

Kategorie działań zamawiającego będące robotami budowlanymi w rozumieniu przepisów o zamówieniach publicznych zawiera rozporządzenie Ministra Rozwoju z 26.7.2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1125).

Ilekrót w PrZamPubl jest mowa o usługach – należy przez to rozumieć wszelkie świadczenia, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy.

Omówiona wyżej definicja zamówienia publicznego wskazuje, że każda umowa, nawet o najniższej wartości, wypełnia wskazane przesłanki. Stanowi zatem zamówienie publiczne w rozumieniu PrZamPubl. Ustawa określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, zatem również w zakresie udzielenia zamówienia o niskiej wartości w pierwszej kolejności należy odnieść się do jej przepisów. Biorąc pod uwagę niezbyt szczęśliwe sformułowanie art. 4 pkt 8 PrZamPubl, należy stwierdzić, że pomimo jego kategoriycznego brzmienia o niestosowaniu ustawy w tych przypadkach, nie można przy udzielaniu zamówienia o najniższej nawet wartości pominąć zupełnie jej stosowania. Przede wszystkim niestosowanie procedur udzielania zamówień przy zamówieniach o niskiej wartości jest niczym innym jak zastosowaniem wyjątku przewidzianego w ustawie.

Jeżeli zatem, zgodnie z przytoczoną definicją, ma nastąpić udzielenie zamówienia publicznego, to zasadniczą czynnością, jak w przypadku każdego zamówienia, jest określenie jego przedmiotu. Podstawą bowiem poprawności proceduralnej jest podjęcie decyzji, co jest przedmiotem danego postępowania, czyli odpowiedź na pytanie – co jest przedmiotem danej transakcji umownej. Wtedy dopiero możliwe jest określenie przedmiotu zamówienia (dostawy, usługi czy roboty budowlane), a co za tym idzie – dobór właściwej metody szacowania wartości zamówienia oraz zastosowanie procedury czy trybu jego udzielenia.

W tym miejscu warto odpowiedzieć na pytanie, czy w przypadku zamówień podprogowych, przy udzielaniu których wyłączony został obowiązek stosowania PrZamPubl, należy stosować sposoby obliczania wartości zamówienia opisane w art. 32–35 PrZamPubl. Wydaje się, że przynajmniej w sytuacjach wątpliwych odpowiedź na to pytanie powinna być twierdząca. Przede wszystkim warto zauważyć, że wyłączenie konieczności stosowania ustawy względem drobnych zamówień nie pozbawia ich statusu zamówień publicznych. W treści art. 4 pkt 8 czy art. 4d ust. 1 PrZamPubl ustawodawca posługuje się pojęciem „wartość zamówienia” (konkursu). Skoro w powołanym przepisie nie odniesiono się do innego pojęcia (np. kwoty zaciąganego zobowiązania czy kwoty umowy), to wydaje się, że tylko ustalenie wartości zamówienia w sposób przewidziany w PrZamPubl rozstrzyga, czy wartość zamówienia przekracza przewidziany w przepisie próg, czy też nie. Nie oznacza to jednak obowiązku dokumentowania wartości jak w przypadkach, w których stosuje się przepisy ustawy. W przypadkach wątpliwych zamawiający, wykazując spełnienie warunków zwolnienia z obowiązku stosowania ustawy, będzie jednak zobligowany do wykazania, że wartość zamówienia ustalona zgodnie z przepisami właściwymi dla konkretnego przedmiotu zamówienia nie przekracza ustawowo określonego progu kwotowego.

2. Zamówienia w zakresie kultury, których wartość nie przekracza progów unijnych, a przepisy PrZamPubl

Nowelizacją ZmPrZamPubl16 wprowadzono zmiany w szczególności w katalogu wyłączeń stosowania przepisów PrZamPubl, w tym dotyczące instytucji prowadzących działalność kulturalną. W szczególności ustawy nie stosuje się do:

- 1) zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro (art. 4 pkt 8 PrZamPubl);
- 2) zamówień o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl:
 - a) których przedmiotem są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, a także z zakresu działalności archiwalnej związanej z gromadzeniem materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności,
 - b) udzielanych przez inne niż określone w art. 4 pkt 3 lit. g PrZamPubl podmioty, których przedmiotem działalności jest produkcja i koprodukcja audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, jeżeli zamówienia te są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych.

Przedstawione wyłączenia nie mają charakteru podmiotowego. Dotyczą przedmiotu zamówienia i jego wartości. Strukturę tych wyłączeń można ująć na dwa sposoby.

Biorąc pod uwagę wszystkie przedmioty zamówienia w jednostce, można ustalić trzy zakresy stosowania PrZamPubl:

- 1) w przypadku wartości nieprzekraczającej 30 000 euro – spod reżimu ustawy wyłączony jest każdy przedmiot zamówienia;
- 2) od wartości powyżej 30 000 euro, dopóki wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl – spod reżimu ustawy wyłączone są dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej związanej z organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych, przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej lub z gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki lub muzealiów, a także z zakresu działalności archiwalnej związanej z gromadzeniem materiałów archiwalnych, jeżeli zamówienia te nie służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności oraz zamówienia udzielane przez inne niż określone w art. 4 pkt 3 lit. g PrZamPubl podmioty, których przedmiotem działalności jest produkcja i koprodukcja audycji i materiałów do audycji lub ich opracowanie, jeżeli zamówienia te są przeznaczone na potrzeby świadczenia audiowizualnych usług medialnych lub radiowych usług medialnych;
- 3) gdy wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl – zamawiający jest zobowiązany stosować

przepisy PrZamPubl w stosunku do każdego przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem specyfiki udzielania zamówień na usługi społeczne.

Powyższe uporządkowanie należy uzupełnić o szczególne przypadki wyłączeń podmiotowych i przedmiotowych obowiązujących powyżej wartości 30 000 euro.

Analizując natomiast zamawianie określonych w ustawie dostaw lub usług z zakresu działalności kulturalnej, powstanie obowiązku w zakresie stosowania PrZamPubl można uszeregować następująco:

- 1) jeżeli wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000 euro – wyłączenie stosowania przepisów ustawy jest bezwarunkowe,
- 2) jeżeli wartość przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 000 euro, a jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl – ustawy nie stosuje się, jeśli przedmiot spełnia warunki określone w art. 4d ust. 1 pkt 2 i 3 PrZamPubl,
- 3) jeżeli wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PrZamPubl – przepisy ustawy się stosuje, przy uwzględnieniu przepisów o usługach społecznych.

