

Ryszard Szostak

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

ORCID: 0000-0002-1364-3772

argius@poczta.onet.pl

Formy centralizacji zamówień komunalnych z uwzględnieniem rozwiązań prawnoustrojowych

Uwagi ogólne

Przy wyznaczaniu zakresu podmiotowego reżimu zawartego w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych¹ ustawodawca zastosował kryteria tradycyjne, związane z gospodarowaniem środkami publicznymi (skarbowymi), zwłaszcza z planowaniem finansowym wydatków nabywczych. Dlatego zgodnie z definicją legalną, płynącą z art. 7 pkt 31 Pzp, przez jednostki zamawiające rozumie się nie tylko osoby (prawne bądź wyjątkowo fizyczne), lecz także jednostki nieposiadające osobowości prawnej, zobowiązane do przestrzegania reżimu Pzp na podstawie dyspozycji ogólnych z art. 5–6 Pzp. Każda zatem jednostka wyodrębniona finansowo, posiadająca prawo konstruowania planu rzeczowo-finansowego, zwłaszcza w połączeniu z prawem wydatkowania środków publicznych na dostawy, usługi lub roboty budowlane, może być uznana za zamawiającego. W braku osobowości prawnej nie przesądza to – rzecz jasna – automatycznie o możliwości zaciągania zobowiązań finalnych we własnym imieniu i na własny rachunek, czyli występowania w charakterze pełnoprawnej strony umowy o zamówienie publiczne (art. 33 i nast. Kodeksu cywilnego). W szczególności gdy w ramach struktur zamawiającego (gminy, powiatu, województwa) działają jednostki wewnątrzorganizacyjne o wyodrębnionym statusie prawnofinansowym, a każda z nich udziela zamówień związanych z jej własną działalnością, tożsamość i wartość zamówienia ustala się konsekwentnie stosownie do statusu finansowego, odrębnie dla każdej jednostki z pominięciem przedmiotu i wartości zamówień udzielanych przez inne, podobne ustrojowo, jednostki wewnątrzorganizacyjne

¹ Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm., dalej jako Pzp.

(art. 33 Pzp). Tylko wyjątkowo w przypadku jednostek posiadających dodatkowo filie terenowe (np. szkolne), funkcjonujące bez wyodrębnionego planu finansowego, przy ustalaniu tożsamości i wartości każdego zamówienia uwzględnia się wszystkie wydatki, także ewentualnie przewidziane na działalność tych filii. W konsekwencji nie tylko urzędy (starostwa) i wszystkie gminne jednostki budżetowe (powiatowe, wojewódzkie), lecz także samorządowe zakłady budżetowe, analogicznie jak *stationes municipii* Skarbu Państwa, dysponują możliwością planowania określonych zamówień oraz organizowania postępowań o ich udzielenie, w ramach szerzej pojętej podmiotowości cywilnoprawnej całej jednostki samorządu terytorialnego, pełniąc zastępczo z mocy samego prawa funkcje zamawiającego. Natomiast do zawierania umów finalnych na zamawiane dostawy, usługi lub roboty konieczne są dodatkowe pełnomocnictwa majątkowe. Dlatego każda z komunalnych *stationes fisci* może w pełni korzystać ze statusu zamawiającego w etapie przygotowania i przeprowadzenia właściwego postępowania (*vide*: art. 37 ust. 1 Pzp), łącznie z prawem wyboru rodzaju procedury zmierzającej do udzielenia zamówienia, lecz bez możliwości zawarcia umowy finalnej. Wewnętrzne jednostki zamawiające mogą też powierzyć w razie potrzeby przygotowawczą rolę zamawiającego, w ramach tzw. pomocniczych działań zakupowych, innej „podległej” jednostce albo nawet osobie trzeciej, zwłaszcza przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania, w oparciu o art. 37 ust. 2–3 Pzp. Jednak „przeprowadzenia postępowania” nie wolno mylić z udzieleniem zamówienia (*vide*: art. 7 pkt 18 Pzp). Do tego niezbędne jest dysponowanie osobowością prawną, gwarantującą zdolność, nie tylko do zaciągania zobowiązań we własnym imieniu i na własny rachunek, lecz przede wszystkim do ponoszenia choćby niepełnej odpowiedzialności (*vide*: ułomne osoby prawne) za długi, w tym za zobowiązania majątkowe. Przez zamówienie publiczne rozumie się bowiem umowę majątkową zobowiązującą właśnie do odpłatnego spełnienia zamawianych dostaw, usług lub robót niezbędnych do zaspokojenia określonych potrzeb zbiorowych (art. 7 pkt 32 Pzp). Z zasady jest to umowa obligacyjna, choć dopuszcza się też inne, zwłaszcza o charakterze prawnorzeczowym.

Zgodnie z art. 60 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym² za prawidłową gospodarkę mieniem, w tym gospodarkę finansową, odpowiada organ wykonawczo-zarządzający (analogiczne dyspozycje są w ustawach o samorządzie powiatowym oraz województwa), któremu przysługuje wyłączne prawo zaciągania zobowiązań mających pokrycie w limitach wydatków przewidzianych w budżecie. Oświadczenia woli w imieniu gminy (powiatu, województwa) składa organ zarządzający albo działający z upoważnienia zastępcza jednoosobowo bądź z inną osobą upoważnioną, stosownie do postanowień statutu. Jednak kierownicy jednostek wewnątrzorganizacyjnych,

² Dz.U z 2025 r., poz. 1153.

nieposiadających osobowości prawnej, działają jednoosobowo w granicach pełnomocnictw udzielonych przez organ wykonawczo-zarządzający, także w zakresie zobowiązań o bezpośredniej doniosłości gospodarczej, związanych z działalnością tych jednostek, zaciągają zobowiązania bezpośrednio w imieniu i na rachunek gminy, powiatu lub województwa. Pochodna natura upoważnień kierowników do zaciągania zobowiązań wskazuje na konstrukcję pełnomocnictwa ogólnego w ujęciu art. 98 Kodeksu cywilnego, ze wszystkimi konsekwencjami. Ustanowienie dalszego pełnomocnictwa (substytucyjnego) na rzecz zastępcy kierownika bądź nawet pracownika jest dopuszczalne, lecz wyłącznie w granicach wynikających z dyspozycji statutowych, aktu powołania kierownika na stanowisko bądź bezpośrednio z aktu udzielonego mu pełnomocnictwa ogólnego (art. 106 Kodeksu cywilnego). Poza tym w świetle art. 46 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych³ jednostki wewnątrzorganizacyjne gmin (powiatów, województw), a raczej ich kierownicy, mogą zaciągać zobowiązania przewidziane do sfinansowania w danym roku jedynie do wysokości wynikającej z planów wydatków (kosztów), o ile organy zarządzające nie wprowadzą dalszych ograniczeń. Z kolei dla zobowiązań (zamówień) wieloletnich konieczna jest dodatkowa podstawa prawna, wynikająca z przepisu szczególnego lub indywidualnego przyzwolenia twórcy budżetu, czyli organu stanowiącego, skoro obciążają budżet w kolejnym roku jako wydatki obligatoryjne. Drobnny wyjątek dotyczy tzw. wydatków niegasnących z końcem roku budżetowego, jeżeli nie mogły być planowo zrealizowane, które obejmuje się specjalnym wykazem uchwalonym przez organ stanowiący, lecz jako wydatki z poprzedniego roku muszą być wykonane najpóźniej do końca czerwca. Wprawdzie krąg zamówień wieloletnich i wydatków przewidywanych na ich sfinansowanie nie został wyznaczony ustawowo, lecz zależy od twórcy budżetu, jednak w ujęciu powszechnym należą do wyjątkowych, jeżeli są wymuszone koniecznością zapewnienia ciągłości działalności jednostki lub uzasadnioną potrzebą realizacji w kolejnym roku budżetowym, np. zamówienia na dowóz uczniów do szkół, inwestycyjno-budowlane, finansowane w układzie wieloletnim z funduszy zewnętrznych itd. Dodatkowo trzeba też odnotować zasady celowości (niezbędności), rzetelności i efektywności (oszczędności) wydatkowania środków publicznych, aktualne z mocy dyspozycji art. 44 ufp dla całego sektora finansów publicznych, także większości zależnych komunalnych osób prawnych.

