny ofert:**

Najniższa cena zamówienia brutto – znaczenie 100%.

W prowadzonym postępowaniu nie jest wymagane wniesienie wadium.

**Zaproszenie do udziału w przetargu** W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro możemy mieć również do czynienia z przetargiem zamkniętym, w którym zamawiający zaprasza do składania ofert określoną, zapewniającą konkurencję grupę wykonawców. Wraz z zaproszeniem zamawiający podaje reflektantom termin, w jakim mają być zgłaszane oferty<sup>53</sup>.

**Złożenie oferty w przetargu** Odpowiedzią na upublicznienie zamiaru zawarcia umowy w drodze przetargu jest złożenie ofert w określonym terminie. Oświadczenia reflektantów wiążą ich w zakresie podanych warunków.

Jak wspomniano przy okazji omawiania systemu ofertowego, kwestia związania ofertą jest w praktyce istotna z punktu widzenia zamawiającego – również jako organizatora przetargu. Pozwala mu bowiem przyjąć, że złożone przez reflektantów propozycje nie ulegną zmianie w określonym terminie, co z kolei umożliwi porównanie ofert i definitywny wybór najkorzystniejszej z nich<sup>54</sup>. Jeśli organizator przetargu nie określi inaczej, oferta złożona w toku przetargu przestaje wiązać dopiero wówczas, gdy zostaje wybrana inna oferta albo gdy przetarg został zamknięty (bez wybrania którejkolwiek z ofert)<sup>55</sup>.

**Cofnięcie oferty** W warunkach przetargowych można dopuścić ograniczoną odwoływalność ofert<sup>56</sup>. Będzie to jednak możliwe, o ile cofnięcie oferty nastąpi do momentu upływu terminu składania ofert. Po tym czasie dostrzec należy zaistnienie swoistego stosunku prawnego przetargowego pomiędzy organizatorem przetargu a oferentem<sup>57</sup>.

**Jawne otwarcie ofert** Po upływie terminu na składanie ofert następuje ich jawne otwarcie, podczas którego organizator przetargu ujawnia liczbę i tożsamość oferentów oraz najważniejsze postanowienia każdej z propozycji umownych. Zapewnienie jawności może wiązać się z przeprowadzeniem komisyjnego otwarcia ofert w obecności zainteresowanych uczestników przetargu, a także z możliwością wglądu w oferty wszystkich reflektantów (funkcja kontrolno-informacyjna otwarcia ofert)<sup>58</sup>. W takim przypadku moment i miejsce otwarcia ofert powinny być określone w zaproszeniu do ich składania.

<sup>53</sup> Zaproszenia do składania ofert nie należy traktować jako oferty zawarcia umowy. W literaturze wyrażono pogląd, że zaproszenie do uczestnictwa w przetargu jest szczególną ofertą zawarcia porozumienia co do trybu, w którym ma nastąpić zawarcie umowy. I. Rajski, *Przetarg w ujęciu...*, s. 4; G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 1983, z. 7, s. 31.

<sup>54</sup> Inaczej niż w licytacji (aukcji), którą cechują dynamizm i stopniowalność ofert w odniesieniu do ceny.

<sup>55</sup> Art. 70<sup>3</sup> § 1 k.c.

<sup>56</sup> R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne...*, s. 95.

<sup>57</sup> Więcej na temat charakteru prawnego stosunku przetargowego zob. tamże, s. 84-94.

<sup>58</sup> Tamże, s. 76.

**Niejawna ocena ofert** Kolejna faza stanowi niejawną część postępowania przetargowego i sprowadza się do oceny ofert z punktu widzenia przyjętych w przetargu kryteriów lub, po prostu, interesów organizatora przetargu. Jej zwieńczeniem jest wybór najatrakcyjniejszej oferty lub zamknięcie przetargu bez dokonania wyboru.

Procedura oceny ofert obejmuje zazwyczaj w pierwszym rzędzie ocenę spełnienia warunków dotyczących posiadanego przez oferentów potencjału (doświadczenia, wiedzy, potencjału technicznego, kadrowego, finansowego etc.), o ile warunki takie były wymagane. Następnie dokonuje się oceny merytorycznej i wartościującej ofert. Oferty niezgodne z treścią warunków przetargu odrzuca się lub pozostawia bez rozpoznania, czyli nie dopuszcza do oceny. Oferty niespełniające wymagań formalnych lub obciążone wadą oświadczenia woli, powodującą ich nieważność, uznaje się za bezskuteczne. Natomiast oferty złożone po terminie podlegają zwrotowi.

**Kryteria oceny ofert** Kryteria oceny ofert pozwalają na dokonanie wyboru oferty zgodnie z założeniami przetargu (czyli obiektywnie i z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji). W praktyce kryteria mogą dotyczyć ceny albo bilansu innych istotnych właściwości przedmiotu umowy, takich jak parametry jakościowe, termin realizacji umowy, termin gwarancji. Treścią kryteriów oceny ofert mogą być również warunki podmiotowe dotyczące oferenta, jak np. posiadane doświadczenie<sup>59</sup>.

**Wybór i przyjęcie oferty** Ważne jest, aby odróżnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty od czynności jej przyjęcia przez zamawiającego. Wybór oferty polega na podjęciu przez organizatora przetargu decyzji w ramach postępowania przetargowego, zaś przyjęcie oferty jest złożeniem oświadczenia woli „na zewnątrz”, czyli zakomunikowaniem wyboru oferentowi. Dopiero łączne spełnienie tych dwóch przesłanek – czyli wybór oferty i zawiadomienie oferenta o jej przyjęciu – skutkuje zawarciem umowy w trybie przetargowym.

**Powiadomienie o wynikach przetargu** Zgodnie z art. 70<sup>3</sup> § 2 k.c. organizator przetargu niezwłocznie powiadamia na piśmie reflektantów o jego wyniku (lub też o zamknięciu przetargu bez dokonania wyboru). To istotna czynność, ponieważ umowa o zamówienie publiczne zostanie zawarta z chwilą, gdy oferent **otrzyma**<sup>60</sup> powiadomienie o przyjęciu jego oferty<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> W przypadku zamówień publicznych do 14 tys. euro nie ma zastosowania zakaz zawarty w art. 91 ust. 3 pzp uniemożliwiający zamawiającemu stosowanie kryteriów oceny ofert odnoszących się do właściwości wykonawcy.

<sup>60</sup> Art. 61 k.c.

<sup>61</sup> W literaturze sformułowano tezę, iż zaniechanie przez organizatora przetargu powiadomienia uczestników o jego wynikach może powodować odpowiedzialność za

Należy zwrócić uwagę, iż przepisy wymagają, by powiadomienie to miało formę pisemną.

**Wadium** Organizator przetargu może zastrzec w ogłoszeniu, że przystępujący do przetargu powinien, pod rygorem niedopuszczenia, wpłacić organizatorowi wadium w postaci określonej sumy albo odpowiedniego zabezpieczenia jej zapłaty<sup>62</sup>. Po zakończonym przetargu wadium podlega zwrotowi, a ustanowione zabezpieczenia wygasają. Jeżeli jednak uczestnik przetargu, pomimo wyboru jego oferty, będzie uchylał się od zawarcia umowy, organizator przetargu będzie mógł zachować pobraną od niego sumę tytułem wadium albo dochodzić zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Jeżeli natomiast to organizator przetargu będzie uchylał się od zawarcia umowy, zwycięzca przetargu będzie mógł żądać zapłaty podwójnego wadium albo naprawienia szkody<sup>63</sup>.

W praktyce wadium stanowi również cenzus umożliwiający wyłonienie z grona uczestników podmiotów o określonym potencjale finansowym.

**Zawarcie umowy** Jak wspomniano wyżej, za moment zawarcia umowy z oferentem uznaje się – co do zasady – moment przyjęcia jego oferty. Wyjątki od tej zasady mogą przewidywać przepisy szczególne uzależniające zawarcie umowy od zachowania określonych warunków, np. formy pisemnej umowy (jak w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych).

**Unieważnienie umowy zawartej w drodze przetargu** Prawidłowość umowy zawartej w drodze przetargu podlega ochronie. Wyrazem tego jest reguła, zgodnie z którą zawarcie umowy po nieprawidłowo przeprowadzonym przetargu może powodować jej nieważność<sup>64</sup>. Wzruszalność umowy z mocą wsteczną służy głównie ochronie wartości, jaką jest uczciwa konkurencja w trakcie postępowania przetargowego.

**Przesłanki unieważnienia umowy** Powodem unieważnienia zawartej umowy może być fakt, że organizator przetargu, jego zwycięzca lub inny reflektant (albo osoba działająca w porozumieniu z nimi) wpłynął na

---

powstałe z tego tytułu szkody, zgodnie z regułami następstw prawnych zwłoki dłużnika określonymi w art. 471 k.c. Wówczas odpowiedzialność organizatora przetargu może obejmować szkodę polegającą na tym, że oferent pozostawał nadmiernie długo w gotowości zawarcia umowy i jej wykonania. I. Rajski, *Przetarg w ujęciu...*, s. 6.

<sup>62</sup> Należy przyjąć, iż w przypadku przetargu przeprowadzanego wyłącznie w oparciu o k.c. forma wadium, polegająca na zabezpieczeniu zapłaty określonej sumy pieniężnej – inaczej niż w pzp – określana jest przez organizatora przetargu. Tak więc wadium, obok wpłaty gotówki lub przelewu może mieć postać zabezpieczenia wypłaty określonej sumy przez udzielenie poręczenia, gwarancji ubezpieczeniowej czy bankowej. M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim...*, s. 287.

