

**Maciej Bendorf-Bundorf**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ORCID: 0000-0002-7475-4986

maciek.bendorf@gmail.com

## **Obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez fundacje i stowarzyszenia prowadzące szkoły**

### **Wstęp**

Fundacje i stowarzyszenia funkcjonują w obrocie społeczno-gospodarczym jako podmioty zaliczane do tzw. trzeciego sektora, który wykazuje cechy zarówno sektora prywatnego, jak i publicznego, przy czym nie jest możliwa kwalifikacja jego przedstawicieli do żadnej ze wskazanych kategorii. Trzeci sektor obejmuje bowiem jednostki, które są zaliczane do kategorii podmiotów prywatnych, nieobjętych zakresem szeroko rozumianego państwa, z czego wynika inna występująca w praktyce nazwa tego sektora – sektor pozarządowy. Jego cechą charakterystyczną jest to, że jednostki tego sektora działają w celu zaspokajania potrzeb społecznych, czyli realizacji interesu publicznego, a nie prywatnego<sup>1</sup>.

Zadania i cele wykonywane przez fundacje i stowarzyszenia często pokrywają się z zadaniami i celami, do realizacji których zobowiązane są podmioty publiczne, w tym jednostki samorządu terytorialnego. Wskazana zbieżność jest szczególnie widoczna na płaszczyźnie zadań z zakresu edukacji publicznej, wynika bowiem bezpośrednio z przepisu prawa. Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe<sup>2</sup> w art. 8 ust. 2 określa kategorie podmiotów, które mogą zakładać i prowadzić szkoły. Są to jednostki samorządu terytorialnego, ale również inne osoby prawne lub osoby fizyczne. W praktyce w sektorze oświaty, w ramach kategorii „innych osób prawnych”, często występują fundacje i stowarzyszenia, posiadające status organu prowadzącego szkołę.

Celem artykułu jest analiza obowiązku stosowania przez fundację lub stowarzyszenie – organ prowadzący szkołę przepisów ustawy z dnia 11 wrze-

<sup>1</sup> Szerzej zob. K. Kietlińska, *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, Warszawa 2010, s. 50 i nast.

<sup>2</sup> T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1082.

śnia 2019 r. Prawo zamówień publicznych<sup>3</sup>. Konieczność poddania takich stanów faktycznych ocenie wynika z regulacji ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych<sup>4</sup>, które stanowią, że szkoły prowadzone przez „inne osoby prawne” otrzymują dotację z budżetu właściwej jednostki samorządu terytorialnego. Czy zatem fundacja lub stowarzyszenie, wykonując zadania organu prowadzącego szkołę, gdy wydatkują środki otrzymane w ramach dotacji, są zobowiązane do przeprowadzenia postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego?

Podmiotowy zakres obowiązku stosowania zamówień publicznych określają przepisy art. 4–6 Pzp. Zastosowanie w analizowanych przypadkach znaleźć może art. 4 pkt 3, który reguluje kategorię zamawiających, określanych w doktrynie jako podmioty prawa publicznego. Wskazane w przepisie przesłanki uznania za taki podmiot, w szczególności co do charakteru wykonywanej działalności, wydają się znajdować zastosowanie do fundacji i stowarzyszeń prowadzących szkołę. Szczegółowej analizy wymaga jednak przesłanka dotycząca finansowej zależności od sektora publicznego w postaci finansowania w ponad 50% ze strony m.in. jednostek sektora finansów publicznych. Czy środki otrzymane w formie dotacji, w przypadku gdy ich udział w ogólnym budżecie fundacji lub stowarzyszenia – organu prowadzącego szkołę przekroczy 50%, stanowią przejaw finansowania uzasadniającego powstanie obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych jako podmiot prawa publicznego?

## **Podmiot prawa publicznego – autonomiczne pojęcie prawa europejskiego**

Podmiot prawa publicznego, zgodnie z art. 4 pkt 3 Pzp, jest taką jednostką, która:

- jest osobą prawną niezaliczaną do sektora finansów publicznych,
- została utworzona w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego,
- wykazuje zależność od sektora publicznego, która wyraża się w tym, że inne podmioty prawa publicznego, jednostki sektora finansów publicznych lub inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: finansują je w ponad 50%, lub posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub mają prawo do powoływania ponad połowę składu organu nadzorczego lub zarządzającego<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1129, dalej jako Pzp.