Analizując zatem specyficzne wyłączenie obowiązku stosowania ustawy w stosunku do dostaw lub usług z zakresu działalności kulturalnej, w pierwszej kolejności należy odnieść wartość zamówienia do progu określonego w ustawie. Zgodnie z KwotyZamKonkR zamawiający z sektora finansów publicznych oraz zamawiający będący inną państwową jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej jest zobowiązany do stosowania PrZamPubl na te dostawy lub usługi od wartości zamówienia wynoszącej 135 000 euro. Natomiast obowiązek stosowania ustawy przez pozostałych zamawiających, w tym przez państwowe i samorządowe instytucje kultury (z wyjątkiem zamawiających udzielających zamówień sektorowych i zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), powstanie, jeżeli wartość zamówienia będzie równa lub przekroczy 209 000 euro.

Wyłączenie dotyczy dostaw lub usług z zakresu działalności kulturalnej. Działalność kulturalna jest określona w DziałKultU niejako na dwa sposoby. Z art. 1 ust. 1 DziałKultU wynika, że działalność kulturalna polega na tworzeniu, upowszechnianiu i ochronie kultury. Z kolei art. 8 i art. 9 ust. 1 DziałKultU stanowią odpowiednio, że ministrowie oraz kierownicy urzędów centralnych oraz JST organizują działalność kulturalną, tworząc odpowiednio państwowe lub samorządowe instytucje kultury, dla których prowadzenie takiej działalności jest podstawowym celem statutowym. Bez wątplenia więc instytucje kultury pozostają adresatami omawianych wyłączeń.

Zwolnienie z obowiązku stosowania przepisów PrZamPubl nie dotyczy jednak każdego zamówienia z zakresu działalności kulturalnej. Działalność ta musi być związana z:

- 1) organizacją wystaw, koncertów, konkursów, festiwali, widowisk, spektakli teatralnych,
- 2) organizacją przedsięwzięć z zakresu edukacji kulturalnej,
- 3) gromadzeniem materiałów bibliotecznych przez biblioteki,
- 4) gromadzeniem muzealiów.

Podobne regulacje dotyczą działalności archiwalnej. Wyłączenie stosowania PrZamPubl dotyczy wyłącznie zamówień związanych z gromadzeniem materiałów archiwalnych.

Ważne

Aby skorzystać ze zwolnienia, nie wystarczy wykazać związku ze statutową działalnością instytucji kultury. Wskazane musi być konkretne przedsięwzięcie, którego realizacji służyć ma zamawiana dostawa lub usługa. Rodzaj tego przedsięwzięcia będzie oczywiście uzależniony od charakteru i rodzaju działalności instytucji.

Ustawodawca, określając wyłączenie obowiązku stosowania ustawy, ustalił jeszcze warunek negatywny. Pomimo spełnienia przytoczonych wyżej warunków wyjątek nie może zostać zastosowany, jeżeli zamówienia nim objęte służą wyposażaniu zamawiającego w środki trwałe przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności.

Ustawa – Prawo zamówień publicznych nie definiuje, jak należy rozumieć pojęcie środków trwałych. Można tu odnieść się do przepisów RachunkU, gdzie w art. 3 pkt 15 za środki trwałe uznano rzeczowe aktywa trwałe i zrównane z nimi, o przewidywanym okresie ekonomicznej użyteczności dłuższym niż rok, kompletne, zdatne do użytku i przeznaczone na potrzeby jednostki. Zalicza się do nich w szczególności:

- 1) nieruchomości – w tym grunty, prawo użytkowania wieczystego gruntu, budowle i budynki, a także będące odrębną własnością lokale, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego oraz spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego,
- 2) maszyny, urządzenia, środki transportu i inne rzeczy,
- 3) ulepszenia w obcych środkach trwałych,
- 4) inwentarz żywy.

Ważne

W przepisach RachunkU nie wyznaczono granicy wartościowej, określającej możliwość zaliczenia danego rzeczowego składnika majątkowego do środka trwałego. Jednostki posiadają wartość 3500 zł określoną w celach podatkowych (art. 16d PDOPrU).

Wątpliwości interpretacyjne rodzi również określenie „przeznaczone do bieżącej obsługi jego działalności”, szczególnie w przypadku dostaw. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że ustawodawca nie zabrania nabywania w omawianym trybie środków trwałych w ogóle. Decydujące dla stwierdzenia, czy wyłączenie ustawy jest legalne, ma określenie celu ich nabywania. Bez wątplenia ustawę należy stosować, jeśli środek trwały ma być wykorzystany do wykonywania „bieżącej obsługi jego działalności”. Zamawiający nie stosuje PrZamPubl, jeżeli środek trwały będzie nabywany w celu wykorzystania w realizacji jednego z przedsięwzięć wymienionych w omawianym przepisie, a przedsięwzięcie to mieści się w zakresie działalności kulturalnej.

Celem ustawodawcy nie było więc ustanowienie generalnego zakazu nabywania środków trwałych bez stosowania ustawy. Mając jednak na względzie racjonalność ustawodawcy, dużą wartość zamówienia (aż do równowartości 209 000 euro), gospodarność i oszczędność w gospodarowaniu finansowymi środkami publicznymi, trudno stwierdzić zakaz wykorzystania zakupionego przedmiotu zamówienia do realizacji jakiegokolwiek innego przedsięwzięcia, który w skrajnych przypadkach prowadziłyby do konieczności

użytkacji środka trwałego po jednorazowym wykorzystaniu. Wydaje się, że decydujące jest tu zamierzone przeznaczenie przedmiotu zamówienia.

Tym bardziej że jako „działalność bieżąca” należy raczej rozumieć tę część działalności jednostki, której celem jest zapewnienie ciągłości jej funkcjonowania. Gdyby bowiem np. za działalność bieżącą muzeum w rozumieniu tego przepisu uznać organizowanie wystaw czy zakup muzealiów, to okazałoby się, że zastosowanie wyłączenia mogłoby zachodzić wyłącznie wtedy, gdyby muzeum to organizowało przedsięwzięcie inne niż zakup muzealiów lub wystawa. Nie byłoby to zgodne z celem nowelizacji określonym w przytoczonym poniżej uzasadnieniu do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy Nr 1638, Sejm VI kadencji, www.sejm.gov.pl).