Nieco odmienny status mają samorządowe instytucje kultury, a ponadto równie liczne zakłady opieki zdrowotnej. Mimo że są wyodrębnione majątkowo oraz posiadają osobowość prawną, wchodzą jednak do sektora finansów publicznych z uwagi na znaczną zależność od właściwych jednostek samorządu terytorialnego. Obok wyposażenia w niezbędne mienie instytucje kultury

³ Dz.U. z 2025 r., poz. 1483, dalej jako ufp.

mogą liczyć na wsparcie finansowe w postaci dotacji budżetowej o charakterze wyrównawczym, przyznawanej w związku z akceptacją planu finansowego, natomiast zakłady opieki zdrowotnej otrzymują dotacje inwestycyjne oraz dodatkowe zlecenia na świadczenia zdrowotne, ponieważ z zasady finansowane są na bieżąco z Narodowego Funduszu Zdrowia. Obie kategorie instytucji dysponują jednak względną swobodą w zaciąganiu zobowiązań majątkowych, wraz ze zdolnością do ponoszenia odpowiedzialności za długi. Ograniczeń prawno-finansowych jest wszakże wiele, w szczególności prowadzą swoją działalność w granicach rocznego planu przychodów i wydatków (kosztów), którego dyspozycje muszą być korelowane z właściwym budżetem. Ponadto są zależne także pod względem organizacyjnym oraz na bieżąco podlegają kontroli, zwłaszcza z punktu widzenia wykonywania obligatoryjnych zadań statutowych⁴. Przede wszystkim zasady dyscypliny finansów publicznych sprzeciwiają się zaciąganiu zobowiązań nie znajdujących dostatecznego pokrycia w planowanych wydatkach. Udzielanie zamówień wieloletnich jest w zasadzie wykluczone, z wyjątkiem „pomostowych”, zapewniających ciągłość działania instytucji, a zamówienia budowlane – tylko o tyle, o ile mają zapewnione dostateczne finansowanie zewnętrzne, wieloletnie, pozwalające na zaciągnięcie zobowiązania długoterminowego. Analogiczne ograniczenia obowiązują w odniesieniu do nielicznych samorządowych instytucji szczególnych, wchodzących do sektora finansów publicznych (zwłaszcza uczelni publicznych, agencji rozwoju regionalnego, fundacji, wojewódzkich funduszy ochrony środowiska, ośrodków ruchu drogowego oraz zarządów dróg wojewódzkich), których gospodarkę finansowa regulują zasady nadrzędne z art. 30 up, konkretyzowane z mocy właściwych przepisach odrębnych.

Zupełnie inna sytuacja występuje w odniesieniu do pozostałych komunalnych osób prawnych, funkcjonujących na zasadach bardziej komercyjnych, spoza sektora finansów publicznych, w szczególności spółek kapitałowych podlegających przepisom ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej⁵. Wprawdzie nie przynależą one do sektora finansów publicznych, ale doznają selektywnych ograniczeń uzasadnionych regułami gospodarki komunalnej, zorientowanej przeciwko na zaspokajanie potrzeb zbiorowych, zapewniając zwłaszcza ciągle świadczenie usług na rzecz ludności, egzekwowanych z zastosowaniem nadzoru kapitałowego sprawowanego przez organ wykonawczy gminy (powiatu, województwa). Dlatego spółki komunalne podlegają warunkowo reżimowi Pzp, skoro zostały „utworzone w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego

⁴ Por. np. art. 29 ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2024 r., poz. 87) oraz art. 52–53 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2025 r., poz. 450).

⁵ Dz.U. z 2021 r., poz. 679.

ani handlowego”, a gminy (powiaty lub województwa) posiadają w nich ponad połowę udziałów, sprawują nadzór nad organami zarządzającymi spółek albo mają prawo powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego (*vide*: art. 4 pkt 3 Pzp). Wprawdzie spółki te funkcjonują na zasadach wynikających z kodeksu spółek handlowych, jednak z uwagi na kontrolę skuteczności działania na rzecz wspólnoty samorządowej, choć jedynie w trybie właściwym dla zależności kapitałowej, powinny planować swoje przychody i wydatki, nie mogą przecież narażać się na przypadkowe straty, o które nietrudno wobec wyłączenia mechanizmów zapewniających maksymalizację zysku. Nie bez znaczenia jest też wymóg zachowania jawności i przejrzystości gospodarki finansowej co najmniej wydatki prowadzonych przedsiębiorstw powinny być planowane z niezbędną szczegółowością. Ponadto w celu zachowania racjonalnych powiązań finansowych z budżetem, co do rozmiaru odprowadzanych nadwyżek albo wnioskowania o wsparcie finansowe w celu sfinansowania deficytu, powodowanego zwłaszcza niższymi cenami świadczeń na rzecz ludności, konieczne jest stworzenie podstaw (planistycznych) niezbędnych do operowania zasadami rachunku ekonomicznego. Z kolei określone ograniczenia o charakterze wewnętrznym mogą wynikać ze statutu spółki, w tym w zakresie zaciągania zobowiązań z zapewnieniem dostatecznego pokrycia finansowego na miarę osiąganych przychodów. Natomiast bieżące prowadzenie spraw spółki wraz ze sposobem jej reprezentacji w stosunkach zewnętrznych regulują przepisy Kodeksu spółek handlowych i opartego na nich statutu (*vide*: art. 35 i 38 Kodeksu cywilnego).