<sup>4</sup> T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1930.

<sup>5</sup> A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 19.

Rozszerzenie katalogu podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych o kategorię podmiotów prawa publicznego zostało dokonane w ramach transpozycji do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektyw Unii Europejskiej<sup>6</sup>. Przepis art. 4 pkt 3 Pzp wykazuje bezpośredni związek z art. 2 ust. 1 pkt 4 dyrektywy 2014/24/UE, określającym definicję podmiotu prawa publicznego na potrzeby stosowania dyrektywy<sup>7</sup>.

Interpretacja znaczenia tego pojęcia oraz analiza poszczególnych przesłanek uznania za podmiot prawa publicznego powinna następować w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>8</sup> w tym zakresie<sup>9</sup>. Dodatkowo na konieczność odwołania się do poglądów Trybunału wskazuje fakt, że w chwili akcesji Polski do Unii Europejskiej omawiana kategoria zamawiających stanowiła *novum* w polskim systemie zamówień publicznych. Mimo potencjalnego związku art. 4 pkt 3 Pzp z występującym w ustawie o zamówieniach publicznych<sup>10</sup> przepisem art. 4 ust. 1 pkt 6, na mocy którego obowiązek stosowania przepisów ustawy spoczywał na państwowych i komunalnych jednostkach organizacyjnych oraz jednostkach zależnych, które wykonywały zadania o charakterze użyteczności publicznej, ocena przesłanek uzyskania statusu podmiotu prawa publicznego powinna być dokonywana z pominięciem poglądów doktryny istniejących w odniesieniu do przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Bowiem wydaje się, że ustawodawca w sposób celowy w miejsce występującego w starej ustawie pojęcia „zadań o charakterze użyteczności publicznej” wprowadził zaimplementowane z dyrektyw pojęcie „zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym”. Taki zabieg wskazuje, że pojęcie podmiotu prawa publicznego ma swoje źródło w dyrektywach, a jego wykładnia powinna być dokonywana z wykorzystaniem orzecznictwa TSUE w tym zakresie<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE L 94, s. 65 ze zm.) oraz dyrektywa 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, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. UE L 94, s. 243 ze zm.). Szerzej nt. europejskich źródeł prawa zamówień publicznych zob. C.H. Bovis, *EU Public Procurement Law*, Cheltenham 2012, s. 59 i nast.; por. również: J. Verdeaux, *Public procurement in the European Union and in the United States: a comparative study*, „Public Contract Law Journal” 2003, nr 4, s. 721 i nast.

<sup>7</sup> Krajowa definicja jest w pełni tożsama z definicją zawartą w dyrektywie.

<sup>8</sup> Dalej jako TSUE.

<sup>9</sup> A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 52.

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz.U. z 1994 r., Nr 76, poz. 344 ze zm.).

<sup>11</sup> M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 54. Zob. również: M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 54 i nast.

Warto w tym miejscu przytoczyć orzeczenie TSUE, w którym stwierdzono, że pojęcie podmiotu prawa publicznego stanowi autonomiczne pojęcie europejskiego porządku prawnego. W toku ustalania, czy konkretny podmiot wypełnia warunki objęcia obowiązkiem przestrzegania dyrektyw zamówieniowych, Trybunał bierze, co prawda, pod uwagę krajowe normy prawa, jednak wyłącznie w celu stwierdzenia czy spełnione są przesłanki przewidziane w dyrektywach<sup>12</sup>. Trybunał wskazał dodatkowo, że zasadniczym celem unijnych regulacji w zakresie zamówień publicznych<sup>13</sup> jest uniknięcie sytuacji, w których podmiot finansowany lub kontrolowany przez państwo lub jednostki samorządu, który udziela zamówień publicznych, mógłby przy wyborze wykonawcy kierować się względami inne niż ekonomiczne<sup>14</sup>. Podkreślenia wymaga fakt, że ustalone na podstawie linii orzeczniczej TSUE znaczenie pojęcia podmiotu prawa publicznego utrzymuje swoją aktualność bez względu na nowelizacje przepisów krajowych czy też zmiany w zakresie źródeł europejskiego prawa zamówień publicznych<sup>15</sup>.