„Jednocześnie należy zauważyć, iż w przedmiotowym obszarze z zasady występuje brak konkurencyjności, zwykle instytucje kultury chcą zakupić konkretne dzieło sztuki lub zaangażować konkretnego artystę, tym samym projektowane regulacje powinny zostać ocenione jako zgodne z prawem Unii Europejskiej.

Z uwagi na dość obszerną dokumentację, jaką należy sporządzić np. przygotowując kontrakt z artystą lub twórcą, tj. zaproszenie do negocjacji, wymagane od wykonawców oświadczenia i dokumenty, pełnomocnictwa, szczegółowe protokoły z postępowania, wyłączenie przedmiotowych postępowań spod reżimu Prawa zamówień publicznych powinno usunąć bariery biurokratyczne i przyczynić się do znacznego powiększenia się zbiorów muzealnych, a także zwiększenie udziału zagranicznych artystów w koncertach, festiwalach, widowiskach oraz spektaklach teatralnych organizowanych przez polskie instytucje kultury.

Dodatkowo należy zauważyć, że projektowane przepisy są niezwykle ważne dla funkcjonowania muzeów w zakresie udzielania zamówień dotyczących zakupów muzealiów oraz dzieł sztuki. Stosowane dotychczas postępowanie w trybie z wolnej ręki (art. 67 PrZamPubl) jest postępowaniem czysto formalnym, gdyż dane dzieło jest jedno, oryginalne, a wartość ustalana jest z góry przez kolekcjonerów prywatnych lub na aukcjach. Nie ma tu zasady konkurencyjności, więc stosowanie ustawy jest niezasadne.

Ponadto należy podkreślić, iż w przypadku organizacji wystaw w instytucjach kultury, instytucje kultury organizując wystawę, znając jakość i profesjonalizm artysty, chcą właśnie jego pracy, a ogłoszenie postępowania przetargowego, tj. stosowanie Prawa zamówień publicznych, tego nie gwarantuje. Ze względu na indywidualny charakter każdej wystawy i renomę artystów należy mieć pewność co do profesjonalnego wykonania prac w celu osiągnięcia oczekiwanego efektu. Autorzy prezentowanych dzieł dokonują aranżacji wystawy do ostatniej chwili, nie jest więc możliwe ścisłe określenie zakresu planowanych do wykonania prac. Tym samym wybór wykonawcy w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie gwarantuje osiągnięcia celu zakładanego przez instytucje kultury, jakim jest organizacja profesjonalnej wystawy, a w skrajnych przypadkach może skutkować opóźnieniem jej otwarcia”.

3. Specyfika udzielania zamówień o wartości przekraczającej 30 000 euro w instytucjach kultury

Ustawodawca, nowelizując ustawę PrZamPubl w celu „ułatwienia udzielania zamówień w zakresie kultury poprzez odbiurokratyzowanie postępowania dotyczącego zakupu rzeczy lub usług” (druk sejmowy Nr 1638, Sejm VI kadencji, www.sejm.gov.pl), wprowadził jednocześnie wymogi proceduralne do przepisów DziałKultU „w celu zapewnienia pełnej zgodności projektowanych zmian w zakresie Prawa zamówień publicznych z prawem Unii Europejskiej” (druk sejmowy Nr 1638, Sejm VI kadencji, www.sejm.gov.pl).

Przepisy zawarte w rozdziale 4a „Udzielanie zamówień na dostawy lub usługi z zakresu działalności kulturalnej” DziałKultU są powiązane bezpośrednio z omawianym we wcześniejszej części opracowania przepisem art. 4d ust. 1 pkt 2 i 3 PrZamPubl.

Łączne odczytanie przepisów dotyczących zamówień w zakresie działalności kulturalnej obu ustaw prowadzi najpierw do wniosku, że spod ich regulacji wyjęte są zamówienia o wartości nieprzekraczającej 30 000 euro.

Zamówienia o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 podlegają reżimowi PrZamPubl.

Natomiast jeżeli wartość zamówień w zakresie działalności kulturalnej przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 000 euro, a jest niższa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, to:

- 1) jeżeli nie zachodzą warunki określone w art. 4d ust. 1 pkt 2 i 3 PrZamPubl, to DziałKultU nie ma zastosowania, a przepisy PrZamPubl się stosuje,
- 2) jeżeli zachodzą warunki określone w art. 4d ust. 1 pkt 2 i 3 PrZamPubl – przepisów PrZamPubl się nie stosuje, natomiast zastosowanie mają art. 37a–37d DziałKultU.

Zamawiający, uznając zasadność wyłączenia stosowania PrZamPubl na podstawie art. 4d ust. 1 pkt 2 i 3 PrZamPubl, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 30 000 euro, zobowiązany jest w postępowaniu uwzględnić obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o udzielanym zamówieniu. Ogłoszenie to zamieszcza się na stronie podmiotowej BIP. Biuletyn Informacji Publicznej jest to urządowy publikator teleinformatyczny, utworzony w celu powszechnego udostępniania informacji publicznej, w postaci ujednoczonego systemu stron w sieci teleinformatycznej (art. 8 ust. 1 DostInfPubU). Do utworzenia i prowadzenia podmiotowej strony BIP są zobowiązane w szczególności jednostki sektora finansów publicznych.

Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca nie przewiduje żadnych wymogów ani co do treści, ani formy ogłoszenia. Oczywisty pozostaje jedynie związek z przedmiotem zamówienia i postępowaniem prowadzonym w celu udzielenia zamówienia na ten przedmiot.

W ustawie nie uregulowano również wymogów co do procedury postępowania. Zobowiązano jedynie zamawiającego do udzielania zamówień w sposób zapewniający przejrzystość oraz równe traktowanie podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia. Przypomniano także zamawiającemu o konieczności uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na udzielenie zamówienia.

Podkreślono również poziom istotności zachowania przez zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 37c DziałKultU podmiot prowadzący działalność kulturalną nie udostępnia informacji związanych z zamówieniem, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ZNKU, jeżeli podmiot zainteresowany wykonaniem zamówienia, nie później niż przed zawarciem umowy o wykonanie tego zamówienia, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Podobnie zatem jak w przepisach PrZamPubl obowiązki zamawiającego w zakresie zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa uzależniono od działań podjętych w tym kierunku przez wykonawcę zamówienia.