Zakres pojęciowy zamówień wspólnych w sektorze komunalnym

Zakres pojęciowy zamówień wspólnych w sektorze komunalnym łączy się z kilkoma formami współdziałania jednostek zamawiających, a mianowicie co najmniej z: a) zamówieniem wspólnym pojmowanym w kategoriach umowy jednostkowej obsługiwanej przez kilka jednostek zamawiających, b) wspólnym przeprowadzeniu wyłącznie samego postępowania w ramach współpracy kilku jednostek zamawiających, z ewentualnym zachowaniem odrębności umów finalnych, zawieranych przez wielu zamawiających z jednym i tym samym wykonawcą, c) zamówieniami udzielanymi przez centralnego zamawiającego ustanowionego w trybie art. 49 Pzp, d) zawarciem umowy ramowej albo ustanowieniem tzw. dynamicznego systemu zakupów, na rzecz wielu jednostek zamawiających, upoważnionych do udzielania zamówień powtarzalnych. Od tych form współpracy odróżnić trzeba tzw. pomocnicze działania zakupowe, które też polegają na współdziałaniu, lecz niekoniecznie w postaci „przeprowadzenia wspólnej procedury”, a tym bardziej

zawarcia „wspólnej umowy”. Na ogół chodzi tu jedynie o udzielenie ograniczonego wsparcia jednostce zamawiającej (np. biurowatycznego, techniczno-informatycznego lub doradczego) przez inną jednostkę, która jednak nie wchodzi w status zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 37 ust. 2 Pzp, odzwierciedlającym dyspozycje dyrektyw⁶, zamawiający może powierzyć przygotowanie lub przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia (wyręczając się w niezbędnym zakresie) własnej jednostce organizacyjnej, zwłaszcza budżetowej, lub nawet osobie trzeciej. Przypadek pierwszy stanowi zatem wyłącznie usprawnienie organizacyjne, natomiast drugi należy rozpatrywać w kategoriach zastępstwa. Pomocnicze działania zakupowe mogą też polegać na zastępczym przeprowadzeniu całego postępowania o udzielenie zamówienia w imieniu i na rzecz zamawiającego, ale skoro ustawa wymaga, aby obok tytułu do zastępczego działania (polecenie podległej jednostce albo zasięgnięcie zgody osoby trzeciej), doszło także do odpowiedniego upoważnienia w formie pełnomocnictwa do czynności jurydycznych (*vide*: art. 37 ust. 4 Pzp), w przypadku jednostki wewnątrz organizacyjnej stosowne upoważnienie powinno być udzielone nie tyle samej jednostce, ile jej kierownikowi, zgodnie z przepisami ustrojowymi, a w odniesieniu do osoby trzeciej wprawdzie można umocować osobę prawną, choć z punktu widzenia odpowiedzialności za wypełnienie zlecenia większe gwarancje stwarza – jak się zdaje – upoważnienie imienne bezpośrednio na rzecz piastuna jej organu lub pracownika. Współpraca w zakresie rozległych czynności przygotowawczych nabiera charakteru organizacyjno-administracyjnego, jeżeli zamawiający angażuje wyłącznie własne zasoby kadrowe, a tylko dopuszczenie osób trzecich wymaga zastosowania dodatkowych rozwiązań cywilnoprawnych. Natomiast zapewnienie sprawnego „przeprowadzenia postępowania” o udzielenie zamówienia publicznego, obok utrzymujących się czynności organizacyjno-administracyjnych (np. co do funkcjonowania obsługi urzędniczej, czy nawet komisji przetargowej⁷, łączy się już z działaniami o skutkach zewnętrznych, wymaga zatem uwzględnienia w niezbędnym zakresie instrumentów cywilnoprawnych (*vide*: art. 8 Pzp).

Niezależnie od powyższych form współdziałania jednostek zamawiających z czasowego punktu widzenia w zakresie „wspólnych” postępowań lub zamówień, rozgraniczyć trzeba: a) współpracę praktykowaną doraźnie, zazwyczaj w odniesieniu do pojedynczej transakcji oraz b) współpracę o charakterze trwałym, stanowiącą wynik wprowadzenia „wspólnej obsługi” organizacyjno-administracyjnej, ustanowionej odgórnie albo w ramach dobrowolnego

⁶ Por. zwłaszcza definicyjny art. 2 ust. 1 pkt 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94, 28.3.2014, s. 65 ze zm.).

⁷ R. Szostak, *O niektórych rozwiązaniach organizacyjnych z zakresu zamówień publicznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, nr 1, s. 107 i nast.

porozumienia z udziałem odrębnych jednostek posiadających osobowość prawną. Jednak bez względu na to, czy współpraca jest doraźna, czy długoterminowa, obejmująca powtarzalne czynności przygotowawcze lub całe postępowania, udzielenie konkretnego zamówienia odnieść można sensownie tylko do jednego rodzaju zamawianych świadczeń (np. zamierzenia budowlanego objętego pojedynczym projektem) lub wyjątkowo kilku rodzajów świadczeń, produktów lub usług oznaczonych gatunkowo, zbliżonych do siebie, nadających się do tzw. pakietyzacji. Pomijając trudności organizacyjno-biurokratyczne łączne, zamawianie świadczeń różnych rodzajów nie może prowadzić do zawężenia lub jakiegokolwiek zakłócania mechanizmu konkurencji. Poza tym nie wolno też, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy lub złagodzenia wymogów proceduralnych, rozdrabniać zamówień, zaniżać ich wartości ani wybierać niewiarygodnego sposobu obliczenia tej wartości⁸.

W świetle art. 10a ustawy o samorządzie gminnym wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze współdziałania jednostek komunalnych, także wewnątrz organizacyjnych. Gmina może bowiem zorganizować wspólną obsługę dla swoich jednostek, w szczególności organizacyjną, administracyjną lub finansową, nie tylko na rzecz jednostek wewnętrznych, lecz także zależnych od niej instytucji kultury, czy samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej lub innych samorządowych osób prawnych zaliczanych do sektora finansów publicznych, a zatem z wyłączeniem spółek komunalnych, które mogą podjąć współpracę w oparciu o porozumienie nawiązywane wprost na podstawie Pzp. Stosownie do art. 10b ustawy o samorządzie gminnym wspólną obsługę może sprawować nie tylko urząd gminy lub inna jednostka, lecz także związek komunalny. Dla jej ustanowienia konieczna jest uchwała rady gminy wskazująca jednostki obsługujące i obsługiwane wraz z zakresem zadań powierzanych tym pierwszym. Natomiast w odniesieniu do gminnych instytucji kultury, zakładów opieki zdrowotnej i innych gminnych osób prawnych przynależnych do sektora finansów publicznych niezbędne jest porozumienie zainteresowanych osób wyznaczające zakres i zasady wspólnej obsługi zadań publicznych. Analogiczne unormowanie o ustanowieniu „wspólnej obsługi” zawierają przepisy art. 6a–6b ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁹, co ma istotne znaczenie także dla ustanowienia „obsługi” zadań realizowanych przez gminy na prawach powiatu. Wspólna obsługa w ujęciu powyższych przepisów nie wyczerpuje jednak całego zakresu „zamówień wspólnych” zwłaszcza udzielanych doraźnie bądź w ogóle bez potrzeby takiej obsługi. Poza tym wspólna obsługa może obejmować zamówienia niekoniecznie „wspólne”, pomimo częściowego unormowania podobnej

⁸ Por. liczne zapatrywania na tle art. 29 Pzp w piśmiennictwie, zwłaszcza przez A. Gawrońską-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 169 i nast.