## **Fundacja lub stowarzyszenie – organ prowadzący szkołę na tle przesłanek uzyskania statusu podmiotu prawa publicznego**

### **Posiadanie osobowości prawnej**

Pierwsza z przesłanek powstania obowiązku przestrzegania procedur zamówień publicznych na podstawie art. 4 pkt 3 Pzp sprowadza się do ustalenia, czy określony podmiot posiada osobowość prawną. Wydaje się, że w przypadku fundacji i stowarzyszeń przesłanka ta nie wymaga szerszego komentarza, ponieważ obie kategorie podmiotów posiadają osobowość prawną. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 ustawy o fundacjach<sup>16</sup> fundacja uzyskuje osobowość prawną z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego<sup>17</sup>. Analogiczny przepis określający osobowość prawną stowarzyszeń zawiera ustawa Prawo o stowarzyszeniach<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Orzeczenie TSUE z 27 lutego 2003 r. w sprawie C-373/00.

<sup>13</sup> Por. M. Zaborowski, *Cel i funkcje zamówień publicznych*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2019, nr 3, s. 151–163.

<sup>14</sup> A. Kowalski, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych w latach 2009–2017*, Warszawa 2017, s. 21–22.

<sup>15</sup> J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 38.

<sup>16</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2167).

<sup>17</sup> Szerzej zob. G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 35 i nast.; P. Staszczuk, *Ustawa o fundacjach. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2015, s. 78 i nast.

<sup>18</sup> Zob. art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2261). Szerzej zob. P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2018, s. 135 i nast.

Wyjaśnienia wymaga, że poza zakresem analizy pozostawione są tzw. stowarzyszenia zwykle, które zgodnie z art 40 ust. 1 ustawy Prawo o stowarzyszeniach nie posiadają osobowości prawnej. Wynika to wprost z treści przepisu art. 8 ust. 2 ustawy Prawo oświatowe, zgodnie z którym szkoła może być zakładana i prowadzona przez wyłącznie jednostkę samorządu terytorialnego, inną osobę prawną lub osobę fizyczną. Oznacza to, że posiadanie osobowości prawnej jest warunkiem niezbędnym uzyskania statusu organu prowadzącego szkołę. Tym samym brak uwzględnienia stowarzyszeń zwykłych w niniejszym artykule należy uznać za uzasadnione.

### **Charakter prowadzonej działalności**

Kolejna przesłanka odnosi się do charakteru prowadzonej działalności i wymaga, aby podmiot utworzony był w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, które nie posiadają charakteru przemysłowego ani handlowego. W ramach linii orzeczniczej TSUE ukształtowało się rozumienie pojęcia potrzeb o charakterze powszechnym, które utożsamiane są z potrzebami, których zaspokajanie objęte jest zakresem działalności instytucjonalnej państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, służące ogółowi społeczeństwa. Niezależnie od formy organizacyjno-prawnej podmiotu zaspokajającego określone potrzeby, zakresem omawianego pojęcia objęte będą wszelkie zadania uznawane za posiadające w swojej istocie charakter publiczny<sup>19</sup>. Oznacza to, że wyłącznie z uwagi na prywatnoprawny charakter podmiotu, który zaspokaja potrzeby o charakterze powszechnym, nie jest możliwe stwierdzenie braku obowiązku przestrzegania procedur udzielania zamówień publicznych<sup>20</sup>.