Ostatni wreszcie wymóg dotyczy obowiązku niezwłocznego zamieszczenia na swojej stronie podmiotowej BIP informacji o udzieleniu zamówienia. W tym przypadku zamawiający zobowiązany jest podać nazwę (firmę) albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę o wykonanie zamówienia, albo informację o nieudzieleniu tego zamówienia.

Ustawodawca w toku regulowania procedury udzielania przedmiotowych zamówień uznał za obowiązkowe rozpoczęcie i zakończenie procedury publicznym ogłoszeniem oraz zachowanie zasad przejrzystości i równego traktowania podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia z uwzględnieniem zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa. W ustawie określono zatem tylko ramy formalne, a ustalenie pozostałych elementów procedury pozostawiono zamawiającemu. Stąd też tak istotna rola kierownika jednostki w tym zakresie.

Ważne

Ustawodawca nie wymaga sprecyzowania w instytucji kultury jednolitych zasad postępowania w przypadku każdego udzielanego zamówienia. Ustalanie reguł w każdym odrębnym postępowaniu wymaga jednak nadmiernego nakładu pracy i sprzyja powstawaniu błędów. Dlatego tak dużego znaczenia nabiera wewnętrzna regulacja w tym zakresie, dostosowana do potrzeb każdej instytucji.

4. Charakter wewnętrznego regulaminu udzielania zamówień

4.1. Zasadność wprowadzenia regulaminu

Udzielanie zamówień publicznych w jednostce sektora finansów publicznych bez wątpienia jest przedmiotem działań kierownika jednostki w ramach sprawowanej przez niego kontroli zarządczej. Dotyczy to zarówno zamówień publicznych, do udzielania których stosuje się przepisy PrZamPubl, jak i takich, które tym przepisom nie podlegają.

Wewnętrzne regulaminy udzielania zamówień podlegających reżimowi PrZamPubl mają na celu przede wszystkim zapewnienie właściwego wykonania obowiązków wynikających z PrZamPubl, w tym zachowanie przewidzianej w ustawie procedury. Kierownik ustala przede wszystkim sposób wykonania tych obowiązków, konkretyzuje instrumenty

ich realizacji, wyznacza osoby za to odpowiedzialne i wreszcie podejmuje decyzje w granicach swobody pozostawionej zamawiającemu przez ustawodawcę.

Wprowadzenie przepisów wewnętrznych dotyczących zamówień, do udzielania których nie stosuje się przepisów PrZamPubl, jest paradoksalnie trudniejsze, wymaga bowiem ustalenia zasad udzielania tych zamówień, procedury, przypisania obowiązków i odpowiedzialności poszczególnym osobom. Oczywiście, w zależności od wielkości jednostki, rodzaju wykonywanych zadań, zakresu i wartości udzielanych zamówień czy też sposobu zarządzania jednostką, regulaminy te będą mniej lub bardziej szczegółowe czy rygorystyczne. Mogą się zdarzyć regulaminy na tyle ogólne, że będą precyzować wyłącznie zasady udzielania takich zamówień, ale trudno sobie wyobrazić właściwe sprawowanie kontroli zarządczej, skuteczne zarządzanie jednostką sektora finansów publicznych bez uregulowania tak newralgicznej płaszczyzny funkcjonowania jednostki jak zamówienia publiczne, zwłaszcza że zamówienia to bardzo istotny instrument gospodarowania środkami publicznymi.

Decyzje w zakresie udzielania zamówień publicznych wyłączonych spod rygoru PrZamPubl nie powinny być wynikiem działań oderwanych od uregulowań prawnych, a także od zasad i dobrej praktyki funkcjonowania jednostki sektora finansów publicznych. Tym bardziej nie powinny być skutkiem przypadku. Stąd też tak istotne jest właściwe uregulowanie trybu postępowania przy udzielaniu tego typu zamówień. Wprowadzenie przepisów wewnętrznych regulujących udzielanie zamówień publicznych nieobjętych obowiązkiem stosowania procedur PrZamPubl jest najprostszym instrumentem zapewnienia nie tylko legalności działań, lecz także wyrażenia szczególnej dbałości o środki publiczne.

Wyłączenie konieczności stosowania PrZamPubl nie oznacza zatem, że w omawianych sytuacjach podmiot dysponujący środkami publicznymi może udzielać zamówień i dokonywać wydatków bez kontroli i w sposób absolutnie dowolny. Należy pamiętać, że jednostka sektora finansów publicznych jest zobowiązana do wykonywania przepisów regulujących gospodarkę finansową, a nie ulega wątpliwości, że udzielanie zamówień publicznych prowadzi do zaciągania zobowiązań i ostatecznie dokonywania wydatków ze środków publicznych.

Z tego punktu widzenia regulamin udzielania zamówień publicznych służy w szczególności realizacji zasady wynikającej z art. 33 ust. 1 FinPubU, z której wynika, że gospodarka środkami publicznymi jest jawna. Kierownik w ramach regulowania tej materii jest zobowiązany respektować zasady dokonywania wydatków ze środków publicznych. Są one określone w art. 44 FinPubU, w szczególności obowiązek celowego, gospodarnego i oszczędnego wydatkowania środków, w sposób zapewniający terminowość realizacji zadań.

Wydaje się, że realizacji tych reguł służy ustalenie właściwej dla danej jednostki procedury dochodzenia do udzielenia zamówień np. w formie stosownego regulaminu. Choć obowiązek stworzenia takiego regulaminu nie wynika bezpośrednio z przepisów prawa, to podmioty odpowiedzialne za gospodarkę finansową w jednostce powinny stworzyć taką regulację. Taką tezę potwierdza powyższa analiza przepisów normujących zasady

gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych oraz opisane wymagania w zakresie dokonywanej przez kierowników jednostek kontroli zarządczej.

Wewnętrzne regulacje dotyczące udzielania zamówień publicznych stanowią doskonały instrument realizacji zasady przejrzystości postępowania. Szczęólnego znaczenia nabiera to w sytuacji, gdy przy udzieleniu zamówienia zamawiający zwolniony jest ze stosowania przepisów PrZamPubl, ale przepisy wymagają zastosowania tej zasady w procedurze udzielania zamówień. Dotyczy to w szczególności udzielania zamówień, których przedmiotem są usługi społeczne. Przedstawienie w odpowiednim regulaminie zasad udzielania zamówień, w tym procedury i sposobu wyboru najkorzystniejszej oferty, zapewnia przejrzystość działań zamawiającego poprzez jednoznaczność postanowień i dostępność ich dla wykonawców.