<sup>63</sup> Art. 70<sup>4</sup> 1 k.c.

<sup>64</sup> Art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c.

wynik przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Ustawodawca dość ogólnie zdefiniował powody uzasadniające żądanie unieważnienia umowy. Wynika to zapewne z różnorodności okoliczności, jakie mogą występować w ramach poszczególnych przetargów. Ich kazuistyczne ujęcie w przepisie nie byłoby właściwe z punktu widzenia funkcjonalności norm prawnych. Wyliczenie powodów unieważnienia umowy w art. 70<sup>5</sup> § 1 k.c. – tak jak ma to miejsce w art. 146 ust. 1 pzp – nie byłoby zasadne również z tego powodu, że przepisy kodeksu cywilnego określają w tym miejscu jedynie kompetencje do żądania unieważnienia umowy, a nie powody jej nieważności z mocy prawa (*ex lege*), jak w pzp.

Powodem unieważnienia przetargu może być wpływ na jego wynik w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, np. ujawnienie uczestnikowi przetargu treści pozostałych ofert, niedopuszczenie oferty rzekomo spóźnionej lub odwrotnie – dopuszczenie oferty, którą należało odrzucić, czy zaistnienie tzw. zмовы przetargowej. Bez wątplenia naruszeniem przepisów, o których mowa, będzie popełnienie czynu zabronionego, w tym działanie polegające na udaremnianiu lub utrudnianiu przetargu publicznego, wchodzenie w porozumienie z inną osobą i działanie na szkodę organizatora przetargu. Czynem zabronionym jest również rozpowszechnianie, w związku z przetargiem publicznym, informacji lub przemilczanie istotnych okoliczności, mających znaczenie dla zawarcia umowy<sup>65</sup>. Działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami polegać będzie na zachowaniu zgodnym z prawem, ale ze względów społecznych zasługującym na negatywną ocenę (np. udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu partego na k.c. poprzez zaproszenie do składania ofert członków rodziny kierownika zamawiającego)<sup>66</sup>.

Oprócz podjęcia działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami przesłanka uzasadniająca żądanie unieważnienia umowy musi obejmować skutek w postaci **wpływu na wynik postępowania**. Wpływ na wynik postępowania może polegać na:

- zawarciu umowy w sytuacji, w której nie powinna zostać zawarta;
- zawarciu umowy z innym uczestnikiem postępowania, niż gdyby wpływu na wynik postępowania nie było;

<sup>65</sup> Art. 305 § 1 k.c.: *Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udaremnia lub utrudnia przetarg publiczny albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Tej samej karze podlega, kto w związku z publicznym przetargiem rozpowszechnia informacje lub przemilcza istotne okoliczności mające znaczenie dla zawarcia umowy będącej przedmiotem przetargu albo wchodzi w porozumienie z inną osobą, działając na szkodę właściciela mienia albo osoby lub instytucji, na rzecz której przetarg jest dokonywany. § 3. Jeżeli pokrzywdzonym nie jest Skarb Państwa, ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego.*

<sup>66</sup> Z. Radwański, *Prawo zobowiązań*, Warszawa 1986, s. 132, A. Wójcik, *Zawarcie umowy...*, s. 122.

- zawarciu umowy na warunkach innych, niż wynikałyby z przetargu, w którym wpływu na wynik nie było.

**Uprawnienie do żądania unieważnienia umowy** Żądanie unieważnienia zawartej umowy może zgłosić tylko ograniczony krąg podmiotów, tj. organizator przetargu, jego uczestnik albo inna osoba, jeżeli umowa została zawarta na jej rachunek lub zlecenie<sup>67</sup>. Warto przypomnieć, że do 2003 r.<sup>68</sup> uprawnienie do zawarcia umowy w trybie przetargu przysługiwało tylko stronom umowy, a więc nie każdemu uczestnikowi postępowania przetargowego, jak jest obecnie<sup>69</sup>.

Uprawnienie powyższe wygasa z upływem miesiąca od dnia, w którym uprawniony dowiedział się o istnieniu przyczyny unieważnienia, nie później jednak niż po roku od dnia zawarcia umowy<sup>70</sup>. Po tym terminie powództwo o stwierdzenie nieważności umowy zostaje oddalone<sup>71</sup>.

O nieważności przetargu przeprowadzonego w trybie przepisów ogólnych k.c. decyduje sąd. Wydane przez sąd orzeczenie wywołuje skutki już od chwili zawarcia unieważnionej umowy (*ex tunc*), a nie od chwili wydania orzeczenia.

### Przykład:

*Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro*

(...)

§ 2

1. Procedura wyboru wykonawcy polega na rozeznaniu rynku potencjalnych wykonawców oraz prowadzeniu rokowań, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3.

2. W przypadku uzasadnionym wielkością lub rodzajem zamówienia, zamiast rozeznania rynku i negocjacji, można przeprowadzić przetarg w trybie kodeksu cywilnego, po uzyskaniu pozytywnej opinii kierownika jednostki.

3. Przetarg prowadzi zainteresowana komórka organizacyjna. Wynik przetargu albo jego zamknięcie bez dokonania wyboru wymaga akceptacji kierownika jednostki.

<sup>67</sup> Dotyczy to podmiotów, które nie ujawniają się w toku postępowania przetargowego, działając za pośrednictwem kogoś innego. Jednak w razie żądania unieważnienia umowy taki podmiot musi się ujawnić.

<sup>68</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (DzU 2003 r., nr 49, poz. 408).

<sup>69</sup> F. Zoll, *Pytanie o celowość rozszerzenia grona osób uprawnionych do unieważnienia umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia aukcji lub przetargu (w związku z nowelizacją kodeksu cywilnego)*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2/2003, s. 10.

<sup>70</sup> Art. 70<sup>5</sup> § 2 k.c.

<sup>71</sup> Terminy wyznaczone w art. 70<sup>5</sup> § 2 k.c. mają charakter terminów zawitych (prekluzyjnych).

**Przykład:***Umowa o dofinansowanie**(...)**§ 24*

*Beneficjent zawierający umowy, których zawarcie jest wyłączone z zakresu stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zobowiązuje się zawierać umowy z wykonawcami w sposób celowy i oszczędny, w trybie przetargu, zgodnie z art. 701 i 703-705 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (DzU Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), chyba że charakter umowy lub jej przedmiot czynią niezasadnym zastosowanie formy przetargu lub przepisy szczególne przewidują inną formę i tryb zawierania umowy.*

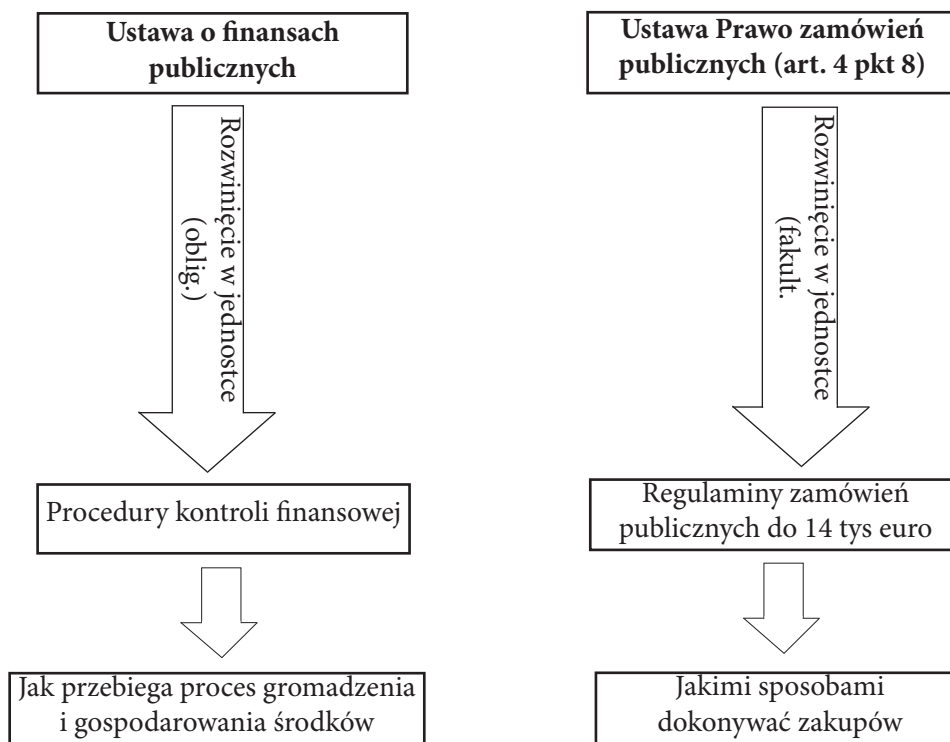
**Protest** Kodeks cywilny nie określa możliwości i zasad wnoszenia protestów przez uczestników przetargu. Milczenie przepisów w tym zakresie nie stanowi jednak przeszkody do wprowadzenia takiej instytucji przez zamawiającego w ramach poszczególnych przetargów. Dyspozytywny charakter regulacji kodeksowych dotyczących przetargu nie tylko umożliwia odmienne zastosowania norm prawnych, ale pozwala także na wprowadzenie do postępowań przetargowych dodatkowych reguł, o ile pozostają one w zgodzie z obowiązującymi przepisami.