⁹ Dz.U. z 2024 r., poz. 107 ze zm.

współpracy w ustawie odrębnej. Przepisy art. 10a–10b ustawy samorządowej, bynajmniej nie wyłączają rozwiązań odrębnych, ponieważ regulują jedynie ogólne kwestie organizacyjno-administracyjne¹⁰. Według panującego poglądu uchwała właściwej rady należy do kategorii aktów kierownictwa wewnętrznego, nie stanowi zatem aktu prawa miejscowego, podlegającego obwieszczeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Może być skierowana wyłącznie do jednostek podporządkowanych (służbowo), nie dotyczy zatem komunalnych osób prawnych, nawet zależnych instytucji kultury lub zakładów zdrowotnych, zaliczanych do sektora finansów publicznych. Współdziałanie w ramach „wspólnej obsługi” zadań im przypisanych może natomiast wynikać z porozumienia zawartego między wybraną instytucją, a każdą z osób zainteresowanych zewnętrzną obsługą swoich zadań, tytułem „przystąpienia do wspólnej obsługi”. Nie chodzi tu więc o porozumienie wielostronne, lecz o kilka równoległych porozumień dwustronnych, które mogą być zróżnicowane (por. zwłaszcza art. 10b ust. 3 ustawy gminnej). Ponadto faktyczne uruchomienie tego rodzaju „obsługi” wymaga uprzedniego jej zgłoszenia organowi wykonawczemu właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Poza tym z punktu widzenia zamówień publicznych doniosłe znaczenie ma zastrzeżenie ustawowe, że zakres wspólnej obsługi nie może obejmować kompetencji „wyłącznych” kierowników jednostek zaliczanych do sektora finansów publicznych (w tym instytucji kultury i zakładów zdrowotnych) do dysponowania środkami publicznymi oraz zaciągania zobowiązań finansowych, a także sporządzania i zatwierdzania planów finansowych. Jest to bardzo doniosłe ograniczenie, które zostało podyktowane zapewne zasadą, że kierownik jednostki sektora finansów publicznych jest odpowiedzialny za całość gospodarki finansowej, choć wolno mu powierzyć na piśmie podległym pracownikom niektóre ze swoich obowiązków (art. 53 ufp). Podobnie z mocy art. 37 Pzp zamawiający, działający – rzecz jasna – za pośrednictwem swojego kierownika, przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia, a zastępstwo jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych ustawowo. Ograniczenia wynikające z przepisów finansowych, zwłaszcza z art. 53 ufp, nie mogą być pomijane także na gruncie art. 38 Pzp, jako *lex specialis*.

Z kolei w świetle art. 52 ust. 1 Pzp za prawidłowe przygotowanie i udzielenie zamówienia odpowiada bezpośrednio kierownik jednostki zamawiającej. Wyjątki łączy się natomiast z dopuszczalnością wycinkowego powierzenia innej jednostce tzw. pomocniczych działań zakupowych, w ujęciu powyżej przedstawionym. Wynika z tego, że zakresem „wspólnej obsługi” czy też

¹⁰ Por. wyrok NSA z 12 czerwca 2018 r., sygn. akt I OSK 865/18, Legalis oraz wyroki WSA: w Opolu z 10 października 2019 r., sygn. akt II SA/Op. 238/19 i w Kielcach z 11 lutego 2021 r., sygn. akt II SA/Ke 1025/20, Legalis, a także uwagi do tych przepisów: M. Świsłak, [w:] P. Drembowski (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz*, Warszawa 2023.

„wspólnego zamówienia” poza czynnościami przygotowawczymi może być objęte właściwie tylko przeprowadzenie wspólnego postępowania o udzielenie zamówienia, z wyłączeniem zastępstwa w zakresie zawarcia umowy finalnej, chyba że ustawa dopuszcza w tym zakresie wyjątek, który jednak w obrębie sektora finansów publicznych nie może kolidować z wyłącznymi kompetencjami kierownika zamawiającego do zaciągania zobowiązań finansowych i dokonywania zaplanowanych wydatków. Musiałoby dojść do przekazania innemu podmiotowi (na mocy porozumienia) nie tyle samej „obsługi”, ile określonego zadania publicznego wraz ze środkami finansowymi objętymi obcym planowaniem, z ograniczeniem w istocie zakresu działania jednostki. Zatwierdzenie wyników przetargu lub innej procedury wraz z podpisaniem umowy finalnej z zasady powinno zatem należeć do kierownika jednostki zamawiającej, choć w granicach wyznaczonych statutem można posłużyć się pełnomocnictwem (pracowniczym), lecz nie mieści się to już w „obsłudze” zewnętrznej. Poza tym skoro brak ustawowego określenia „wspólnej obsługi” w ujęciu przepisów ustrojowych, w ogóle nie musi ona obejmować zamówień publicznych. Z drugiej strony, gdy już rozciągnięto ją na zamówienia publiczne, nie powinno się nią obejmować i łączyć zamówień diametralnie zróżnicowanych, z uwagi na trudności podyktowane rozbieżnym zakresem działania jednostek zamawiających, np. szpitalnych oraz kulturalnych¹¹.

Wobec powyższego kluczowe znaczenie dla współpracy przy wspólnym udzielaniu zamówień mają przepisy ustawy Pzp. W pierwszej kolejności liczy się rozwiązanie centralizacyjne objęte unormowaniem z art. 41 Pzp dotyczące jednostek wewnątrzorganizacyjnych gmin, powiatów lub województw, ponieważ unormowanie to operuje mianem „wyznaczenia zamawiającego” do organizowania wspólnego postępowania, spośród jednostek „podległych”. Do takich jednostek nie można przecież zaliczać wyodrębnionych osób komunalnych, które są wprawdzie zależne kapitałowo lub finansowo od gminy (powiatu, województwa), lecz nie w takim stopniu, aby organ „prowadzący” względem instytucji kultury lub zakładu zdrowotnego był upoważniony do ingerencji w to, kiedy i jakie zamówienia instytucje te mogą udzielać. Tym bardziej nie może on ingerować w organizację zamówień w spółce komunalnej, działając w charakterze jedyne lub dominującego współnika, ponieważ nawet kontrolę nad spółką zależną wykonuje się za pośrednictwem jej organów statutowych spółki. Na drugim planie sytuuje się rozwiązanie z art. 38 Pzp, które odnosi się właściwie tylko do komunalnych osób prawnych, skoro podstawą współpracy ma być „porozumienie”, nawiązywane sensownie z udziałem podmiotów posiadających odpowiednią zdolność prawną.

¹¹ Zastrzeżenia można dostrzec w niektórych rozstrzygnięciach nadzorczych wojewodów, por. np. rozstrzygnięcie Wojewody Podlaskiego z dnia 6 kwietnia 2021 r., NK-II.4131.30.2021.ES, Legalis.