4.2. Definiowanie przedmiotu zamówienia

Podstawowe czynności przygotowawcze, tj. określenie przedmiotu zamówienia oraz oszacowanie jego wartości, mają fundamentalne znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy dane postępowanie jest prowadzone z pominięciem procedur PrZamPubl, czy zgodnie z rygorami tej ustawy. Przy regulowaniu zasady obliczania wartości zamówienia należy pamiętać o obowiązku zachowania należytej staranności przez osoby dokonujące tych czynności, a także mieć na uwadze cel takich działań, to jest oszacowanie wartości w sposób mający oparcie w realiach rynkowych, z uwzględnieniem wszelkich kosztów niezbędnych do wykonania zamówienia (całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy).

Treść ustawy uzasadnia brak obowiązku stosowania rygorów PrZamPubl odnośnie do czynności określenia przedmiotu zamówienia. Wydaje się zatem, że zamawiający powinien, szczególnie w przypadku jednostki o bardziej rozbudowanej strukturze organizacyjnej, w owej wewnętrznej regulacji jasno opisać sposób jej dokonania. Kierownik jednostki może w tej części regulaminu odnieść się do zapisów planu finansowego danej jednostki, dostosowując wymagania w tym zakresie do postanowień tego dokumentu, w szczególności wziąć pod uwagę kwoty zaplanowanych wydatków wynikające z wewnętrznej struktury planu finansowego.

Doświadczenie wskazuje, że elementarną zasadą tworzenia regulacji dotyczącej definiowania przedmiotu zamówienia, zwłaszcza w dużych jednostkach, jest uświadomienie wszystkim pracownikom, że zakres zapotrzebowania na dany przedmiot zamówienia w określonym czasie obejmuje całą jednostkę, a nie konkretne komórki organizacyjne. Skoordynowanie tego zagadnienia w jednostkach o rozbudowanej strukturze organizacyjnej jest jedną z podstawowych funkcji regulaminu.

Prawidłowo ukształtowane regulacje wewnętrzne są również optymalnym instrumentem minimalizowania ryzyka naruszenia zakazów określonych w art. 5b PrZamPubl. Zamawiający nie może bowiem w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy:

- 1) łączyć zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów ustawy,
- 2) dzielić zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości.

Po raz kolejny podkreślenia wymaga rola regulaminu w zakresie koordynowania czynności poszczególnych pracowników zamawiającego w celu zdefiniowania potrzeb tego zamawiającego stanowiących podstawę określenia przedmiotu zamówienia. Działania zamawiającego, a nie jego poszczególnych jednostek organizacyjnych, nie mogą doprowadzić do nieuprawnionego łączenia lub dzielenia zamówień.

4.3. Określenie obowiązków pracowników

Inną kwestią wymagającą szczegółowego unormowania jest określenie osób (pełniących określone funkcje w strukturze jednostki) lub jednostek organizacyjnych wchodzących w skład większej struktury, uprawnionych do wykonywania czynności w ramach procedury udzielania zamówień. Z punktu widzenia pracowników jednostki oznacza to uprawnienie występowania do właściwej komórki organizacyjnej z wnioskiem o udzielenie konkretnego zamówienia albo konieczność uzyskania akceptacji udzielenia planowanego zamówienia.

Pierwsza sytuacja wystąpi wtedy, gdy podmiot występujący nie posiada uprawnień do przeprowadzenia procedury czy udzielania zamówień i w jego imieniu dokonuje tego wyspecjalizowana komórka wewnętrzna jednostki.

Druga sytuacja wystąpi, gdy wnioskuje się do kierownika jednostki lub osoby przez niego wskazanej o zatwierdzenie zamówienia, a procedurę przeprowadza się samodzielnie. Istota stworzenia regulaminu udzielania zamówień podprogowych polega bowiem na tym, żeby określić tryb ich udzielania, tj. sposób dojścia do podpisania umowy z wybranym wykonawcą od momentu uzewnętrznienia potrzeby dokonania zakupu określonych dostaw lub usług czy wykonania konkretnych robót budowlanych. Zagwarantowanie przez obowiązujący regulamin należytego wykonywania funkcji kontrolnej przez kierownika jednostki może nastąpić jedynie wtedy, gdy będzie on wiedział o wszystkich zamówieniach planowanych w jednostce i będzie miał możliwość decydowania o ich udzieleniu.

Kierownik jednostki w ramach regulowania zaangażowania innych osób w proces udzielania zamówień musi podjąć decyzję, na ile przeprowadzenie procedury powinno być powierzone pracownikom lub komórkom wyspecjalizowanym w zakresie prowadzenia postępowań (np. wydziały czy referaty do spraw zamówień publicznych), a jaki powinien być w nich udział tzw. pracowników merytorycznych (chodzi o osoby odpowiedzialne za wykonywanie konkretnych zadań jednostki, a nie za prawidłowość procedury).

Wydaje się pożądane, aby do udzielania przedmiotowych zamówień zaangażować kierowników i pracowników komórek organizacyjnych zajmujących się wykonywaniem określonych zadań. To oni znają najdokładniej przedmiot zamówienia, są zatem w stanie optymalnie określić jego pożądane cechy, ustalić kryteria oceny ofert w sposób pozwalający na wybór najlepszego dla jednostki rozwiązania, a nawet wskazać pożądane terminy zarówno w ramach procedury, jak i realizacji zamówienia. Nie może to oczywiście oznaczać zupełnego braku zaangażowania komórek organizacyjnych wyspecjalizowanych w sprawach zamówień publicznych, zwłaszcza jeśli wprowadzony regulamin przewidywałby bardziej skomplikowane procedury udzielania takich zamówień, co może wynikać z bardziej złożonej struktury organizacyjnej.

Warto również przeanalizować konieczność wprowadzenia przepisów o charakterze negatywnym – przewidujących brak możliwości powierzenia czynności lub wyłączenia z grona osób wykonujących obowiązki w postępowaniu. Ma to mieć na celu ograniczenie ryzyka zaangażowania osób stronnicych, niedających rękojmi uczciwego przeprowadzenia postępowania.