Niewątpliwie zadania z zakresu edukacji publicznej wypełniają znamiona zaspokajania powszechnych potrzeb niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Szeroko rozumiana edukacja stanowi taką sferę działalności, która nie podlega regułom gospodarki wolnorynkowej. Wynika to z jej powszechnie uznawanego szczególnego charakteru, utożsamiana jest bowiem z dobrem wspólnym całego społeczeństwa<sup>21</sup>. Dodatkowo na ich publiczny charakter oraz związek z działalnością podmiotów publicznych wskazuje art. 7 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym<sup>22</sup>, zgodnie z którym zadania z zakresu edukacji publicznej wchodzą w zakres zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, których zaspokajanie stanowi zadanie wła-

---

<sup>19</sup> Opinia prawna UZP, *Podmioty prawa publicznego w świetle prawa UE*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne> (data dostępu: 30.06.2022).

<sup>20</sup> A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 114.

<sup>21</sup> H. Walczak, *Realizacja zadań gminy w zakresie edukacji publicznej (zagadnienia wybrane)*, [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Warszawa 2017, s. 695.

<sup>22</sup> T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 559.

sne gminy<sup>23</sup>. W myśl natomiast art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym<sup>24</sup> powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie edukacji publicznej<sup>25</sup>. Również samorząd województwa na podstawie art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa<sup>26</sup> wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim określone ustawami, w szczególności w zakresie edukacji publicznej<sup>27</sup>.

Warto w tym miejscu wskazać na wyrok TSUE<sup>28</sup>, w którym stwierdzono, że dla uzyskania statusu podmiotu prawa publicznego bez znaczenia jest kwestia, czy obok zadań zaspokajających potrzeby o charakterze powszechnym określony podmiot wykonuje również działalność nastawioną na zysk. Nieistotne jest również to, jaką część ogółu wykonywanej działalności stanowi działalność komercyjna, dopóki zadania w interesie ogólnym są wykonywane. Podkreślenia wymaga przy tym teza, zgodnie z którą pojęcie „potrzeb w interesie ogólnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego” obejmuje swoim zakresem także potrzeby, które mogą być zaspokajane również przez podmioty prywatne<sup>29</sup>.

### **Zależność od pomiotów publicznych – finansowanie w ponad 50%**

Ostatnim z warunków uznania fundacji lub stowarzyszenia za podmiot prawa publicznego i nałożenia na nie obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych jest ustalenie wystąpienia jednej ze wskazanych w przepisie form zależności od określonych podmiotów. W przypadku fundacji i stowarzyszeń prowadzących szkołę analizy wymaga przesłanka w postaci finansowania w ponad 50% ze strony jednostek sektora finansów publicznych, w szczególności zaś jednostek samorządu terytorialnego.

---

<sup>23</sup> Szerzej zob. P. Chmielnicki, [w:] K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, P. Dobosz, W. Kisiel, P. Kryczko, M. Mączyński, S. Płażek, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, s. 124–125; A. Szewc, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 130 i nast.; A. Pośpiech-Kłak, [w:] S. Gajewski, A. Jakubowski (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 119; T. Moll, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 187 i nast.

<sup>24</sup> T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 528.

<sup>25</sup> Szerzej zob. R. Cybulska, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 141 i nast.; P. Drembkowski, [w:] P. Drembkowski (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 42 i nast.

<sup>26</sup> T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 547.

<sup>27</sup> Szerzej zob. B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Warszawa 2019, s. 386 i nast.; H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*, Warszawa 2020, s. 173 i nast.

<sup>28</sup> Orzeczenie TSUE z 10 kwietnia 2008 r. w sprawie C-393/06.

<sup>29</sup> J. Pawelec, *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 56.



Ustawa o finansowaniu zadań oświatowych w art. 25<sup>30</sup> określa zasady finansowania szkół, dla których organem prowadzącym są inne niż jednostki sektora finansów publicznych osoby prawne lub osoby fizyczne. Zgodnie z tym przepisem szkoły prowadzone przez osoby prawne, w tym fundacje i stowarzyszenia, otrzymują dotację z budżetu jednostki samorządu terytorialnego, która jest dla tej szkoły organem rejestrującym<sup>31</sup>. Należy zatem postawić pytanie, czy środki otrzymywane w ramach takiej dotacji, w przypadku gdy ich udział w ogólnym budżecie fundacji lub stowarzyszenia przekroczy 50%, stanowią podstawę do stwierdzenia obowiązku stosowania procedur udzielania zamówień publicznych jako zamawiający – podmiot prawa publicznego.