## 2. Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro

**Regulamin  
zamówień  
do 14 tys. euro  
a procedury  
kontroli**

W organizacji zamówień publicznych do 14 tys. euro na szczególną uwagę zasługują regulaminy udzielania zamówień publicznych, a więc przepisy dotyczące ważnej – z punktu widzenia gospodarki środkami publicznymi – materii. Nie można jednak zaliczyć ich do procedur kontroli finansowej *sensu stricto*, o których mowa w rozdziale II niniejszego opracowania. Przedmiot regulacji regulaminów zamówień publicznych do 14 tys. euro dotyczy organizacji czynności związanych w istocie z dokonywaniem zakupów, a nie z przepływem środków finansowych. Procedury kontroli finansowej uszczegóławiają i konkretyzują na gruncie określonej jednostki, w formie aktów prawa wewnętrznego, reguły gospodarowania środkami publicznymi, określone w przepisach ustawy o finansach publicznych (dalej: ufp) i w innych, pochodnych aktach prawnych. Natomiast regulaminy i instrukcje zamówień publicznych do 14 tys. euro podejmują kwestie sposobów i metod dokonywania zakupów, w miejsce nieobowiązujących w tym zakresie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że procedury kontroli finansowej służą zapewnieniu prawidłowości

gospodarowania środkami publicznymi z punktu widzenia wymogów ufp, zaś regulaminy zamówień publicznych do 14 tys. euro – określeniu sposobów postępowania przy dokonywaniu zakupów dostaw, usług i robót budowlanych (tj. sposobów zawierania umów), do których nie stosuje się pzp.



**Rys. 9.** Funkcja procedury kontroli finansowej a regulaminy zamówień publicznych do 14 tys. euro

Obowiązujące przepisy nie nakładają więc na zamawiających obowiązku tworzenia regulaminów czy instrukcji udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro. Obowiązku takiego nie można wywodzić z przepisów ustawy o finansach publicznych, w tym również z art. 47 ust. 3 ufp, gdyż regulaminy zamówień publicznych nie są procedurami kontroli finansowej, które obligatoryjnie ustala w formie pisemnej kierownik jednostki sektora finansów publicznych. Potrzebę wprowadzenia, a także określenia treści ewentualnych regulaminów pozostawia się do rozstrzygnięcia samemu zamawiającemu.

Decyzja o tworzeniu regulaminu zamówień publicznych do 14 tys. euro powinna być podejmowana w myśl art. 4 pkt 8 pzp, który wyłącza zastosowanie szczegółowych przepisów ustawowych do zakupów o odpo-

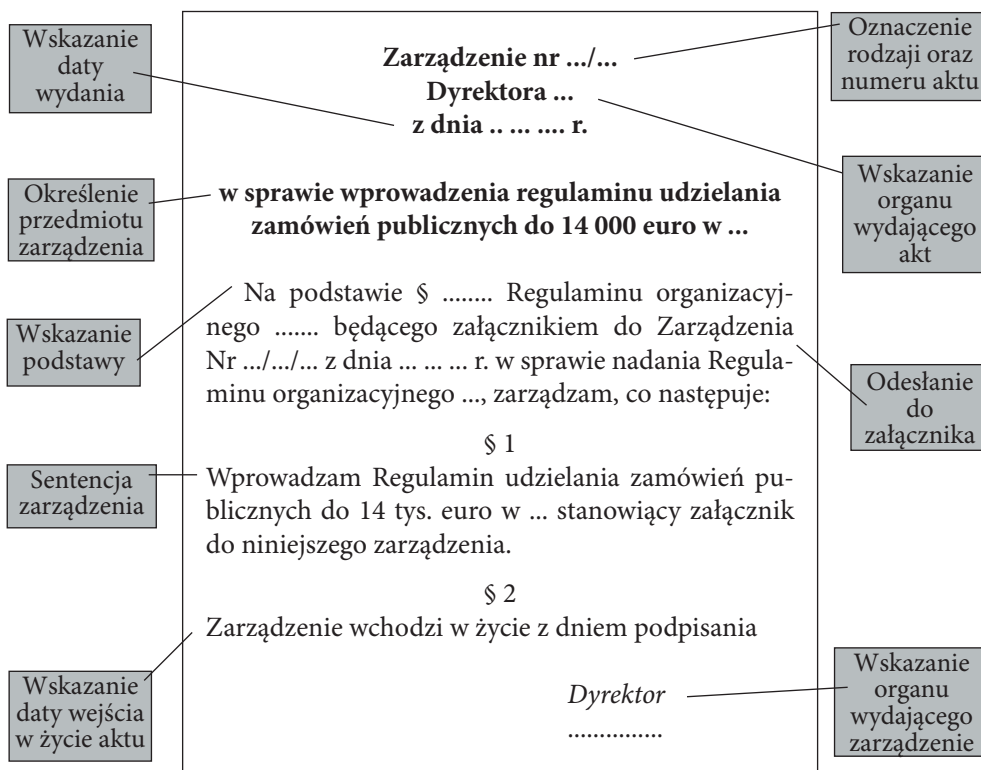
wiednio niskiej wartości. Wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych na podstawie art. 4 pkt 8 pzp dokonuje się ze względu na wartość zamówienia lub konkursu. Ustawodawca przyjmuje zatem określony próg bagatelności, poniżej którego przepisy pzp nie mają zastosowania ze względu na brak adekwatnych korzyści. Efekty zachowywania określonych rygorów organizacyjnych wynikających ze stosowania pzp nie równoważą – w ocenie ustawodawcy – kosztów związanych z udzielaniem takich zamówień.

Brak obowiązku stosowania pzp nie oznacza jednak, że zamawiający ma do dyspozycji przestrzeń, którą należy koniecznie wypełnić właściwymi regulacjami wewnętrznymi. Ustawodawca, jak się zdaje, wyraża przekonanie, iż w ramach zamówień bagatelnych nie jest właściwe podejmowanie kosztochłonnego i pracochłonnego wysiłku organizacyjnego. Niestety, zawarcie w regulaminie zamówień publicznych do 14 tys. euro szczegółowych i syntetycznych postanowień może zaprzepaszczać istotę pełnego wyłączenia pzp.

Nadmiernie detaliczne regulaminy udzielania zamówień publicznych, nie dość że nie zapobiegają skutecznie nieprawidłowościom, to nierzadko powodują powstawanie nowych, związanych z nieprzestrzeganiem istniejących procedur.

## 2.1. Forma regulaminu zamówień do 14 tys. euro

Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro, podobnie jak procedury kontroli finansowej, jest przykładem aktów kierownictwa wewnętrznego (tzw. prawa zakładowego) – w związku z tym jego wprowadzanie powinno dokonywać się w trybie właściwym do wydawania zarządzeń. Dopuszczalną praktyką jest zawarcie zarządzenia w sprawie wprowadzenia regulaminu zamówień publicznych do 14 tys. euro w formie krótkiego dokumentu, do którego sam regulamin będzie stanowił załącznik. Taki sposób redagowania aktu prawnego pozwala na czytelne wyodrębnienie treści samej procedury. Należy zaznaczyć, iż dopuszczalny jest także odmienny sposób redagowania regulaminu (czyli w tekście samego zarządzenia).



Treść zarządzenia zazwyczaj składa się z następujących części:

- (1) oznaczenie rodzaju aktu, czyli: „Zarządzenie”;
- (2) numer zarządzenia – określa się poprzez użycie skrótu „Nr” oraz liczby (cyframi arabskimi) określającej kolejny numer zarządzenia w bieżącym roku, łamanej przez końcówkę roku kalendarzowego, w którym zostało wydane zarządzenie;
- (3) oznaczenie organu wydającego zarządzenie wraz ze wskazaniem jego siedziby, np. „Dyrektor Powiatowego Urzędu Pracy w Gnieźnie” albo „Wójt Gminy Gizałki”;
- (4) data zarządzenia – poprzedza się ją zwrotem „z dnia”, a następnie zamieszcza się wskazanie dnia zapisanego cyframi arabskimi, nazwę miesiąca określoną słownie oraz wskazanie roku zapisanego cyframi arabskimi ze znakiem „r.” jako skrótem wyrazu „rok”;
- (5) przedmiot zarządzenia – określa się go możliwie najzwęższej, jednakże w sposób adekwatnie informujący o jego treści. Zarządzenie powinno rozpoczynać się od słów „w sprawie”. Określając przedmiot zarządzenia, nie przytacza się tytułów innych zarządzeń, z wyjątkiem zarządzeń zmieniających, w których podaje się odpowiednio tylko przedmiot zarządzenia zmienianego;

(6) wskazanie podstawy prawnej – np. odpowiednie postanowienie kompetencyjne w Regulaminie organizacyjnym jednostki;

(7) sentencja zarządzenia;

(8) postanowienie o utracie mocy poprzedniego aktu prawnego, regulującego tę samą materię, o ile akt taki wcześniej obowiązywał (przepisy uchylające), lub przepisy wprowadzające zmiany w innych zarządzeniach (przepisy zmieniające);

(9) zarządzenie kończy się wskazaniem wydającego akt prawny.

Zarządzenia w sprawie nadania Regulaminu zamówień do 14 tys. euro nie stanowią źródła prawa miejscowego<sup>72</sup>, nie jest zatem wymagane ogłaszanie takich zarządzeń<sup>73</sup>, a wejście ich w życie następuje w dniu podpisania. Przepisy powinny więc zawierać dokładny termin, od którego zarządzenie będzie obowiązywać, zdefiniowany z wyszczególnieniem dnia, miesiąca i roku ich podjęcia (podpisania).

**Układ regulaminu zamówień publicznych do 14 tys. euro** Układ regulaminu zamówień publicznych do 14 tys. euro zeterminowany jest wielkością tego dokumentu. Krótki regulamin składa się z kilku zdań, ujętych w odpowiednie jednostki redakcyjne (np. paragrafy). Natomiast rozbudowane akty wymagają zachowania logicznej budowy, właściwej dla podobnych aktów o charakterze prawnym, np.: część ogólna, część szczegółowa, postanowienia końcowe. W przepisach ogólnych określa się zakres spraw regulowanych dokumentem, a także objaśnia użyte w akcie określenia i skróty.