Wprawdzie porozumienie powyższe stanowi czynność organizacyjną, jednak zmierzającą do załatwienia sprawy majątkowej (por. definicja postępowania z art. 7 pkt 18 Pzp). Tymczasem jednostki wewnątrz organizacyjne gminy (powiatu, województwa) nieposiadające osobowości prawnej nie mogą samodzielnie nawiązywać porozumień w zakresie spraw majątkowych, wyjątek może jednak wynikać z pełnomocnictwa („kierowniczego”), ale praktyczna przydatność takiego umocowania jest znikoma (lepsze rozwiązanie wynika z art. 41 Pzp), skoro analizowane porozumienie nie może obejmować spraw związanych z dysponowaniem środkami publicznymi i zaciąganiem zobowiązań, nie wspominając o majątkowych konsekwencjach rozstrzygnięcia przetargu lub innego postępowania. Unormowanie z art. 38 Pzp wyraża formułę generalną, dotyczy bowiem centralizacji zarówno zamówień rządowych, jak i samorządowych, w tym udzielanych przez komunalne osoby zależne, na dodatek w kilku formach współdziałania: polegających na przygotowaniu, przeprowadzeniu lub udzieleniu zamówienia. Jednak nie zawsze rozwiązania w nim zawarte będą dostępne zamawiającym samorządowym, należy bowiem liczyć się z ograniczeniami wynikającymi z *lex specialis*. W zasadzie porozumienie w ujęciu art. 38 Pzp jest doraźne (nie ma mowy o jakiegokolwiek „obsłudze”, a tym bardziej o całkowitym przejęciu roli zamawiającego samorządowego), ale ustanowienie „obsługi” można uznać za dopuszczalne w zakresie sytuacji nielimitowanych pod względem podmiotowym lub przedmiotowym, np. w zakresie szerzej pojętych pomocniczych działań zakupowych w ujęciu art. 37 ust. 3 Pzp. Dyspozycje z art. 38 dotyczą co najmniej trzech sytuacji: a) wspólnego przygotowania lub przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, które finalnie „rozpada się” na kilka kontraktów z udziałem współpracujących zamawiających, zwłaszcza z zastosowaniem ofert częściowych na rzecz wielu zamawiających, z zachowaniem odpowiedzialności poszczególnych zamawiających za przebieg postępowania, b) udzielenie zamówienia wspólnego w wyniku wspólnie przeprowadzonego postępowania, w oparciu o „wspólną”, wielopodmiotową (po stronie zamawiającej) umowę finalną, wspólnie też finansowanego, stosownie do podziału zamówionych świadczeń pomiędzy poszczególnych zamawiających, z koniecznym zastrzeżeniem współodpowiedzialności co najmniej *in solidum*, c) zawarcie umowy ramowej albo ustanowienie dynamicznego systemu dokonywania zakupów, na rzecz kilku zamawiających, praktykowane wszędzie tam, gdzie sytuacja pozwala na współpracę długoterminową (wieloletnią), tym bardziej że nie musi ona prowadzić do zaciągania zobowiązań finansowych definitywnie skonkretyzowanych.

Odrębne rozwiązanie organizacyjne polega na powierzeniu centralnemu zamawiającemu uprawnień do udzielania cudzych zamówień, „wyznaczone-mu” bądź „powołanemu” przez organ wykonawczy zainteresowanej gminy, powiatu lub województwa w trybie art. 49 Pzp, skorelowanego z art. 2 ust. 1

pkt 14 dyrektywy 2014/24/UE, definiującym tzw. scentralizowane działania zakupowe. Jego podmiotowy zakres odniesienia nie przedstawia się jednak dostatecznie jasno. Jak się zdaje, centralny zamawiający operujący w sferze komunalnej może sensownie działać tylko na rzecz jednostek wewnątrz organizacyjnych, skoro właściwy organ wykonawczy może tylko „polecieć podległym jednostkom nabywanie (...) określonych rodzajów zamówień” właśnie od niego, w postaci niezbędnych dostaw, usług lub robót. Poza tym przyporządkowanie centralnemu zamawiającemu określonych instytucji kultury, zakładów opieki zdrowotnej, a tym bardziej komercyjnych osób prawnych wymagałoby „porozumienia”, a nie „wyznaczenia”. Trzeba się bowiem liczyć z wspomnianą już wyżej autonomią woli samorządowych osób prawnych, które co najwyżej same dobrowolnie mogą przystąpić w drodze porozumienia do „wspólnej obsługi”, obejmującej zamówienia publiczne. Analogiczny sposób rozumowania nasuwają zresztą art. 47–48 Pzp odnoszące się do sektora rządowego, skoro łączą ten rodzaj obsługi z jednostkami „podległymi” organowi wyznaczającemu centralnego zamawiającego. Rozwiązanie to konkuruje z formą centralizacji zamówień wyróżnioną powyżej (w wariantcie pierwszym), w oparciu o art. 41 Pzp. Dlatego, odmiennie niż w sektorze rządowym, rozwiązanie z art. 49 Pzp, dotyczące komunalnego centralnego zamawiającego, praktykuje się sporadycznie.

Komunalny centralny zamawiający

Zgodnie z art. 49 Pzp organ wykonawczy gminy (powiatu, województwa) może utworzyć jednostkę wewnątrz organizacyjną (np. budżetową) albo powierzyć jednej z działających jednostek (np. urzędowi, starostwu lub nawet zakładowi budżetowemu) rolę centralnego zamawiającego pośredniczącego w zamawianiu, zwłaszcza dóbr z zakresu zaopatrzenia bieżącego, względem wyznaczonych (pozostałych) jednostek wewnętrznych, którym może „polecieć” nabywanie określonych rodzajów świadczeń od takiego specjalnie ustanowionego centralnego zamawiającego. Spotykane coraz częściej „centra obsługi zakupów”, które zapewniają odpowiednią koncentrację zamówień w celu osiągnięcia oszczędności biurokratycznych i finansowych¹². Nie ma też przeszkód w poszerzeniu roli centralnego zamawiającego, wzbogacając jego zakres działania o możliwość zawierania umów ramowych na rzecz uprawnionych jednostek lub ustanowienia dla nich wspólnego dynamicznego systemu dokonywania zakupów. Natomiast w odniesieniu do wyodrębnionych komunalnych

¹² Por. M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2021, s. 215–216. Częściej są organizowane w sektorze rządowym, jak np. Centrum Zakupów dla Sądownictwa w Krakowie, funkcjonujące w formie instytucji gospodarki budżetowej.

osób prawnych nie jest możliwe narzucenie współpracy, na dodatek z zastosowaniem centralnego zamawiającego. Do tego niezbędne jest zawarcie specjalnego porozumienia z udziałem zainteresowanych instytucji. Wprawdzie są to osoby zależne od gminy, powiatu lub województwa (finansowo, kapitałowo lub decyzyjnie), jednak działają na zasadach wyodrębnienia majątkowego i rachunku ekonomicznego oraz pełnej odpowiedzialności za zobowiązania. W pierwszej kolejności liczebność oraz podobny zakres działania instytucji kultury może skłaniać do centralizacji zamówień, podobnie jak i względem placówek miejskiej służby zdrowia, zwłaszcza w miastach na prawach powiatu, natomiast w odniesieniu do komunalnych spółek kapitałowych znaczne rozbieżności w działalności raczej nie sprzyjają trwałej współpracy w sferze zamówień publicznych, a w razie potrzeby dogodniejsza bywa współpraca doraźna, chyba że doszło już między nimi do integracji gospodarczej, zwłaszcza w ramach holdingu komunalnego (np. Krakowski Holding Komunalny S.A.). Zgodnie bowiem z art. 44 ust. 1 Pzp centralny zamawiający to jednostka sprawująca stałą obsługę cudzych zamówień, na dodatek aż w czterech formach, mianowicie: a) zapewnienie tzw. pomocniczych działań zakupowych, w przedstawionym już ujęciu art. 37 ust. 3–4 Pzp, b) nabywania produktów lub usług z przeznaczeniem do ich odprzedaży zainteresowanym zamawiającym uczestniczącym w centralizacji zamówień, c) zwyczajnego udzielania zamówień w imieniu i na rzecz oznaczonych jednostek obsługiwanych, d) zawierania na ich rzecz umów ramowych lub porozumień ustanawiających dynamiczny sposób dokonywania zakupów. Centralny zamawiający odpowiada w pełni za czynności dokonywane na rzecz jednostek obsługiwanych. Także urzędnicy wykonujący wymagane czynności proceduralne w cudzym interesie, na podstawie pisemnych upoważnień, odpowiadają za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zamawiający korzystający z obsługi komisowej (w drugiej formie centralizacji) mogą nabywać od centralnego zamawiającego potrzebne dobra lub wchodzić w prawa do usług w drodze cesji z pominięciem wymagań proceduralnych wynikających z Pzp, wystarczy zatem, że sam centralny zamawiający przestrzega reżimu ustawowego. Komisowa forma współpracy odpada jednak całkowicie w odniesieniu do jednostek wewnątrz organizacyjnych gminy, powiatu lub województwa, skoro centralny zamawiający działa bezpośrednio w imieniu i na rachunek właściwej jednostki samorządu terytorialnego, także w zakresie umowy finalnej, na podstawie której można dokonywać bezpośrednich przysporzeń dla wskazanych jednostek wewnętrznych w ramach jednej i tej podmiotowości prawnej. W istocie status centralnego zamawiającego odpowiada wtedy trzeciej formie współpracy, ograniczającej się wyłącznie do przeprowadzania samych postępowań na kolejne zamówienia, w oparciu o pełnomocnictwo udzielone kierownikowi centralnego zamawiającego. Poza tym ze względów techniczno-prawnych ustanowienie centralnego zamawiającego w celu koncentracji