Odnosnie do danej kwestii konieczne jest odwołanie się do stanowiska TSUE, który dokonał szczegółowej analizy wskazanej przesłanki w orzeczeniu w sprawie Cambridge<sup>32</sup>. Zdaniem TSUE finansowanie w ponad 50% występować będzie w sytuacji przekazywania środków na zasadach wsparcia podmiotu jako całości, przy czym wyłączona powinna być motywacja w postaci interesu ekonomicznego podmiotu dokonującego finansowania<sup>33</sup>. Z finansowaniem w ponad 50% będziemy mieli zatem do czynienia w przypadku przekazywania środków na ogólne funkcjonowanie podmiotu i realizację jego zadań, bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego na rzecz podmiotu dotującego<sup>34</sup>. W przypadku określonego przez ustawę o finansowaniu zadań oświatowych mechanizmu dotowania szkół prowadzonych przez fundacje i stowarzyszenia przesłanka ta wydaje się być spełniona z uwagi na fakt, że źródłem obowiązku przekazania dotacji nie jest stosunek zobowiązaniowy powstały na mocy zawarcia umowy w sprawie realizacji zadania publicznego. Obowiązek przekazywania przez jednostki samorządu terytorialnego środków na funkcjonowanie prowadzonych przez fundacje i stowarzyszenia szkół wynika wprost z przepisu prawa.

---

<sup>30</sup> Wskazany przepis dotyczy szkół publicznych, w art. 26 ustawy znajdują się natomiast postanowienia określające zasady dotowania z budżetu jednostek samorządu terytorialnego szkół niepublicznych. Szerzej nt. zakładania i prowadzenia szkół niepublicznych: B. Wojtczak, *Prawo oświaty niepublicznej*, Warszawa 2021, s. 46 i nast.

<sup>31</sup> A. Olszewski, D. Pietrzykowska, G. Pochopień, [w:] M. Pilich (red.), *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 143 i nast.

<sup>32</sup> Orzeczenie TSUE z 3 października 2000 r. w sprawie C-380/98.

<sup>33</sup> P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 15–16.

<sup>34</sup> Szerzej zob. w szczególności opinie prawne UZP: *Obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez fundacje oraz stowarzyszenia – stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 pkt 5; Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przez stowarzyszenia wydatkujące środki pochodzące z 1% podatku dochodowego od osób fizycznych oraz Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przez organizacje pozarządowe uzyskujące dotacje z budżetu państwa na realizację zadań publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne> (data dostępu: 30.06.2022).

## Beneficjentem dotacji szkoła czy organ prowadzący?

Zagadnienie otrzymywanej w trybie ustawy o finansowaniu zadań oświatowych dotacji i jej wpływu na obowiązek stosowania zamówień publicznych może jednak budzić pewne wątpliwości. Może pojawić się pytanie, czy beneficjentem dotacji jest konkretna szkoła, czy też fundacja lub stowarzyszenie, jako jej organ prowadzący. W przepisie bowiem wskazane jest wprost, że to szkoła otrzymuje dotację z budżetu określonej jednostki samorządu terytorialnego. Czy zatem można w takim przypadku mówić o finansowaniu fundacji lub stowarzyszenia w ponad 50% i nakładać na nie obowiązek przestrzegania przepisów Prawa zamówień publicznych?