Przepisy szczegółowe nie regulują tych spraw, które zostały wyczerpująco unormowane w przepisach ogólnych. Redagując treść regulaminów zamówień publicznych do 14 tys. euro, należy więc zawsze rozważyć zasadność umieszczenia przepisów szczegółowych jako oddzielnego tytułu regulaminu. Na przepisy szczegółowe składają się bowiem po prostu pozostałe postanowienia regulaminu – obok postanowień ogólnych i końcowych<sup>74</sup> – tytułowane odpowiednio do ich merytorycznej zawartości.

O ile zasadnicza treść zarządzenia nie uregulowała tej kwestii, a zachodzi taka potrzeba, regulamin zamówień do 14 tys. euro może tak-

<sup>72</sup> Zgodnie z art. 41 Ustawy o samorządzie gminnym akta prawa miejscowego ustanawia rada gminy w formie uchwały. Prawo miejscowe może mieć postać zarządzenia wójta tylko wyjątkowo, gdy istnieje potrzeba wydania przepisów porządkowych w przypadku niecierpiącym zwłoki (DzU 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.).

<sup>73</sup> Zgodnie z ustawą z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (DzU 2000 r., nr 62, poz. 718 i DzU 2001 r., nr 46, poz. 499).

<sup>74</sup> Przepisy końcowe przede wszystkim określają dokładny termin, od którego zarządzenie będzie obowiązywać, z wyszczególnieniem dnia, miesiąca i roku.

że zawierać przepisy uchylające, które podaje się wówczas, gdy akt prawny zastępuje akt poprzednio wydany. W przepisach końcowych mogą pojawić się także przepisy zmieniające, czyli postanowienia wprowadzające zmiany w innych zarządzeniach, oraz przepisy wykonawcze, w których określa się organy i jednostki odpowiedzialne za wykonanie zarządzenia.

**Jednostki redakcyjne tekstu** Układ przepisów regulaminu powinien być przejrzysty, z podziałem na paragrafy, z których każdy wyraża samodzielną myśl, a w razie potrzeby również na ustępy, punkty, litery lub tiret. Paragrafy, ustępy i punkty numeruje się cyframi arabskimi. Paragrafy można grupować w jednostki systematyzacyjne wyższego stopnia – w rozdziały, rozdziały grupuje się w działy, a działy łączy się w tytuły. Rozdziały numeruje się cyframi arabskimi, a jednostki systematyzacyjne wyższego stopnia – cyframi rzymskimi. Nazwa jednostki systematyzacyjnej wyższego stopnia składa się odpowiednio z wyrazu „tytuł”, „dział”, „rozdział”, z kolejną cyfrą porządkową, oraz ze zwięzłego określenia treści lub zakresu regulowanych spraw, rozpoczętego wielką literą, zapisanego od nowego wiersza.

Regulaminy zamówień publicznych do 14 tys. euro mogą zawierać załączniki, w których zamieszcza się najczęściej formularze zapytań ofertowych, notatki służbowe, wzorce protokołów z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tabele rejestrów zamówień publicznych i inne (zob. Rozdział IV).

## 2.2. Treść regulaminu zamówień publicznych do 14 tys. euro

Wprowadzenie regulaminu udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro w jednostce wymaga uprzedniego rozpoznania potrzeb zamawiającego. Do okoliczności, które będą wpływać na kształt regulaminu, zaliczyć należy przede wszystkim wielkość jednostki, jej strukturę, paletę zamówień o wartości nieprzekraczającej 14 tys. euro czy chociażby liczbę pracowników zaangażowanych w dokonywanie takich drobnych zakupów. Z istoty tworzenia wszelkich aktów prawa wewnętrznego wynika, iż ich zakres i treść powinny uwzględniać specyfikę podmiotu, w którym mają obowiązywać. Można rzec, iż metodologia tworzenia regulaminu zamówień publicznych bliska jest szyciu ubrania na miarę. O funkcjonalności regulaminu świadczyć będzie jego dopasowanie do potrzeb jednostki.

Z pewnością nie funkcjonuje coś takiego, jak wzorcowy regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro. Ocena regulaminu może dokonywać się z jednego tylko punktu widzenia – przydatności przy dokonywaniu zakupów w danej jednostce. Przy czym przydatność tę należy rozumieć szeroko i mieścić w niej zarówno aspekty skuteczności, ekonomiki działania i uczciwej konkurencji, jak również aspekty zapobiegania nieprawidłowościom czy naruszeniu przepisów. Można jednak przywołać

pewne uniwersalne problemy, stanowiące materię regulaminów zamówień do 14 tys. euro, które w praktyce towarzyszą większości jednostek. Są to kwestie związane z określeniem procedur udzielania zamówień do 14 tys. euro, w tym ze stopniowaniem rygoryzmu tych procedur, dokumentowaniem podstawowych czynności w trakcie zakupów, np. pisemności umów, oraz przedstawicielstwem zamawiającego.

### 2.2.1. Określenie procedury udzielania zamówień publicznych w regulaminie

Zawarta w regulaminie zamówień publicznych procedura zakupu powinna obejmować przede wszystkim:

- opis czynności przygotowawczych,
- opis sposobu zakupu (zawarcia umowy),
- opis sposobu udokumentowania zamówienia.

**Czynności przygotowawcze** Czynności związane z przygotowaniem postępowania opisywane w regulaminach zamówień publicznych do 14 tys. euro dotyczyć mogą np. kwestii szacowania wartości i opisu przedmiotu zamówienia, rozeznania rynku czy określenia wewnętrznych procesów uzgodnień i zatwierdzeń.

Wymogi dotyczące szacowania wartości zamówienia będą w zasadzie powtórzeniem reguł, o których mowa w pzp. Ich przywołanie w regulaminie zamówień publicznych ma więc wyłącznie przypomnieć pracownikom jednostki, iż zobowiązani są do właściwego stosowania przepisów.

Niezbędnym warunkiem poprawnego oszacowania wartości oraz opisu przedmiotu zamówienia jest właściwe rozeznanie w rynku obejmującym określony asortyment. Stąd nawet pominięcie w regulaminie stosownych dyrektyw nakazujących analizę sytuacji rynkowej nie zwalniałoby zobowiązanego pracownika do zachowania wymaganych standardów udzielania zamówień publicznych, czyli należytej staranności.

**Opis sposobu zakupu** Opis sposobu dokonywania zakupów do 14 tys. euro powinien być wynikiem wyboru omówionych wyżej sposobów zawierania umów. Jak wspomniano, w praktyce owa korespondencja pomiędzy regulacjami zawartymi w przepisach a treścią regulaminów jest dość swobodna. Zdaje się, iż twórcy regulaminów zamówień publicznych do 14 tys. euro rozstrzygają o procedurze udzielania zamówień, mając na względzie przede wszystkim ewentualne zastrzeżenia przyszłej kontroli wydatkowania środków publicznych. W wyniku przyjęcia takiej perspektywy można jednak stracić z pola widzenia cywilistyczny charakter czynności, które dokonywane są w ramach zamówień publicznych. Świadomość znaczenia stosowanego sposobu zawierania umów (modelu ofertowego, negocjacyjnego, modelu mieszanego czy przetargowego) pozwala odpowiedzieć na pojawiające się w bieżącej działalności pytania:

Czy pismo kontrahenta można uznać za wiążącą ofertę? W którym momencie jednostka udzieliła zamówienia? Czy kontrahent może się wycofać ze złożonej oferty? Czy złożona przez wykonawcę oferta może być przez nas negocjowana?

Nie wracając do powyższych uwag, stwierdzić należy, iż opis sposobu udzielania zamówień powinien być przejrzysty i służyć przede wszystkim sprawnemu dokonywaniu zakupów. Zamawiający nie musi więc ograniczać się w wyborze kontrahenta, kierując się np. wyłącznie ceną jego oferty. Powinien mieć możliwość wzięcia pod uwagę różnorodnych kryteriów oceny ofert, w tym dotyczących właściwości samego wykonawcy. Nie bez wpływu na efektywność i oszczędność wydatkowania środków pozostaje możliwość prowadzenia negocjacji z kontrahentami.

Nadmierna detaliczność w opisie czynności towarzyszących zamówieniom bagatelny może utrudniać proces wydatkowania środków publicznych, a nawet poddawać w wątpliwość zachowywanie w jednostce istotnej zasady dotyczącej zaciągania zobowiązań i dokonywania wydatków ze środków publicznych – a mianowicie zasady adekwatności środków w stosunku do realizowanego celu.

*Art. 35.3. Wydatki publiczne powinny być dokonywane:*

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem **zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów**;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

Stąd w trakcie tworzenia regulaminów rozważać warto stopniowanie rygoryzmu procedur odpowiednio do wartości zamówienia. W przypadku drobnych wydatków proces zakupu powinien być najmniej pracochłonny. Proporcjonalnie większą ostrożność należy natomiast zachować przy dokonywaniu większych wydatków.

### **Przykład:**

*Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro  
(...)*

*2. Procedury, o których mowa w ust. 1, dzielą się na procedury o wartości szacunkowej:*

- 1) do 2000 zł netto
- 2) od 2000 do 10 000 zł netto,
- 3) od 10 000 zł netto do 14 000 euro netto.

Dobrą praktyką jest również przewidywanie w regulaminach możliwości odstępowania od sztywnych procedur w razie zaistnienia wyjątkowych sytuacji.