4.4. Określenie zakresu wymaganych dokumentów

Kolejną kwestią, która może być określona w regulaminie, jest zakres dokumentów wymaganych do podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia. Sam wymóg przygotowania konkretnych dokumentów oraz ich zakres zależy oczywiście od uznania podmiotu wydającego regulamin, ale wydaje się, że mogą to być np. dokumenty uzasadniające potrzebę udzielenia konkretnego zamówienia, wyniki analizy rynku czy też, w zakresie przewidzianym w regulaminie, argumenty na wyłączenie stosowania ustalonych procedur.

Po ustaleniu, kto i na podstawie jakich dokumentów może wszcząć procedurę udzielania zamówień podprogowych, w regulaminie należy wskazać osoby, które w imieniu jednostki podejmą kontakt z wykonawcami mogącymi zrealizować zamówienie oraz ewentualnie. Do decyzji kierownika należy również określenie sposobu i terminów dokonywania tych czynności. Bardzo istotną kwestią jest wskazanie sposobu, w jaki dokonuje się wyboru konkretnego wykonawcy zamówienia. Osoby wykonujące te czynności powinny zapewnić przejrzystość postępowania i zabezpieczyć zamawiającego przed ewentualnymi zarzutami organów kontroli o stronniczość czy sprzyjanie konkretnym firmom lub osobom.

4.5. Kryteria oceny ofert

Tryb dokonywania powyższych czynności może przewidywać uproszczone lub bardziej złożone zapytania wykonawców dotyczące ceny oferowanych przez nich wyrobów lub usług czy robót budowlanych, a także innych elementów ważnych dla zamawiającego. Nie ma przeszkód, aby zamawiający np. przy zakupie sprzętu komputerowego brał pod uwagę nie tylko cenę, lecz także inne czynniki, np. zapewnienie serwisu pogwarancyjnego. Stąd jest możliwe, aby we wniosku o udzielenie zamówienia wskazano, jakie kryteria będą dla zamawiającego najważniejsze.

Podkreślenia wymaga, że właściwe ustalenie kryteriów oceny ofert jest jednym z istotniejszych warunków determinujących wybór optymalnej przedmiotowo i podmiotowo oferty. Przede wszystkim przypomnieć należy, że w przypadku braku obowiązku stosowania przepisów PrZamPubl, jedyną granicą swobody w kształtowaniu tych kryteriów jest konieczność zachowania zasad zaciągania zobowiązań przez jednostki sektora finansów publicznych i wydatkowania środków publicznych. Mowa tu nie tylko o celowości gospodarności i oszczędności, lecz także o zapewnieniu równego dostępu do zamówień udzielanych ze środków publicznych. Z żadnego przepisu natomiast nie wynika, że jedynym kryterium oceny ofert powinna być cena. W przypadku zamówień, do udzielania których nie stosuje się rygorów określonych w PrZamPubl, przepisy nie tylko nie przewidują ograniczeń co do charakteru kryteriów (w szczególności dotyczy to tzw. kryteriów

podmiotowych – dotyczących właściwości wykonawcy), lecz także nie wymagają zapoznawania z nimi wykonawców przed złożeniem ofert.

Ważne

Ważne jest, aby oferty były oceniane na zasadzie równości – każda przez pryzmat tych samych kryteriów. Nie mogą też być one ustalane w sposób, który z góry prowadziłby do faworyzowania konkretnego wykonawcy. Jakikolwiek postępowanie byłoby wtedy wyłącznie pozorne.

Charakter zadań należy także uwzględnić przy regulowaniu kryteriów oceny ofert – oczywiście przy założeniu, że oferty nie będą oceniane wyłącznie z punktu widzenia ceny. Przyjęcie kryteriów oceny ofert innych niż cena wydaje się szczególnie pożądane w przypadku zamówień, o których tu mowa. Tym bardziej że ustawa nie przewiduje w tym zakresie ograniczeń, jak w przypadku zamówień, do udzielania których stosuje się przepisy PrZamPubl. Kryteria takie mogą być zróżnicowane nie tylko w zależności od charakteru przedmiotu zamówienia, lecz także okoliczności, w jakich jest zamawiany.

Przykład

Przykładowo, jeżeli nie jest zagrożony termin realizacji zadania, wybór oferty z najniższą ceną kosztem długiego terminu wykonania tego przedmiotu zamówienia może okazać się usprawiedliwiony. Może jednak zaistnieć sytuacja, że identyczny przedmiot zamówienia będzie realizowany przez wykonawcę, który zaproponował najkrótszy termin realizacji, nawet kosztem wyższej ceny, ze względu na znaczenie czasu, kiedy określony cel ma być osiągnięty.

Wydaje się, że immanentną cechą omawianego regulaminu powinny być czynności weryfikacyjne, dokonywane przez kierownika jednostki lub osobę przez niego upoważnioną. Przed udzieleniem zamówienia i dokonaniem z tego tytułu wydatku powinien on sprawdzić, czy wszystkie czynności związane z tym zamówieniem zostały przeprowadzone w zgodzie z ustalonymi procedurami. Istnieje także możliwość ujęcia w regulaminie swistej procedury „odwoławczej”. Jej wprowadzenie mogłoby mieć sens raczej tylko w przypadku dużych jednostek. „Odwołanie” mogłoby wówczas przysługiwać wykonawcom od czynności podległych mu pracowników i kierowane mogłoby być np. do kierownika zamawiającego lub powołanej przez niego w tym celu komisji.

Końcowe fragmenty regulaminu powinny wskazywać terminy i formę udzielania zamówień oraz zasady dokonywania wydatków z tego tytułu. W większych jednostkach, z oczywistych względów, kierownik może scedować uprawnienia w tym zakresie na rzecz innych osób. Jedną z podstawowych decyzji kierownika jest ustalenie formy, w jakiej zostanie zawarta umowa. Formalny wymóg pisemności dotyczy wyłącznie zamówień udzielanych na podstawie przepisów PrZamPubl. W przypadku zamówień, do udzielania których nie stosuje się przepisów PrZamPubl, to zamawiający podejmuje decyzję w kwestii formy umowy. Nadmiernie rygorystycznym wymogiem byłoby zawieranie każdej umowy, niezależnie od wartości, w formie pisemnej. Kierownik powinien jednak uwzględnić aspekt dowodowy umowy zawartej na piśmie, a także ułatwienia zewnętrzne (w stosunku do wykonawców) i wewnętrzne (zaangażowanie różnych pracowników) dochodzenia prawidłowego wykonania umowy. Chodzi zwłaszcza o zamówienia o dużej wartości, długim okresie realizacji czy o skomplikowanym przedmiocie zamówienia.