Zdaniem autora niniejszego artykułu zastosowanie w omawianym przypadku zasad literalnej wykładni przepisów ustawy o finansowaniu zadań oświatowych doprowadziłoby do wniosków, których nie da się pogodzić z funkcjonalnym rozumieniem przepisów określających podmiotowy zakres obowiązku stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Należy wyraźnie podkreślić, że prowadzone przez fundacje i stowarzyszenia szkoły nie posiadają osobowości prawnej, funkcjonując w ramach osobowości prawnej organu prowadzącego. Tym samym należy uznać, że z punktu widzenia prawa cywilnego organ prowadzący oraz podlegające mu szkoły stanowią jeden podmiot prawa. Oznacza to, że w przypadku braku organu prowadzącego, z którego osobowości prawnej czerpią, szkoły te nie posiadałyby prawnej możliwości dokonywania wydatków z otrzymanych dotacji, co w praktyce oznaczałoby całkowitą niemożność funkcjonowania w obrocie prawnym i prowadzenia swojej działalności<sup>35</sup>. Zdaniem autora wykorzystane w ustawie o finansowaniu zadań oświatowych sformułowanie „szkoły otrzymują dotację” należy rozpatrywać w kategoriach zabiegu legislacyjnego, wskazującego na immanentność powiązania faktu otrzymywania dotacji z bieżącym funkcjonowaniem szkoły. Środki, które są przekazywane, muszą być obligatoryjnie wydatkowane na zadania związane z funkcjonowaniem dotowanej szkoły, co jednak nie oznacza, że szkoła jest bezpośrednim beneficjentem dofinansowania. Z uwagi na brak podmiotowości prawnej, a więc brak możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków, trudno byłoby pogodzić z ogólnymi zasadami prawa cywilnego tezę, że szkoła może być beneficjentem dotacji, a więc podmiotem praw i obowiązków z nią związanych. Uzasadniona jest zatem teza, że fundacja i stowarzyszenie oraz prowadzona przez nią szkoła stanowią jeden podmiot prawa, funkcjonujący jako jedna osoba prawna. Przekazywane dotacje na funkcjonowanie danych szkół stanowią tym samym finansowanie podmiotu jako całości, mimo że z formalnego punktu widzenia środki przekazywane są na konkretną szkołę.

<sup>35</sup> M. Łyszczarz, A. Pawlikowska, [w:] W. Lachiewicz, A. Pawlikowska (red.), *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 24.



Podkreślenia wymaga, że również przy uznaniu powyższej tezy za nieprawidłową i założeniu, iż to szkoła jest samoistnym beneficjentem dofinansowania, niezależnie od „wspólnej” z organem prowadzącym podmiotowości prawnej, obowiązek przestrzegania Prawa zamówień publicznych przez fundację lub stowarzyszenie nadal będzie występował. Przepis art. 4 pkt 3 Pzp wskazuje bowiem, że finansowanie podmiotu prawa publicznego w ponad 50% może pochodzić od jednostek sektora finansów publicznych w sposób bezpośredni lub pośredni. W przypadku zatem uznania, że to szkoła jest samodzielnym beneficjentem dotacji zdaniem autora należałoby uznać, iż mamy do czynienia z przykładem pośredniego finansowania fundacji lub stowarzyszenia – organu prowadzącego.

### **Źródła finansowania zadań organu prowadzącego szkołę**

Poszukując odpowiedzi na pytanie, czy przekazywana na szkołę dotacja stanowi przejaw finansowania fundacji lub stowarzyszenia będącego jej organem prowadzącym, można dodatkowo posłużyć się argumentem zadań organu prowadzącego. Zgodnie z art. 10 ustawy Prawo oświatowe organ prowadzący szkołę odpowiada za jej działalność, a do jego zadań należy w szczególności:

- zapewnienie warunków działania szkoły, w tym bezpiecznych i higienicznych warunków nauki, wychowania i opieki,
- wykonywanie remontów obiektów szkolnych oraz zadań inwestycyjnych w tym zakresie,
- zapewnienie obsługi administracyjnej, finansowej i organizacyjnej szkoły,
- wyposażenie szkoły w pomoce dydaktyczne i sprzęt niezbędny do pełnej realizacji programów nauczania, programów wychowawczych, przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów oraz wykonywania innych zadań statutowych<sup>36</sup>.

Ustalenie po stronie fundacji lub stowarzyszenia obowiązku stosowania Prawa zamówień publicznych na podstawie art. 4 pkt 3 sprowadza się zatem do odpowiedzi na pytanie: jakie jest źródło środków wykorzystywanych na wykonywanie określonych w ustawie zadań organu prowadzącego, które należy uznać za tożsame z ogólnym funkcjonowaniem oraz prowadzeniem statutowej działalności podmiotu.