zamówień na usługi może być kłopotliwe pod względem wykonawczym. O wiele lepszym rozwiązaniem bywa wtedy zastosowanie umowy ramowej.

Konsekwencje o charakterze organizacyjnym

Jak łatwo zauważyć, w odniesieniu do wielu rodzajów usług lub robót budowlanych w miarę sensownie funkcjonować może pośrednictwo centralnego zamawiającego tylko w zakresie organizowania wspólnych postępowań (np. corocznych) na wybór wykonawcy dla współpracujących jednostek albo wyjątkowo w zakresie długoterminowej umowy ramowej (na okres do czterech lat) na rzecz wielu obsługiwanych jednostek, zainteresowanych takimi samymi świadczeniami, uprawniających bezpośrednio te jednostki do udzielania zamówień powtarzalnych (np. corocznych) jednemu i temu samemu wykonawcy, na z góry ustalonych warunkach. Natomiast zbliżona do umowy ramowej formuła dynamicznego systemu dokonywania zakupów schodzi na bardzo odległy plan, jako mało dogodna w sferze powtarzalnych świadczeń niepieniężnych, zamawianych w formule scentralizowanej, przede wszystkim z uwagi na konieczność uwzględnienia wielu potencjalnych wykonawców konkurujących każdorazowo o zdobycie kolejnych zamówień jednostkowych (por. art. 316–323 Pzp). Najprostsza forma wsparcia zamawiających w drodze tzw. pomocniczych działań zakupowych bywa oczywiście praktykowana, ale nie wnosi niczego nowego. Nie stanowi też regularnego panaceum na wspólne zamówienia publiczne.

Z kolei wspólne *sensu stricto* zamówienie zaopatrzeniowe, wykreowane jednostkową „wspólną” umową definitywną, może mieć efektywne zastosowanie właściwie tylko wobec jednostek wewnątrzorganizacyjnych, które może być udzielane w wyniku organizowanego zazwyczaj doraźnie przetargu lub procedury negocjacyjno-przetargowej, wprowadzie na rzecz wielu jednostek lub zakładów administracyjnych, ale z udziałem gminy (powiatu, województwa) w charakterze wyłącznej strony zobowiązania majątkowego, w ramach tylko jednej umowy czy też nawet kilku umów zawieranych równolegle z uwzględnieniem poszczególnych rodzajów świadczeń. W odniesieniu zaś do innych komunalnych osób prawnych umowa o zamówienie publiczne z wielopodmiotową stroną zamawiającą nie została wprowadzie nigdzie normatywnie wykluczona *expressis verbis*, ale napotyka trudności, bynajmniej nie tylko techniczno-prawne przy podziale i egzekwowaniu zamówionych świadczeń na rzecz różnych zamawiającym oraz przy rozkładzie odpowiedzialności, lecz przede wszystkim na gruncie przestrzegania rygorów z zakresu planowania i wydatkowania środków na finansowanie zamówień (por. zwłaszcza zasady gospodarki finansowej objęte art. 42–54 ufp). Dlatego przy współpracy instytucji komunalnych nadal spotyka się jeszcze znane od dawna rozwiązanie, że

jedna ze współpracujących osób prawnych udziela zamówienia wyłącznie w swoim imieniu, na własny rachunek i odpowiedzialność, a pozostałe ze współpracujących instytucji współfinansując to zamówienie na podstawie i w granicach odpowiedniego porozumienia korzystają biernie z jego owoców. Sytuacja przypomina rolę centralnego zamawiającego, jednak ma charakter doraźny.

O wiele mniej trudności biurokratyczno-rozliczeniowych i trudności prawnych stwarza bardziej efektywna współpraca w oparciu o konstrukcję umowy ramowej, która ze względu na dłuższą nieobecność w systemie prawa polskiego, przeżywa aktualnie swój renesans, połączony z rozwojem spowodowanym europeizacją prawa polskiego. Nie ma bowiem przeszkód do wyłonienia w trybie przetargowym jednego wykonawcy albo nawet kilku, operujących równolegle w zakresie różnych kategorii świadczeń rodzajowo zbliżonych, którym pozostający we współpracy zamawiający udzielają zamówień jednostkowych na z góry ustalonych warunkach (np. corocznych), jednak z pominięciem obowiązku kontraktowania, co przesądza o elastyczności tej konstrukcji prawnej. Nietypowa wielostronność umowy ramowej po stronie zamawiającej nie może jednak prowadzić do jakichkolwiek utrudnień w udzielaniu zamówień wykonawczych oraz zakłóceń rynkowych, zwłaszcza do ograniczenia konkurencji w wyniku ewentualnej „zmowy” instytucji zamawiających.