Szczególnym pracownikiem, którego zadania należy uwzględnić w procedurze, jest główny księgowy. Dotyczy to jego ustawowych obowiązków opisanych we wcześniejszej części niniejszej publikacji. Kierownik jednostki powinien zadbać, aby również w przypadku udzielania zamówień publicznych główny księgowy mógł wykonać swoje zadania. Należy oczywiście mieć tu na uwadze wiele innych uregulowań wewnętrznych w jednostce. Konieczność uzyskania odpowiedniego „podpisu” głównego księgowego może bowiem wynikać z omawianego tu regulaminu bądź też z innych przepisów wprowadzonych przez kierownika w urzędzie.

4.6. Skuteczność i prawidłowość regulaminu

Podkreślenia wymaga podstawowa zasada skuteczności i prawidłowości omawianego regulaminu. Kierownik zamawiającego, wprowadzając takie uregulowania, musi uwzględnić specyfikę jednostki w możliwie szerokim zakresie. Dotyczy to szczególnie:

- 1) struktury organizacyjnej jednostki,
- 2) charakteru wykonywanych zadań,
- 3) liczby zatrudnionych,
- 4) poziomu zdecentralizowania procesu podejmowania decyzji,
- 5) udzielonych upoważnień do dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań,
- 6) uwarunkowań zewnętrznych.

Konieczność dostosowania przepisów wewnętrznych do struktury organizacyjnej wydaje się dość oczywista. Sposób postępowania, przypisanie właściwego poziomu uprawnień czy odpowiedzialności nie mogą być sprzeczne ze strukturą zarządzania w jednostce. Istotne jest zwłaszcza, aby przypisanie kompetencji decyzyjnych poszczególnym osobom nie budziło wątpliwości. Uwzględnienie specyfiki organizacyjnej powinno skutkować takimi zapisami, aby dla pracowników na każdym szczeblu przede wszystkim jasna była zasada, że prawidłowość oceny prawidłowości postępowań odnoszona jest do zamawiającego, którym jest jednostka organizacyjna, a nie jej część, wydział, oddział itd.

Przepisy regulaminu powinny zostać tak sporządzone, aby zapewnić optymalne warunki realizacji zadań jednostki. Najogólniej rzecz ujmując, procedura udzielania zamówień ma za zadanie sprzyjać wykonywaniu obowiązków, a nie stanowić bariery. Trzeba pamiętać, że regulamin nie może być wartością samą w sobie, ma być instrumentem realizacji obowiązków wynikających ze specyfiki gospodarowania środkami publicznymi. Specyfikę realizowanych zadań należy przede wszystkim uwzględnić przy regulowaniu sposobu określania przedmiotu zamówienia. Inaczej mogą być skonstruowane przepisy odnośnie do przedmiotów dotyczących choćby bieżącego funkcjonowania jednostki (np. materiały biurowe, materiały eksploatacyjne do drukarek), inaczej – zmieniających się zadań (np. usługi geodezyjne). Uwaga ta będzie mieć szczególne znaczenie dla większych jednostek, w których jest konieczne zdecentralizowanie decyzji w zakresie takich zamówień. Regulamin powinien też uwzględniać prawdopodobieństwo wystąpienia sytuacji nieprzewidywalnych.

4.7. Plany i rejestry zamówień publicznych

Uwzględnienie liczby zatrudnionych w regulaminie wiąże się ze specyfiką struktury organizacyjnej i jest o tyle istotne, że wymaga wyznaczenia koordynatora podejmowanych działań w jednostce. W takim przypadku znaczenia nabierają plany i rejestry zamówień publicznych.

Poziom decentralizacji procesu podejmowania decyzji oraz zakres i struktura udzielonych upoważnień do dokonywania wydatków i zaciągania zobowiązań są czynnikami, które po pierwsze, muszą być ze sobą skoordynowane, po drugie zaś, uwzględnione przy konstruowaniu zapisów omawianego regulaminu, w szczególności w odniesieniu do zadań poszczególnych komórek organizacyjnych w jednostce oraz kompetencji poszczególnych jej pracowników. Nie wymaga udowodnienia twierdzenie, że czynniki, o których tu mowa, tj.:

- 1) kompetencje decyzyjne,
- 2) upoważnienia finansowe,
- 3) obowiązki i kompetencje w procedurze udzielania zamówień,

powinny być ze sobą skorelowane, w szczególności nie może dochodzić tu do sprzeczności. Kierownik jednostki musi to mieć na uwadze, wykonując choćby podstawowe obowiązki w zakresie kontroli zarządczej.

4.8. Uwzględnienie uwarunkowań wewnętrznych i zewnętrznych

Wprowadzenie regulaminu nie może być wreszcie oderwane od okoliczności i uwarunkowań zewnętrznych, w jakich przyszło jednostce funkcjonować. Szczególnie istotne jest to w przypadku instytucji kultury. Jednostki te muszą uwzględnić cechy charakterystyczne wyłącznie dla rynku kultury i sztuki. Należą do nich w szczególności wysoki stopień subiektywizmu, niepowtarzalność przedmiotów tego rynku, o wiele istotniejsze niż w innych przypadkach indywidualne cechy twórców (wykonawców), specyficzne cechy grup odbiorców (np. przedstawienie operowe a koncert muzyki popularnej).

Przystępując do regulacji udzielania zamówień publicznych, do udzielania których nie stosuje się przepisów PrZamPubl, kierownik jednostki powinien ustalić bieżący stan faktyczny i prawny w jednostce. Dotyczy to zarówno sytuacji, gdy udzielanie zamówień nie było uregulowane, jak i takiej, gdy pomimo obowiązywania określonych zarządzeń zachodzi potrzeba weryfikacji ich postanowień. W jednej i drugiej sytuacji może wytworzyć się praktyka, w której pracownicy jednostki postępują w określony sposób, często nawet odbiegający od uregulowań.