**Przykład:***Regulamin zamówień publicznych do 14 tys. euro**(...)**§ 5*

*W wyjątkowych sytuacjach, niewynikających z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, których nie mógł on przewidzieć, jak np. awaria, szkoda w majątku zamawiającego spowodowana siłą wyższą lub z innych nieprzewidzianych przyczyn, do zamówień publicznych, których wartość szacunkowa nie przekracza 14 000 euro, należy stosować zasady określone w § 3 niniejszego Regulaminu.*

Wspomnieć również należy, iż charakter prawny regulaminów zamówień publicznych do 14 tys. euro, nawet jeśli nie zostało to określone w jego treści, pozwala na odstępianie od przestrzegania jego postanowień. Przepisy regulaminów nie stanowią prawa powszechnie obowiązującego, stąd kierownik jednostki, jako upoważniony do wprowadzenia regulaminu, ma również prawo, w konkretnych przypadkach, zwolnić pracowników z zachowywania jego postanowień. W praktyce zwolnieniu takiemu towarzyszy sporządzenie notatki służbowej lub protokołu konieczności, w którym wskazane są przesłanki oraz zakres odstępiania od regulaminu.

### 2.2.2. Dokumentowanie czynności w zamówieniach publicznych do 14 tys. euro

Zawarte w regulaminach wymogi dokumentacji czynności podejmowanych w zamówieniach publicznych do 14 tys. euro obejmować mogą etap przygotowawczy, etap związany z samym udzieleniem zamówienia i wreszcie – samą umowę. Twórcy regulaminów mogą przy tym – w zależności od uznania – korzystać z szerokiego wachlarza narzędzi, takich jak notatki służbowe, protokoły czynności, wnioski o zakup etc. (zob. Rozdział IV).

Sposób dokumentowania czynności dokonywanych w ramach zakupów zależy od przyjętych w jednostce rozwiązań organizacyjnych i celów, jakie przypisuje się utrwalaniu podejmowanych działań. Na przykład w jednostkach o złożonej strukturze proces decyzyjny wymaga zachowania określonego porządku. Nierzadko też dokumentowanie czynności pozwala na identyfikację osób uczestniczących w procesie zakupu, a w konsekwencji – na wskazanie odpowiedzialnych za określone nieprawidłowości.

**Wniosek o zakup** Jednym z często wykorzystywanych w praktyce zamówień publicznych dokumentów jest tzw. wniosek o zakup. Zawiera on zazwyczaj podstawowe informacje dotyczące udzielanego zamówie-

nia, takie jak opis przedmiotu zamówienia, szacunkowa wartość zamówienia, podstawa prawna jego dokonywania etc.

Szczególnym powodem sporządzania wniosków o zakup jest wskazanie osób odpowiedzialnych za dokonanie najważniejszych czynności, takich jak zgłoszenie potrzeby zakupu, wstępna kontrola zgodności operacji z planem finansowym, zatwierdzenie zamówienia i wreszcie – dokonanie zakupu.

### **WNIOSEK**

*o wyrażenie zgody na udzielenie zamówienia publicznego  
o wartości do 14 000 euro netto*

1. *Nazwa przedmiotu zamówienia: dostawa, usługa, robota budowlana\**.....

2. *Termin realizacji zamówienia:* .....

3. *Opis przedmiotu zamówienia:* .....

4. *Szacunkowa wartość zamówienia:*..... zł

*wartość netto:* ..... zł

*wartość brutto:*..... zł

*Ustalenia wartości zamówienia dokonano w dniu* .....

*Ustalenia wartości zamówienia dokonano na podstawie:*

*a. cen rynkowych*

*b. analizy wydatków z ubiegłego roku lub poprzednich 12 miesięcy*

*c. kosztorysu inwestorskiego*

*d. ...*

5. *Osoba dokonująca ustalenia wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia:* .....

6. *Źródło finansowania:*

*a. pozycja z planu finansowego jednostki, rozdział.....; paragraf.....*

*b. dotacja* .....

*c. inne* .....

7. *Imię i nazwisko pracownika odpowiedzialnego za realizację zamówienia:* .....

*(data i podpis pracownika merytorycznie odpowiedzialnego)*

8. *Potwierdzenie zgodności zobowiązania z planem finansowym:*

*(data i podpis głównego księgowego)*

9. Zatwierdzenie przeprowadzenia zamówienia publicznego na podstawie art. 4 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity DzU z 2006 r., Nr 164, poz. 1163 z późn. zm.).

.....  
(data i podpis kierownika jednostki)

(\* ) niepotrzebne skreślić

**Forma umowy o zamówienie publiczne do 14 tys. euro**

W praktyce zakupów dóbr ze środków publicznych istotna okazuje się kwestia dokumentacji samego udzielania zamówienia, a w tym – spisywania zawieranych umów. Nierzadko w ramach wewnętrznych ustaleń czy w regulaminach zamówień publicznych do 14 tys. euro rozstrzyga się, że wymóg pisemności umów należy zachowywać w każdym przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza wskazaną kwotę, np. 3000 zł.

Z punktu widzenia obowiązującego ustawodawstwa zawieranie umów nie wymaga co do zasady zachowania formy pisemnej. Konieczność spisania umowy może wynikać wyjątkowo z brzmienia kodeksu cywilnego lub z przepisów innej ustawy. Jednak nawet w takim przypadku, gdy przepisy narzucają formę pisemną umowy, jej niezachowanie nie musi skutkować nieważnością kontraktu zawartego ustnie<sup>75</sup>. Skutek w postaci nieważności umowy następuje dopiero wówczas, gdy przepis wyraźnie zastrzega formę pisemną jako warunek ważności (*ad solemnitatem*)<sup>76</sup>. Z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych odnośnie do zamówień o wartości przekraczającej 14 tys. euro<sup>77</sup> albo w kodeksie cywilnym, np. w zakresie umów o roboty budowlane zawieranych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, a także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą<sup>78</sup>.

Forma pisemna umowy przeznaczona dla celów dowodowych (*ad probationem*), a nie jako warunek ważności, przewidziana jest w kodeksie cywilnym albo w innych dokumentach, np. dla umowy o roboty budowlane zawieranej pomiędzy inwestorem a wykonawcą<sup>79</sup>, umowy pożyczki

<sup>75</sup> Art. 73 § 1 k.c.: *Jeżeli ustawa zastrzega dla czynności prawnej formę pisemną, czynność dokonana bez zachowania zastrzeżonej formy jest nieważna tylko wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności.*

<sup>76</sup> Przepisy mogą też uzależniać wystąpienie pewnych skutków prawnych od zachowania innych warunków formalnych niż pisemność. Z tego względu wyróżnia się np. umowy zawarte ustnie, w formie pisemnej, w formie pisemnej z urzędowym potwierdzeniem podpisu, w formie pisemnej z urzędowym potwierdzeniem daty czy w formie aktu notarialnego.

<sup>77</sup> Art. 139 ust. 2 pzp.

<sup>78</sup> Art. 647<sup>1</sup> k.c.

<sup>79</sup> Art. 648. § 1 k.c.

(o wartości powyżej 500 zł)<sup>80</sup>, umowy kredytu<sup>81</sup> czy umowy rachunku bankowego<sup>82</sup>.

W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro konieczność zawierania umów w określonej formie, jako warunek ważności kontraktu, nie występuje często. Oczywiście istnieje możliwość skorzystania z tej formy, w szczególności przy zakupach o odpowiednio wysokiej wartości. Spisanie umowy będzie nierzadko realizowało konieczne standardy staranności, choćby w sytuacjach, gdy z tytułu zakupu określonej rzeczy lub usługi powinny przysługiwać stronom udokumentowane uprawnienia z tytułu kar umownych, terminów płatności, serwisu itp. Należy pamiętać, iż zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Oznacza to, że w przypadku braku pisemnej umowy wykazanie przez zamawiającego okoliczności potwierdzających przysługujące mu uprawnienia może być utrudnione.

Warunek zachowania formy pisemnej wynikać może również, niejako wtórnie, z postanowień zawartej już umowy (np. gdy kontrakt przewiduje, iż wszelkie zmiany umowy wymagają zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności). Wówczas ma zastosowanie przepis art. 76 kodeksu cywilnego, który przewiduje dwa alternatywne skutki takich postanowień umownych:

1. Jeżeli strony zastrzegły w umowie, że określona czynność prawna między nimi powinna być dokonana w szczególnej formie, czynność ta dochodzi do skutku tylko przy zachowaniu zastrzeżonej formy;

2. Gdy strony zastrzegły dokonanie czynności w formie pisemnej, nie określając skutków jej niezachowania, poczytuje się w razie wątpliwości, że była ona zastrzeżona wyłącznie dla celów dowodowych.

**Wymogi formy pisemnej** Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarczy również wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany<sup>83</sup>. Natomiast oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej jest równoważne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej jedynie wówczas, gdy opatrzone jest bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu<sup>84</sup>.

<sup>80</sup> Art. 720 § 2 k.c.

<sup>81</sup> Art. 69 ust. 2 stawy Prawo bankowe (DzU 2002 r., nr 72, poz. 665 ze zm.).

<sup>82</sup> Art. 52 ust. 1 ustawy Prawo bankowe.

<sup>83</sup> Art. 78 § 1 k.c.

<sup>84</sup> Art. 78 § 2 k.c.

### 2.2.3. Określenie obowiązków pracowników w regulaminie zamówień do 14 tys. euro

Istotną materią regulaminów zamówień publicznych do 14 tys. euro jest określenie zakresu obowiązków i odpowiedzialności osób biorących udział w procesie zakupu. Czynności o charakterze merytorycznym przypisuje się najczęściej poszczególnym pracownikom, kwestie kontroli finansowej – głównemu księgowemu lub jego zastępcy, a czynności o charakterze decyzyjnym – kierownikowi jednostki.