Charakterystyka wspólnego postępowania o udzielenie zamówienia w ujęciu art. 38 Pzp

Jak wiadomo, postępowanie o udzielenie zamówienia zmierza do zawarcia umowy finalnej, co łączy się z zaciągnięciem zobowiązania, podlegającego ograniczeniom prawnofinansowym. Jednak połączenie kilku potencjalnych postępowań w jedną procedurę w celu koncentracji nie tyle zobowiązań finalnych, ile samych czynności proceduralnych poprzedzających umowę, zmierzających do wyłonienia najlepszego wykonawcy, z zastosowaniem ofert częściowych umożliwiających zawarcie wielu zamawiającym równoległych (odrębnych) umów z tym samym wykonawcą, nie budzi już większych zastrzeżeń. Wspólne postępowanie może dotyczyć zarówno dostaw, jak i większości usług (typowych), rzadko robót budowlanych, skoro zazwyczaj są oznaczone co do tożsamości, ale granice dopuszczalnej pakietyzacji zamówień podyktowane są podobieństwem rodzajowo-asortymentowym zamawianych świadczeń. Wprawdzie wybór i przyjęcie każdej z wybranych ofert częściowych przesądza automatycznie o powinności zawarcia umowy finalnej pod rygorem odpowiedzialności wadialnej lub odszkodowawczej (*vide*: art. 704 § 2 Kodeksu cywilnego), ale w praktyce nie jest on poczytywany za zaciągnięcie zobowiązania finansowego, lecz jedynie za formę odpowiedzialności. Nie usuwa to wszystkich wątpliwości, skoro wybór połączony z przyjęciem oferty przetargowej prowadzi

do zawarcia umowy przedwstępnej, jednak sam ustawodawca w art. 38 ust. 4 Pzp operuje – zresztą niezbyt fortunnie – „częścią postępowania” oraz odpowiedzialnością częściową każdego z współorganizatorów postępowania. Rozwiązanie z art. 38 Pzp nie dotyczy wspólnego postępowania organizowanego przez jednostki wewnątrzorganizacyjne gminy, powiatu lub województwa, finalizowanego udzieleniem w istocie zamówienia jednostkowego, wykreowanego pojedynczą umową. Przypadek ten powinno się kwalifikować konsekwentnie w ramach jednej z form wsparcia pomocniczego objętej art. 37 ust. 3 pkt 4 Pzp. Tymczasem organizowanie wspólnego postępowania odnosi się zasadniczo do odrębnych zamówień wynikających z wielu samodzielnych umów o identycznych lub podobnych świadczeniach. Z proceduralnego punktu widzenia tym bardziej nie powinno być przeszkód do udzielenia pojedynczego „zamówienia wspólnego” bezpośrednio na rzecz kilku współzamawiających (według ustawy jest wynikiem „postępowania prowadzonego w imieniu i na rzecz wszystkich zamawiających”), ale wtedy mamy do czynienia ze wspólnością kontraktową praw i obowiązków po wielopodmiotowej stronie zamawiającej, co nie zawsze bywa dogodne, zwłaszcza w zakresie wzajemnych rozliczeń, wymagających dodatkowych zastrzeżeń, zwłaszcza solidarnej odpowiedzialności zamawiających. Poza tym formę współpracy obejmującą udzielenie wspólnego zamówienia należy zasadniczo wykluczyć z udziałem jednostek przynależnych do sektora finansów publicznych.

Podstawą zorganizowania wspólnego postępowania w celu udzielenia kilku (wielu) zamówień odrębnych, w ujęciu art. 38 Pzp, jest porozumienie zainteresowanych zamawiających, w praktyce zwane „grupą zakupową”. W jej skład nierzadko wchodzi całe gminy nawet w liczbie kilkunastu, współpracujące przy zamawianiu energii elektrycznej, instalacji fotowoltaicznych, usług transportowych, odbioru lub utylizacji odpadów itd. (por. np. okoliczności sprawy rozstrzygniętej wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 22 listopada 2021 r., KIO-3264/21). Ustawa nie reguluje bynajmniej treści tego porozumienia. Trzeba zatem kierować się zakresem i przedmiotem współdziałania oraz potrzebą ustalenia wszystkiego tego, co jest niezbędne dla zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania wspólnego. Ponadto trzeba przesądzić też o podmiocie pełniącym rolę organizatora postępowania, którym bywa na ogół jeden ze współpracujących zamawiających. W takim razie konieczne jest udzielenie mu pełnomocnictw, ponieważ znaczna część czynności zapadających w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego to czynności prawne (*vide*: art. 8 ust. 1 Pzp). Na dodatek finalny wybór oferty najkorzystniejszej (oświadczenie wiedzy) wraz z jej przyjęciem (oświadczenie woli) powinien być zatwierdzony przez właściwego zamawiającego. To samo dotyczy unieważnienia postępowania w całości bądź w części. W konsekwencji zamawiający organizujący wspólne postępowanie ponoszą wspólnie odpowiedzialność za zgodność tego postępowania z ustawą, majątkową i dyscyplinarną

(urzędnicy), także w przypadku powierzenia roli organizatora tylko jednemu z nich (art. 38 ust. 3 Pzp). Dlatego każdy z zamawiających musi ponosić odpowiednio konsekwencje majątkowe wspólnych działań (uzgodnionych), a przede wszystkim konsekwencje majątkowe co do tej „części postępowania”, która finalnie łączy się z przypadającym mu zamówieniem. Ponadto skoro do wszystkich działających w porozumieniu zamawiających stosuje się przepisy dotyczące zamawiającego, istotne znaczenie praktyczne ma zasada, że każdego z zamawiających reprezentuje właściwy kierownik, który odpowiada osobiście (dyscyplinarnie) za wszelkie uchybienia organizacyjne w granicach z art. 52 Pzp. Jak wiadomo, odpowiedzialność zbiorowa odpada, każdy zatem z kierowników odpowiada wprawdzie z zasady za wszelkie uchybienia organizatorskie, jednak tylko w granicach swoich zamiarów.

Zastosowanie umowy ramowej w celu centralizacji zamówień

Konstrukcja umowy ramowej znana jest od dawna, w ograniczonym zakresie praktykowana była nawet w poprzednim okresie ustrojowym z udziałem tzw. wielkich organizacji gospodarczych, lecz nie doczekała się wtedy zadowalającej regulacji¹³. Po dłuższej nieobecności w systemie prawa polskiego ciągle jeszcze przeżywa swój renesans, połączony z rozwojem spowodowanym europeizacją prawa polskiego. Bardziej gruntowne rozwiązania rzutuujące na jej konstrukcję prawną zapewniły jednak dopiero przepisy wprowadzone w 2006 r., nowelizujące Prawo zamówień publicznych z 2004 r.¹⁴ (nieco wcześniej unormowano ją dla zamówień sektorowych), ukształtowane pod wpływem dyrektyw europejskich z 2004 r., które stały się wzorcowe dla całego obrotu gospodarczego. Rychło ten rodzaj umowy przygotowawczej stał się przedmiotem zainteresowania naukowego¹⁵. Regulacja gruntownie usprawniona, z uwzględnieniem dorobku orzecznictwa i doświadczeń praktyki, trafiła do aktualnych dyrektyw europejskich¹⁶, choć z uwagi na ograniczenie

¹³ Zob. zwłaszcza C. Żuławska, *O umowach obrotu gospodarczego w nowym modelu gospodarczym (aspekt funkcjonalny)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1982, vol. XXIX(9), s. 141 i nast.

¹⁴ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2006 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. Nr 79, poz. 551), która weszła w życie 25 maja 2006 r.

¹⁵ Por. zwłaszcza R. Szostak, *Charakter prawny porozumień ramowych*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 65; G. Wicik, *Charakter prawny umowy ramowej w zamówieniach publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2013, nr 4, s. 84 i nast.