Wskazany katalog zadań organu prowadzącego należy zestawić z kategoriami wydatków, które zgodnie z art. 35 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych mogą być ponoszone z wykorzystaniem dotacji uzyskanej od jednostki

---

<sup>36</sup> M. Pilich, [w:] M. Pilich, A. Olszewski, *Prawo oświatowe. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 101 i nast.; zob. również: A. Olszewski, [w:] K. Gawroński, S. M. Kwiatkowski (red.), *Prawo oświatowe*, Warszawa 2022, s.723 i nast.; por. A. Piszko, *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 46 i nast.

samorządu terytorialnego. Przepis określa, że otrzymana dotacja może być wykorzystana wyłącznie na pokrycie bieżących wydatków szkoły, które obejmują każdy wydatek poniesiony na cele działalności szkoły oraz na pokrycie wydatków na zakup środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, obejmujących w szczególności: książki i inne zbiory biblioteczne, środki dydaktyczne służące procesowi dydaktyczno-wychowawczemu, sprzęt rekreacyjny i sportowy dla uczniów oraz meble<sup>37</sup>.

Uzasadniona wydaje się teza, że realizacja zadań organu prowadzącego, polegających na organizowaniu działalności szkoły, finansowana będzie ze środków otrzymanych z dotacji pochodzącej od jednostki samorządu terytorialnego. W przypadku gdy fundacja lub stowarzyszenie pokrywa wydatki związane z bieżącym funkcjonowaniem szkół lub dokonuje zakupu środków trwałych (książki, środki dydaktyczne itp.), wykonują one zadania funkcjonalnie objęte zakresem swojej działalności statutowej, jako organu prowadzącego szkołę, przy jednoczesnym finansowaniu tych zadań ze środków pochodzących z dotacji.

## Zakończenie

Powstanie po stronie fundacji lub stowarzyszenia występującego w roli organu prowadzącego szkołę obowiązku stosowania przepisów regulujących udzielanie zamówień publicznych związane jest z uzyskaniem przez taką jednostkę statusu podmiotu prawa publicznego. Uzależnione jest od spełnienia przesłanek określonych w art. 4 pkt 3 Pzp. Warunki co do posiadania osobowości prawnej oraz zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym wydają się być w sposób niebudzący wątpliwości spełnione. Tak samo należy ocenić przesłankę finansowania w ponad 50% przez jednostki sektora finansów publicznych.

Dotacja z budżetu jednostki samorządu terytorialnego przekazywana jest na funkcjonowanie określonych szkół, jednak należy przyjąć, że funkcjonowanie prowadzonych szkół i ich bieżąca działalność objęte są zakresem ogólnego funkcjonowania fundacji lub stowarzyszenia i są związane z realizacją zadań organu prowadzącego szkołę.

Organ prowadzący oraz dotowane szkoły są w tym rozumieniu nierozdzielnie połączone, dlatego też trudno jest przyjąć, że przekazywane dotacje nie wywierają wpływu na sytuację prawną fundacji lub stowarzyszenia. Organ prowadzący *de facto* wydatkuje otrzymane środki lub w ramach upoważnienia zezwala na ich wydatkowanie przez dyrektora konkretnej szkoły, który jednak

---

<sup>37</sup> A. Olszewski, D. Pietrzykowska, G. Pochopień, K. Tusiński, [w:] M. Pilich (red.), op. cit., s. 176 i nast.

za każdym razem dokonuje zakupu lub wydatku jako podmiot funkcjonujący w ramach osobowości prawnej organu prowadzącego. W obu przypadkach fundacja lub stowarzyszenie nadzoruje oraz kieruje procesem wydatkowania środków z otrzymanych dotacji. Podkreśla to przepis art. 5 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, stwierdzający że szkoły prowadzone przez osoby prawne, niebędące jednostkami samorządu terytorialnego, prowadzą gospodarkę finansową na zasadach określonych przez organ prowadzący.