#### **Przykład:**

*Regulamin udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro*  
(...)

1. *Decyzję w sprawie zakupu dostawy, usługi lub roboty budowlanej podejmuje bezpośredni przełożony kierownika komórki organizacyjnej.*
2. *Postępowanie w sprawie wyłonienia Wykonawcy zamówienia prowadzi pracownik merytorycznie odpowiedzialny za realizację zamówienia na podstawie ustnego polecenia służbowego.*

#### **Przykład:**

*Regulamin udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro*  
(...)

#### § 11

1. *Czynności związane z przygotowaniem postępowania w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, oszacowania wartości zamówienia, wzoru umowy lub istotnych postanowień umowy powierza się w trybie art. 18 ust. 2 ustawy dyrektorowi wydziału merytorycznego wnioskującego o wszczęcie postępowania, chyba że przedmiotowe czynności zostaną powierzone przez wójta innej osobie. Dyrektor wydziału merytorycznego lub osoba wskazana ponosi odpowiedzialność za prawidłowe wykonanie powierzonych czynności.*

2. *Pozostałe czynności w zakresie przygotowania i przeprowadzenia postępowania, z wyjątkiem czynności opisanych w ust. 1, powierza się dyrektorowi Wydziału Zamówień Publicznych, chyba że przedmiotowe czynności zostaną powierzone przez wójta innej osobie. Dyrektor Wydziału Zamówień Publicznych lub osoba wskazana ponosi odpowiedzialność za prawidłowe wykonanie powierzonych czynności.*

3. *Powierzenie czynności określonych w ust. 1 i 2 nastąpi w drodze odrębnego pisma kierowanego do wskazanych osób.*

**Przykład:**

*Regulamin udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro  
(...)*

## § 2

*1. Kierownicy komórek organizacyjnych wyznaczonych do współpracy w zakresie realizacji zamówień publicznych wskażą co najmniej jednego pracownika, zwanego dalej pracownikiem merytorycznie odpowiedzialnym, który będzie odpowiedzialny za przeprowadzanie zamówień objętych zapisami niniejszej instrukcji, ujmując te czynności w zakresie jego obowiązków.*

*2. Obowiązkiem pracownika merytorycznie odpowiedzialnego jest:*

*a) przestrzeganie przepisów zawartych w ustawie, przepisach wykonawczych do ustawy oraz niniejszej instrukcji,*

*b) zachowanie bezstronności, obiektywizmu oraz staranności przy przygotowywaniu i przeprowadzaniu postępowań objętych niniejszą instrukcją,*

*c) sprawowanie bezpośredniego nadzoru nad realizacją skierowanego do wykonawcy zamówienia lub zlecenia, lub podpisanej umowy,*

*d) dokonywanie odbioru przedmiotu zamówienia lub wskazanie innej osoby do tego upoważnionej, sprawdzanie poprawności wystawionej przez wykonawcę faktury, jak również jej opisanie przed złożeniem do księgowości celem dokonania zapłaty,*

*e) prowadzenie rejestru przeprowadzonych zamówień do 14 000 euro zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 1 oraz rejestru umów do 14 000 euro zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 2 do instrukcji,*

*f) przechowywanie dokumentacji z przeprowadzonych postępowań przez okres 4 lat, licząc od dnia skierowania do wykonawcy zamówienia lub zlecenia, lub od dnia podpisania z nim umowy.*

**Pojęcie odpowiedzialności** Kwestia odpowiedzialności za wykonywanie określonych obowiązków w ramach zamówień publicznych do 14 tys. euro wiąże się ściśle z kontrolą finansową oraz odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, o których mowa w rozdziałach II i III.

W tym miejscu wystarczy zwięźle wyjaśnić znaczenie pojęcia „odpowiedzialność” w praktyce prawnej oraz wskazać na związek, jaki istnieje pomiędzy zapisami w regulaminie zamówień publicznych do 14 tys. euro a podstawami odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Powołując się na termin „odpowiedzialność”, należy uwzględnić różne jego znaczenia, a także dostrzec odmienne funkcje nawiązujących do niego norm prawnych. Odpowiedzialność może bowiem oznaczać zarówno zakres obowiązków spoczywających na określonej osobie (wskazanych np.

w regulaminie zamówień do 14 tys. euro albo w zakresie czynności), jak też konieczność odpowiadania za swoje działania, naruszenia przepisów lub innych obowiązków.

**Odpowiedzialność jako zakres obowiązków** W przypadku kierownika jednostki sektora finansów publicznych podstawową regułą określającą zakres jego odpowiedzialności jest art. 44 ust. 1 ufp. Przewiduje on, że kierownik jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawą obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Celem tej fundamentalnej reguły jest określenie obszaru obowiązków spoczywających na kierowniku jednostki w zakresie gospodarowania środkami publicznymi<sup>85</sup>.

Zakres obowiązków spoczywających na pracownikach jednostki wyznaczać będą indywidualne upoważnienia, akty kierownictwa powierające pracownikom wykonywanie określonych czynności, inne regulacje wewnętrzne obowiązujące w jednostce, w tym regulaminy zamówień publicznych do 14 tys. euro.

**Odpowiedzialność jako konieczność odpowiadania za nieprawidłowości** Odpowiedzialność, jak już wspomniano, może być rozumiana również jako konieczność odpowiadania za określone nieprawidłowości. W tym znaczeniu posługujemy się tym terminem, mówiąc o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych czy o odpowiedzialności pracowniczek. Ustalenie faktu odpowiedzialności wymaga tu jednak oceny całości kształtu zdarzeń, będących niezbędnym warunkiem wszczęcia określonego postępowania. Składają się na nie zazwyczaj kwestie związane z zaistnieniem nieprawidłowości, winy, określonych skutków zdarzenia etc. Należy więc z całą pewnością rozgraniczyć odpowiedzialność rozumianą jako konieczność odpowiadania za nieprawidłowości od odpowiedzialności rozumianej jako zakres obowiązków.

Ta prosta zasada nie znajduje jednak pełnego odzwierciedlenia w praktyce. Niestety, w kontroli, a nierzadko także w orzecznictwie przyjmuje się, że przepisy określające zakres obowiązków kierownika jednostki czy zakres czynności pracownika stanowią wystarczającą podstawę do uznania odpowiedzialności tych osób za występujące w jednostce nieprawidłowości. Odpowiedzialność (w rozumieniu konieczności odpowiadania za nieprawidłowości) wywodzi się błędnie wprost z faktu posiadania określonych obowiązków.

<sup>85</sup> Podobnie jest w przypadku głównego księgowego jednostki sektora finansów publicznych. Tu ustawodawca określa, że główny księgowy jest pracownikiem, któremu kierownik jednostki powierza obowiązki i odpowiedzialność w zakresie prowadzenia rachunkowości jednostki, wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi, dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz dokonywania wstępnej kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych (zob. art. 45 ust. 1 ufp).

### Przykład:

*Regionalna Komisja Orzekająca uznała obwinionego pana G. winnym nieumyślnego popełnienia wyczynu, polegającego na nieustaleniu kary umownej od wykonawcy (art. 5 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych). Jak wykazał na rozprawie obwiniony, obowiązki z zakresu terminowego i prawidłowego ustalania należności przypadających jednostce zostały powierzone głównej księgowej Pani J., która faktycznie czuwała na realizacją zobowiązań finansowych dłużników jednostki. W uzasadnieniu RKO stwierdziła jednak, że „stosownie do art. 44 ust. 1 ufp kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, w tym za wykonywanie określonych ustawo obowiązków w zakresie kontroli finansowej. Tym samym obwiniony pan G. jest odpowiedzialny za naruszenie dyscypliny finansów publicznych określonej w art. 5 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych<sup>86</sup>.*

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zawarcie w regulaminie zamówień publicznych do 14 tys. euro obowiązków pracowników jednostki – choć stanowi ważny akt z punktu widzenia organizacji pracy w jednostce – nie rozstrzyga samo przez się o zaistnieniu odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych tych pracowników. Podstawą odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest określone działanie lub zaniechanie sprawcy, a nie sam zakres powierzonych mu obowiązków i odpowiedzialności.



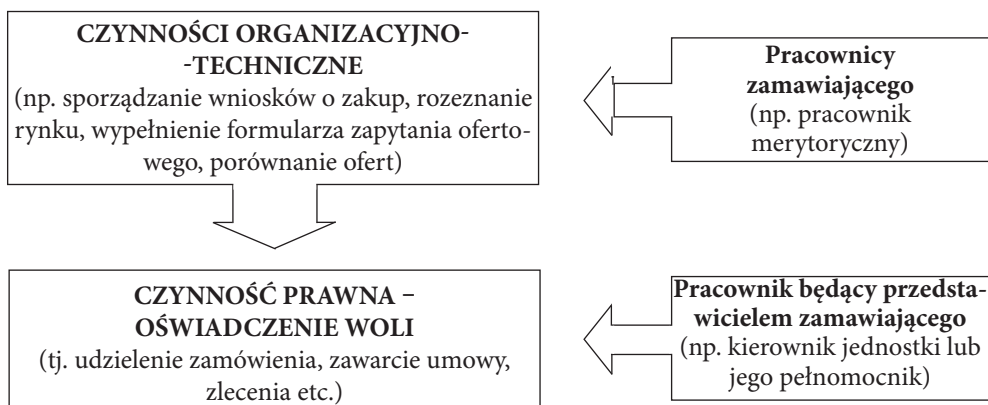
**Rys. 10.** Znaczenie terminu „odpowiedzialność”

#### 2.2.4. Przedstawicielstwo zamawiającego w regulaminie

W związku z tym, że udzielanie zamówień to w istocie zaciąganie zobowiązań poprzez zawieranie umów, dla poprawności udzielania zamówień publicznych, w tym zamówień do 14 tys. euro, konieczne jest istnienie zgodnej z prawem reprezentacji zamawiającego. Poprawna reprezentacja powinna z kolei znaleźć swoje odzwierciedlenie w regulaminie

<sup>86</sup> Por. Orzeczenie Regionalnej Komisji Orzekającej w Poznaniu z dnia 31 marca 2008 roku, sygn. 0965-DB/97/07.

zamówień publicznych do 14 tys. euro, gdzie czynności związane z występowaniem na zewnątrz w imieniu jednostki powinny być zastrzeżone dla jej przedstawicieli, zaś czynności organizacyjno-techniczne mogą spoczywać na pozostałych pracownikach jednostki.