¹⁶ Zob. zwłaszcza poświęcone tzw. zamówieniom zagregowanym przepisy art. 33 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. L 94 z 28.3.2014, s. 65), dalej jako dyrektywa

unormowania do kwestii koniecznych, nadal pozostaje w dużym zakresie w domenie regulacji krajowych. Oprócz licznych funkcji umów ramowych (zwłaszcza stabilizującej długoterminową współpracę oraz proceduralnej)¹⁷ eksponuje się powszechnie także naturalną funkcję centralizacyjną, zmierzającą do koncentracji zamówień, nawet udzielanych przez wielu zamawiających. W motywach do dyrektywy 2014/24/UE (pkt 59) dostrzeżono, że zastrzegające się tendencje do agregacji zamówień na rynkach europejskich w celu uzyskania istotnych korzyści wynikających z „ekonomii skali”, w tym niższych cen i kosztów transakcyjnych oraz w celu poprawy i profesjonalizacji zarządzania zamówieniami. Można to uzyskać poprzez koncentrację zakupów na rzecz większej liczby zaangażowanych instytucji zamawiających, bądź ilości i wartości przewidywanych zamówień w określonym czasie. Agregacja i centralizacja zakupów powinny jednak być uważnie monitorowane w celu uniknięcia nadmiernej koncentracji siły nabywczej oraz potencjalnej zmonopolizacji, a także zachowania dostatecznej przejrzystości i konkurencji wraz z otwarciem dostępu do zamówień dla drobnych przedsiębiorców. Zdaniem ustawodawcy unijnego (pkt 60 motywów) umowy ramowe są instrumentem atrakcyjnym, uznawanym za skuteczną technikę udzielania zamówień w całej Europie. Instrument ten powinien zatem zostać zachowany zasadniczo w obecnej postaci, choć trzeba doprecyzować niektóre towarzyszące mu rozwiązania. W szczególności umów ramowych nie powinno się stosować w odniesieniu do instytucji zamawiających niezidentyfikowanych dostatecznie z góry w umowie. Dlatego instytucje zamawiające będące stronami konkretnej umowy ramowej powinny być od początku wyraźnie oznaczone bądź co najmniej oznaczalne w przyszłości w oparciu o z góry zastrzeżone podstawy identyfikacji.

W ślad za dyrektywami umowę ramową zdefiniowano w art. 7 pkt 26 Pzp jako umowę zawartą między zamawiającym a jednym lub większą liczbą wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen, i – jeżeli zachodzi taka potrzeba – przewidywanych ilości. Nie budzi wątpliwości, że ustalenie „warunków” dotyczy zarówno warunków proceduralnych, jak i kontraktowych, a zatem umowa ramowa reguluje też „przygotowawczo” sposób udzielania zamówień definitywnych. Natomiast zawarcie samej umowy ramowej powinno być poprzedzone stosowną procedurą przetargową bądź negocjacyjno-przetargową (art. 311 Pzp). Przy udzielaniu zamówień jednostkowych nie można dopuszczać do istotnych odstępstw względem warunków wyznaczonych

2014/24/UE). Analogiczne rozwiązania przewidziano w art. 51 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. L 134 z 30.4.2014, s. 1).

¹⁷ Por. zwłaszcza W. Krokowski, F.J. Moffert, *Der Rahmenvertrag als strategisches Instrument im Einkauf*, Berlin 2020, s. 11 i nast., a także G. Wicik, op. cit., s. 84 i nast.

w umowie ramowej. W razie gdy umowa ramowa została zawarta tylko z jednym wykonawcą zamawiający-sygnatariusze porozumienia udzielają mu zamówień w trybie bezpośrednim, na warunkach z góry ustalonych, bez potrzeby organizowania dodatkowego postępowania, natomiast w przypadku zastosowania umowy ramowej z udziałem kilku wykonawców, każdy z zamawiających udziela zamówień jednostkowych po przeprowadzeniu przetargu ograniczonego z udziałem zaproszonych wykonawców, chyba że wszystkie warunki zostały z góry ustalone, w tym podstawy obliczenia ceny oraz kryteria wyboru konkretnego wykonawcy (art. 313–314 Pzp). Szczegółowa analiza charakteru prawnego umowy ramowej przekracza jednak ramy niniejszego opracowania.

Konkluzje

Spośród kilku sposobów centralizacji zamówień komunalnych niewątpliwie najdogodniejsze są: wspólne przeprowadzenie postępowania na udzielenie wielu samodzielnych zamówień przez współpracujących zamawiających albo zawarcie przygotowawczej umowy ramowej. Spostrzeżenie to znajduje potwierdzenie w bieżącej praktyce, zwłaszcza przy posiłkowym zastosowaniu rozwiązań z art. 37 ust. 2–4 Pzp dotyczących pomocniczych działań zakupowych. Ustanowienie centralnego zamawiającego wchodzi w rachubę tylko wyjątkowo, z udziałem jednostek wewnątrz organizacyjnych gminy, powiatu lub województwa, z uwagi na ograniczenia normatywne. Z kolei udzielenie wspólnego zamówienia definitywnego, o bezpośredniej doniosłości gospodarczej, na podstawie jednej umowy, wielopodmiotowej po stronie zamawiającej, raczej odpada ze względów biurokratyczno-rozliczeniowych. Natomiast ustanowienie dynamicznego sposobu dokonywania zakupów ocenia się jako mało przydatne ze względów praktycznych (*vide*: sprawozdawczość urzędowa), skoro udzielenie każdego z zamówień jednostkowych wymaga uprzedniego otwarcia na konkurencję. Jednak nie ma przeszkód *in casu* do jego zastosowania, zwłaszcza alternatywnie względem umowy ramowej, przede wszystkim przez operującego w dłuższym horyzoncie czasowym centralnego zamawiającego. Jak łatwo zauważyć, regulacja prawna rozwiązań organizacyjnych z zakresu sposobów centralizacji zamówień publicznych nie przedstawia się klarownie. *De lege ferenda* wymaga zachowania większej przejrzystości oraz spójności z przepisami ustrojowymi.

Wykaz literatury

Drembkowski P. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2023.

- Gawrońska-Baran A., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Krokowski W., Moffert F.J., *Der Rahmenvertag als strategisches Instrument im Einkauf*, Edition Wissenschaft & Praxis, Berlin 2020.
- Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Szostak R., *Charakter prawny porozumień ramowych*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5.
- Szostak R., *O niektórych rozwiązaniach organizacyjnych z zakresu zamówień publicznych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2023, nr 1.
- Wicik G., *Charakter prawny umowy ramowej w zamówieniach publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2013, nr 4.
- Żuławska C., *O umowach obrotu gospodarczego w nowym modelu gospodarczym (aspekt funkcjonalny)*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1982, vol. XXIX(9).

Summary

Forms of centralisation of municipal procurement, taking into account legal and institutional solutions

Keywords: public procurement law, joint procurement, central procurement, framework agreement.

The importance of public procurement concentration, especially in the form of planned aggregation, is obvious. A significant increase in efficiency results from the pooling of expenditures by multiple contracting entities that decide to award joint contracts of higher value. In addition to significant financial reductions, bureaucratic savings and various other benefits resulting from the stabilisation of contractual ties are also significant, especially in the long term. However, the literature and case law lack in-depth considerations in this area, which undoubtedly constitutes one of the (cognitive) barriers hindering more advanced cooperation between contracting entities, even if only in procurement, not to mention the still modest practical appeal of joint public procurement. Only in relation to joint government procurements can we find a few doctrinal statements, as well as increasing practical integration of some contracting authorities, especially shaped from above with the participation of treasury units. However, visible deficiencies are revealed in the local government sector, both in terms of potential forms of cooperation. Therefore, this study aims to partially fill this publication gap.