Analizując powyższe, trzeba przede wszystkim odrzucić wszelkie zachowania prowadzące do jakiegokolwiek patologii. Nie należy jednak przekreślać tzw. dobrej praktyki, która może sprzyjać wypełnieniu wszelkich, wymaganych prawem, obowiązków i oczekiwań, nawet jeśli odbiega od wprowadzonych wcześniej regulacji. Mówiąc najprościej, przed wprowadzeniem regulacji kierownik jednostki powinien zweryfikować, czy funkcjonujące w jednostce „dobre praktyki” są wystarczające dla osiągnięcia zamierzonych celów. W takim przypadku wystarczyłoby przenieść je do formalnych uregulowań, w przeciwnym razie należałoby wprowadzić „nowe” prawa i obowiązki pracowników. Ist-

nieje oczywiście wiele sytuacji pośrednich obejmujących optymalny poziom modyfikacji kulturowanej praktyki zachowań.

Trzeba pamiętać, że przedmiotowa procedura musi stanowić element określonego systemu kontroli zarządczej w jednostce, a także uwzględniać wszelkie warunki właściwego zarządzania, również te najbardziej elementarne, takie jak styl zarządzania stosowany przez kierownika.

Warto podkreślić jeszcze jedną istotną cechę regulaminu. Przypisanie obowiązku wykonania konkretnych czynności poszczególnym pracownikom jest jednoznaczne z wyznaczeniem określonego zakresu ich odpowiedzialności. Jest to więc istotne dla prawidłowego funkcjonowania jednostki zarówno z punktu widzenia merytorycznej realizacji zadań, jak i zapewnienia właściwego i skutecznego zarządzania jednostką i pracownikami.

4.9. Uwzględnienie specyfiki instytucji kultury

Kierownik jednostki prowadzącej działalność kulturalną, ustalając zasady udzielania zamówień bez stosowania przepisów PrZamPubl, jest zobowiązany uwzględnić regulacje art. 37a–37d DziałKultU. W zakresie zamówień publicznych, o których mowa w art. 4d ust. 1 pkt 2 i 3 PrZamPubl, w regulaminie wewnętrznym należy zatem uwzględnić:

- 1) obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o udzielanym zamówieniu na stronie podmiotowej BIP,
- 2) zasadę przejrzystości oraz równego traktowania podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia,
- 3) okoliczności mogące mieć wpływ na ich udzielenie,
- 4) zasady zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa,
- 5) obowiązek zamieszczenia informacji o udzieleniu zamówienia na stronie podmiotowej BIP.

Co ważne, przy zamówieniach o tak dużej wartości należy zwracać szczególną uwagę na stwierdzenie podstaw wyłączenia obowiązku stosowania przepisów PrZamPubl. Skoro rodzaj i charakter przedmiotu zamówienia decyduje o takim zwolnieniu, to tym bardziej należy zadbać o poprawne zdefiniowanie przedmiotu zamówienia oraz określenie osób zobowiązanych do wykonywania tych czynności i ponoszących odpowiedzialność.

4.10. Uwzględnienie regulacji unijnych

Przy redagowaniu przepisów regulaminu udzielania zamówień w instytucji kultury nie sposób pominąć jeszcze jednego, istotnego czynnika otoczenia zewnętrznego. Chodzi o członkostwo Polski w UE i skutki tego faktu dla jednostek sektora finansów publicznych. Kierownik zamawiającego nie może ustalić uregulowań wewnętrznych sprzecznych zarówno z prawem krajowym, jak i z ustawodawstwem unijnym. Zamawiający pochodzący z państw członkowskich UE są bowiem zobowiązani do przestrzegania postanowień i zasad zawartych w TFUE w każdym przypadku, gdy zawierają umowy w ramach zamówień publicznych objęte zakresem tego traktatu. Zasady te obejmują swobodny przepływ towarów (art. 34 TFUE), prawo przedsiębiorczości (art. 49 TFUE), swobodę świadczenia

usług (art. 56 TFUE), niedyskryminację i równe traktowanie, przejrzystość, proporcjonalność i wzajemne uznawanie.

Realizacji tych zasad służy obowiązek zagwarantowania odpowiedniego upublicznienia informacji, w tym ewentualnie treści ogłoszenia. Istotne jest właściwe ustalenie zasad udzielenia zamówienia, w tym niedyskryminacyjnego opisu przedmiotu zamówienia, równego dostępu dla podmiotów gospodarczych ze wszystkich państw członkowskich oraz obowiązku określenia terminów w sposób umożliwiający dokonanie wnikliwej oceny i przygotowanie oferty oraz wyrażenie zainteresowania i złożenia ofert przedsiębiorcom z innych państw członkowskich UE. Jak wynika z Komunikatu wyjaśniającego Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych 2006/C179/02 (Dz.Urz. UE C 2006 Nr 179, s. 2), a regułę należy również uznać takie podejmowanie czynności w postępowaniu, aby rozstrzygnięcie w zakresie udzielenia zamówienia było zgodne z zasadami proceduralnymi ustanowionymi w postępowaniu oraz aby w pełni przestrzegano zasad niedyskryminacji i równego traktowania.

Powyższe reguły zapewniają zgodność z motywem 1 dyrektywy 2014/24/UE. Zgodnie z nim, udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami TFUE, a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości.

Na zakończenie rozważań o wewnętrznych uregulowaniach dotyczących zamówień publicznych warto jeszcze raz przypomnieć, że regulamin to jeden z instrumentów kontroli zarządczej w jednostce. Oznacza to, że jest jednym z wielu elementów składających się na prawidłowe zarządzanie w jednostce sektora finansów publicznych. Dlatego też wprowadzając lub aktualizując takie przepisy wewnętrzne, należy bezwzględnie zweryfikować ich zgodność z innymi uregulowaniami w jednostce. Dotyczy to zarówno aktów regulujących działanie instytucji (np. statut, regulamin organizacyjny), jak i tych, które dotyczą konkretnej materii, nie tylko merytorycznej (np. plan repertuarowy, plan imprez), lecz także organizacyjno-finansowej (np. instrukcja obiegu i kontroli dokumentów).

Podstawa prawna:

- art. 4–4d, 11 ust. 8 PrZamPubl,
- art. 8, 9 ust. 1, art. 37a–37d DziałKultU,
- art. 3 pkt 15 RachunkU,
- art. 33 ust. 1, art. 44 FinPubU.