**Rys. 11.** Czynności w zamówieniach publicznych i ich wykonawcy

W pierwszym rzędzie należy zauważyć, iż organ<sup>87</sup>, czyli osoba (lub osoby) zaciągająca zobowiązanie w imieniu jednostki powinna posiadać odpowiednie umocowanie, wynikające z ustawy albo z postanowień statutu danej jednostki<sup>88</sup>. Na gruncie jednostek sektora finansów publicznych należy brać pod uwagę m.in. regulacje określające kompetencje do zaciągania zobowiązań dotyczących środków publicznych. Źródłem odpowiednich norm będą oczywiście przepisy prawa powszechnie obowiązującego (np. zawarte w tzw. ustawach ustrojowych przepisy dotyczące uprawnień do zaciągania zobowiązań przez wójta, burmistrza czy prezydenta miasta<sup>89</sup> albo w ustawie o finansach publicznych<sup>90</sup>), a także statut danej jednostki.

**Pełnomocnictwo** Organ osoby prawnej działa w zakresie kompetencji wynikającej z postanowień dotyczących ustroju osoby prawnej, pełnomocnik zaś – na podstawie udzielonego mu przez mocodawcę peł-

<sup>87</sup> Organem osoby prawnej są zawsze osoby fizyczne. Organy mogą być jednoosobowe (np. dyrektor jednostki sektora finansów publicznych) lub wielopodmiotowe (np. zarząd).

<sup>88</sup> Zgodnie z art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie.

<sup>89</sup> Art. 60 ust. 2 pkt. 1 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (DzU 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.).

<sup>90</sup> Na przykład w myśl art. 193 upf kierownik jednostki budżetowej samorządu terytorialnego może, w celu realizacji zadań, zaciągać zobowiązania pieniężne do wysokości kwot wydatków określonych w zatwierdzonym planie finansowym jednostki.

nomocnictwa<sup>91</sup>. W przypadku pełnomocnictwa upoważnienie do zawierania umów o zamówienia publiczne wynikać więc będzie z czynności cywilnoprawnej<sup>92</sup>, a nie z przepisów czy ze statutu.

*Pełnomocnictwo można określić jako oświadczenie upoważniające określoną osobę lub osoby do dokonywania w imieniu mocodawcy określonych czynności prawnych. Pojęciem „pełnomocnictwo” określa się też w praktyce dokument, w którym takie upoważnienie wyrażono.*

**Zasady pełnomocnictwa** Warto przy tym przypomnieć kilka zasad mających zastosowanie do ustanawiania pełnomocników:

- jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma (np. aktu notarialnego), pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie<sup>93</sup>;
- pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy innych pełnomocników tylko wtedy, gdy umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa<sup>94</sup>;
- pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa;
- ponadto umocowanie wygasa ze śmiercią mocodawcy lub pełnomocnika, chyba że w pełnomocnictwie również inaczej zastrzeżono z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą pełnomocnictwa<sup>95</sup>;
- po wygaśnięciu umocowania pełnomocnik obowiązany jest zwrócić mocodawcy dokument pełnomocnictwa. Może żądać poświadczonego odpisu tego dokumentu; wygaśnięcie umocowania powinno być na odpisie zaznaczone<sup>96</sup>.

**Zgodność działań pełnomocnika z umocowaniem** W praktyce zamówień publicznych może pojawić się problem zgodności działań pełnomocnika z treścią umocowania. Najogólniej rzecz ujmując, można stwierdzić, iż działanie przedstawiciela bez umocowania lub z przekroczeniem jego granic nie wywołuje skutków prawnych dla reprezentowanego<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> W myśl art. 96 k.c. umocowanie do działania w cudzym imieniu może opierać się na ustawie (przedstawicielstwo ustawowe) albo na oświadczeniu reprezentowanego (pełnomocnictwo).

<sup>92</sup> Zob. art. 98 do 109 k.c.

<sup>93</sup> Art. 99 § 1 k.c.

<sup>94</sup> Art. 106 k.c.

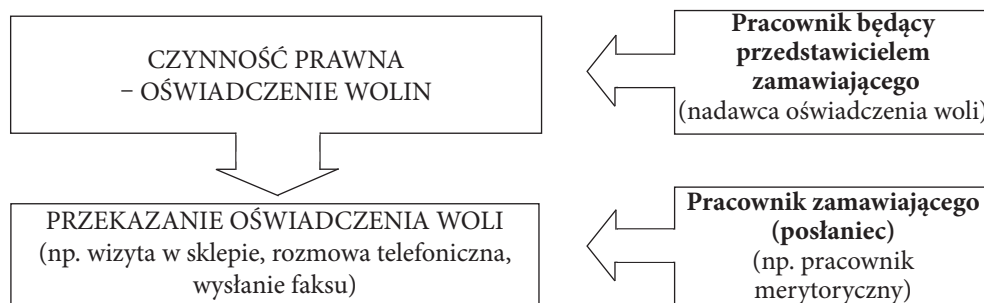
<sup>95</sup> Art. 101 k.c.

<sup>96</sup> Art. 102 k.c.

<sup>97</sup> Należy jednak pamiętać np. o istnieniu regulacji dotyczących prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 758 i n. k.c.).

Pomimo braku skuteczności czynności dokonanej przez osobę przekraczającą zakres umocowania albo działającą bez umocowania zamawiający może uznać ważność umowy potwierdzając ją *ex post*. Zgodnie z przepisami k.c.<sup>98</sup> jeżeli zawierający umowę jako pełnomocnik nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, ważność umowy zależy od jej potwierdzenia przez osobę, w której imieniu umowa została zawarta. Druga strona, czyli niedoszły wykonawca, może wyznaczyć osobie, w której imieniu umowa została zawarta, odpowiedni termin do potwierdzenia umowy. Kontrahent staje się wolny po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu.

**Posłaniec** W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro mamy często do czynienia z zakupami realizowanymi za pośrednictwem pracowników zamawiającego, którzy nie posiadają kompetencji do składania oświadczeń woli w imieniu i na rzecz jednostki. Przykładem takiej sytuacji może być chociażby zakup artykułów biurowych dla jednostki przez pracownika sekretariatu dokonywany w sklepie.



**Rys. 12.** Czynności w zamówieniach publicznych i ich wykonawcy

Z prawnej perspektywy taką sytuację należałoby określić jako zawieranie umów za pośrednictwem posłańca, czyli osoby, która nie składa własnego oświadczenia woli w imieniu zamawiającego, lecz jedynie **przenosi** już gotowe oświadczenie, złożone np. przez kierownika jednostki. Posłaniec przekazuje oświadczenie woli złożone przez inną osobę, nie jest natomiast pełnomocnikiem, który w imieniu mocodawcy składa własne oświadczenie woli. Stanowi jedynie pośrednie ogniwo pomiędzy zamawiającym (autorem oświadczenia woli) a wykonawcą (adresatem tegoż oświadczenia). W związku z tym posłaniec dokonuje czynności faktycznych, a nie prawnych, na które składać się mogą – w zależności od okoliczności – wybór określonych artykułów w sklepie, tankowanie paliwa, rozmowa telefoniczna z kontrahentem, wysłanie faksu etc.

<sup>98</sup> Art. 103 § 1 k.c.

Oczywiście sam fakt istnienia pośłańca może wiązać się z problemem zgodności dokonywanych przez niego działań z wolą osoby reprezentującej zamawiającego. Można wyobrazić sobie sytuację, w której np. pracownik jednostki zamawia dostawę sprzętu o parametrach odbiegających od określonych w zatwierdzonym przez kierownika wniosku o zakup. Zgodnie z przepisami k.c. **zniekształcenie oświadczenia woli** przez osobę użytą do jego przesłania ma takie same skutki jak błąd przy złożeniu oświadczenia<sup>99</sup>. Oznacza to, że kierownik w przywołanym przykładzie ma możliwość uchylecia skutków tak złożonego oświadczenia, pod warunkiem że wykaże, iż zniekształcenie zostało wywołane przez odbiorcę (kontrahenta), nawet bez jego winy. W takim przypadku należałoby ustalić, czy np. kontrahent nie wprowadził pracownika w błąd (celowo lub nie), informując, że określony model sprzętu ma parametry zgodne z oczekiwaniami zamawiającego, po czym przyjął zamówienia na dostawę takiego modelu. Odwołanie zamówienia możliwe jest również wówczas, gdy przyjmujący zamówienie był świadomy zniekształcenia lub mógł z łatwością je rozpoznać<sup>100</sup>.

Odmienne skutki powodować będzie przekazanie przez pracownika (pośłańca) zupełnie innego oświadczenia niż to, które złożył kierownik zamawiającego (**sfalszowanie oświadczenia woli**) albo dokonanie zamówienia bez wiedzy kierownika. W takim przypadku zamawiający nie jest związany oświadczeniem złożonym przez pośłańca. Jeśli więc pracownik bez umocowania złożył ofertę zakupu jakiejś rzeczy czy usługi, zamawiający może uchylić się od skutków jego działania, czyli odmówić przyjęcia świadczenia i dokonania zapłaty.

### **Przykład:**

*Pracownik jednostki nabył w imieniu jednostki w trakcie konferencji „Zamówienia publiczne do 14 tys. euro” szereg publikacji, nie uzyskawszy wcześniej wymaganej zgody kierownika jednostki.*

Rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia jedynie ze zniekształconym przez pośłańca oświadczeniem woli czy też z zamówieniem całkowicie innym od tego, które złożył kierownik jednostki, godząc się na określony zakup – wymaga porównania ustaleń poczynionych w ramach jednostki z treścią zamówienia złożonego kontrahentowi<sup>101</sup>. W takim przypadku

<sup>99</sup> Art. 85 k.c.

<sup>100</sup> Art. 84 §1 k.c.

<sup>101</sup> W literaturze przedmiotu pojawiły się rozbieżne stanowiska w sprawie znaczenia prawnego sfalszowania oświadczenia woli przez pośłańca. Niektórzy autorzy wskazują, że w takim przypadku oświadczenie przekazane adresatowi nie jest już w ogóle oświadczeniem woli nadawcy, lecz tego, kto je sfalszował. Inni podnoszą, że nadawca oświadczenia musi uchylić się od skutków sfalszowanego oświadczenia woli osobną czynnością. S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 2007; s. 216; *System Prawa Prywatnego*, pod red. Z. Radwańskiego, t. 2, Warszawa 2008, s. 400–401.

pomocne okazują się zawarte w regulaminach zamówień do 14 tys. euro procedury dokonywania zakupów. Udokumentowanie podstawowych czynności pozwala na ustalenie, co jest treścią zgody kierownika na zakup, a co przedmiotem zamówienia dokonanego przez pracownika. Stąd przy konstruowaniu regulaminów – w szczególności przy zakupach o odpowiedniej wielkości – należy zadbać o to, by zarówno zgoda kierownictwa na zakup, jak i treść zamówienia były utrwalone w formie pisemnej. W takich sytuacjach pomocne może okazać się stosowanie odpowiednich wniosków o zakup czy dokumentowanie czynności wewnętrznych oraz zamówienia w formie notatek służbowych lub protokołów<sup>102</sup>.

*Regulamin udzielania zamówień publicznych do 14 tys. euro*

(...)

§ 5

1. Procedurę udzielenia zamówienia publicznego o wartości szacunkowej powyżej 10 000 złotych do 14 000 euro netto rozpoczyna złożenie wniosku do kierownika jednostki o wyrażenie zgody na realizację zamówienia publicznego o wartości szacunkowej do 14 000 euro, zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do Regulaminu, przez pracownika merytorycznie odpowiedzialnego w komórce organizacyjnej, o której mowa w § 2 ust. 1 Regulaminu.

2. Pracownik merytorycznie odpowiedzialny, po uzyskaniu zgody kierownika jednostki, o której mowa w ust. 1, przygotowuje na druku stanowiącym załącznik nr 4 do Regulaminu zaproszenie do rozpoznania cenowego, załącza formularz oferty zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 5, które to dokumenty kieruje do minimum 2 wykonawców.

W praktyce zamówień publicznych do 14 tys. euro pracownikowi dokonującemu zakupów pozostawia się niekiedy dość dużą swobodę w wyborze przedmiotu zamówienia czy kontrahenta. Takie działanie jest zupełnie zrozumiałe, w szczególności w ramach drobnych zakupów związanych z bieżącym funkcjonowaniem jednostki. Wówczas nie podejmuje się również szczegółowych ustaleń w regulaminach do 14 tys. euro dotyczących procesu zakupu, słusznie dążąc do uelastycznienia działań podejmowanych w jednostce. Przyjęcie takiego sposobu postępowania ma jednak także konsekwencje prawne. Otóż pozostawienie pracownikowi tzw. luzu decyzyjnego w sprawie zamówień skutkować

<sup>102</sup> Natomiast w myśl art. 39 § 1 k.c. kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu, nie będąc jej organem albo przekraczając zakres umocowania takiego organu, obowiązany jest do zwrotu tego, co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o braku umocowania.

będzie przyjęciem, że to, co zamówi, jest zgodne z wolą kierownika jednostki, i powodować będzie powstanie obowiązku przyjęcia przez zamawiającego świadczenia od wykonawcy oraz zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia<sup>103</sup>.

**Przykład:**

*W ramach zakupów o wartości do 500 zł pracownik jednostki nie jest zobowiązany do uzgadniania z kierownikiem jednostki szczegółów zamówienia. Regulamin zamówień przewiduje jedynie konieczność uzyskania akceptacji głównego księgowego w zakresie wielkości posiadanych środków, natomiast kierownik informowany jest jedynie o potrzebie zakupu.*

**Główny księgowy** Główny księgowy nie jest natomiast upoważniony – o ile nie posiada odrębnego pełnomocnictwa – do występowania na zewnątrz w imieniu jednostki. Zatem nie ma on możliwości zaciągania zobowiązań w imieniu i na rzecz jednostki. Odpowiedzialność głównego księgowego, zgodnie z ustawą z art. 45 ustawy o finansach publicznych, ogranicza się do prowadzenia rachunkowości jednostki, wykonywania dyspozycji środkami pieniężnymi, dokonywania wstępnej kontroli zgodności operacji gospodarczych i finansowych z planem finansowym oraz dokonywania wstępnej kontroli kompletności i rzetelności dokumentów dotyczących operacji gospodarczych i finansowych. Natomiast złożenie podpisu przez głównego księgowego na dokumencie, obok podpisu pracownika właściwego rzeczowo, oznacza, że:

- nie zgłasza zastrzeżeń do przedstawionej przez właściwych rzeczowo pracowników oceny prawidłowości merytorycznej tej operacji i jej zgodności z prawem;
- nie zgłasza zastrzeżeń do kompletności oraz formalno-rachunkowej rzetelności i prawidłowości dokumentów, dotyczących tej operacji;
- zobowiązania wynikające z operacji mieszczą się w planie finansowym oraz harmonogramie dochodów i wydatków, a jednostka posiada środki finansowe na ich pokrycie.

**Przykład:**

*Kierownik jednostki powołuje się w trakcie kontroli na fakt, że umowa została podpisana także przez głównego księgowego. Podpisowi głównego księgowego nie towarzyszy – jak zazwyczaj – adnotacja, że stwierdza on jedynie poprawność pod względem rachunkowym. Kierownik jednostki twierdzi więc, że w tym przypadku główny księgowy podpisując dokument wziął odpowiedzialność także za fakt prawidłowego zaciągnięcia zobowiązania.*

<sup>103</sup> System prawa cywilnego..., s. 477.

*Tok rozumowania kierownika w przedstawionym przykładzie jest błędny. Znaczenie podpisu głównego księgowego jest określone w przepisach ufp. Podpis głównego księgowego oznacza to, co mówi art. 45 ust. 3 ufp, nawet jeśli nie towarzyszy mu specjalna adnotacja.*

W związku z powyższym, w sytuacji, gdy główny księgowy nie jest upoważniony do zaciągania zobowiązań, wskazanie go w treści umowy – obok kierownika – jako reprezentanta jednostki, należy uznać za praktykę błędną. Można ją tłumaczyć wyłącznie tym, że wskazany w umowie główny księgowy traktowany jest jako uczestnik czynności zawarcia kontraktu w formie pisemnej, nie zaś jako przedstawiciel prawny jednostki.

Natomiast tzw. parafowanie umów o zamówienia do 24 tys. euro przez głównego księgowego należy uznać za pożądane. Choć podpis czy parafa głównego księgowego nie stanowi warunku zaciągnięcia zobowiązania, będzie jednak dowodem dokonania przez niego wstępnej kontroli, o której mowa wyżej (szczególne kompetencje w tym względzie przysługują głównym księgowym – skarbnikom gmin. Dokonanie przez nich czynności kontrasygnaty jest warunkiem skuteczności czynności prawnych, które mogą powodować powstanie zobowiązań pieniężnych)<sup>104</sup>.

Z kolei fakt dokonania kontroli przez głównego księgowego lub jej brak jest okolicznością, która w istotny sposób wpływa na ocenę ewentualnej odpowiedzialności kierownika jednostki z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych polegającego na zaciągnięciu zobowiązania bez upoważnienia albo z przekroczeniem zakresu upoważnienia<sup>105</sup> (zob. Rozdział III).

### **Przykład:**

*Kierownik jednostki podejmuje decyzje o zawarciu umowy bez zasięgnięcia opinii głównego księgowego. Kierownik przypuszcza, że z uwagi na plan finansowy główny księgowy może odmówić złożenia swojego podpisu pod dokumentacją dotyczącą operacji. Kierownik jednostki w tym przypadku co najmniej dopuszcza możliwość popełnienia dyscypliny finansów publicznych, i na to się godzi (wina umyślna, zamiar ewentualny).*

<sup>104</sup> Art. 46 ustawy o samorządzie gminnym (DzU 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.).

<sup>105</sup> Art. 15 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (DzU 2005 r., nr 14, poz. 114 ze zm.), dalej: udfp.