Podsumowując rozważania na temat wpływu dotacji z budżetu jednostek sektora finansów publicznych na rzecz prowadzonych przez fundacje lub stowarzyszenia szkół, należy stwierdzić, że stanowi to przejaw finansowania, który uzasadnia powstanie obowiązku stosowania zamówień publicznych przy wydatkowaniu środków. Warunkiem jednak jest, aby środki pochodzące z dotacji stanowiły więcej niż 50% ogólnego budżetu dotowanego podmiotu. Obowiązek przestrzegania ustawy Prawo zamówień publicznych występuje niezależnie od uznania, czy bezpośrednim beneficjentem dotacji jest szkoła, czy też fundacja lub stowarzyszenie jako osoba prawna je prowadząca.

W celu funkcjonalnego potwierdzenia wyprowadzonych wniosków można posłużyć się schematem wnioskowania analogicznego w zestawieniu z sytuacją prawną szkół, wobec których organem prowadzącym jest jednostka samorządu terytorialnego. Szkoły takie funkcjonują w formie organizacyjno-prawnej jednostek budżetowych, a więc są zaliczane do sektora finansów publicznych. Powoduje to, że wszelkie przypadki nabywania dostaw, usług lub robót budowlanych na potrzeby takiej jednostki i w celu realizacji powierzonych jej zadań w sposób bezwarunkowy muszą odbywać się zgodnie z zasadami gospodarki finansami publicznymi, a w szczególności zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast w sytuacji gdy organem prowadzącym dla wskazanych szkół jest podmiot prywatny, wyłączenie takich zakupów spod obowiązku przestrzegania publicznoprawnych procedur należy rozpatrywać w kategoriach działania w celu ominięcia prawa. Z funkcjonalnego punktu widzenia mamy bowiem do czynienia z działaniami nastawionymi na realizację celów publicznych, które finansowane są z publicznych środków. Jedyną różnicą jest fakt występowania po stronie organu prowadzącego podmiotu o prywatnoprawnym charakterze, co nie stanowi przesłanki wyłączenia obowiązku przestrzegania procedur zamówieniowych. Opisana sytuacja w sposób idealny wpisuje się w *ratio legis* wprowadzenia w systemie zamówień publicznych kategorii zamawiających w postaci podmiotów prawa publicznego. Są to bowiem jednostki prywatne, w szczególności przedstawiciele tzw. trzeciego sektora, które działają w celu wykonywania tzw. misji publicznej i które na swoje funkcjonowanie otrzymują środki ze strony podmiotów publicznych.

## Wykaz literatury

- Bandarzewski K., Chmielnicki P., Dobosz P., Kisiel W., Kryczko P., Mączyński M., Płażek S., *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Bovis C.H., *EU Public Procurement Law*, Edward Elgar Publishin, Cheltenham 2012.
- Dolnicki B., *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Dolnicki B. (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Drembkowski P. (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Dzierżanowski W., Jaźwiński Ł., Jerzykowski J., Kittel M., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Gajewski S., Jakubowski A. (red.), *Ustawy samorządowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Gawrońska-Baran A., Wiktorowska E., Wiktorowski A., Wójcik P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Gawroński K., Kwiatkowski S.M. (red.), *Prawo oświatowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2022.
- Granecki P., Granecka I., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Gura G., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Pionowy podział władzy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Jaworska M. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Kietlińska K., *Rola trzeciego sektora w społeczeństwie obywatelskim*, Difin, Warszawa 2010.
- Kowalski A., *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie zamówień publicznych w latach 2009–2017*, UZP, Warszawa 2017.
- Lachiewicz W., Pawlikowska A. (red.), *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Opinia prawna UZP, *Obowiązek stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przez fundacje oraz stowarzyszenia – stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 pkt 5*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne>.
- Opinia prawna UZP, *Podmioty prawa publicznego w świetle prawa UE*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne>.
- Opinia prawna UZP, *Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przez stowarzyszenia wydatkujące środki pochodzące z 1% podatku dochodowego od osób fizycznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne>.
- Opinia prawna UZP, *Stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych przez organizacje pozarządowe uzyskujące dotacje z budżetu państwa na realizację zadań publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne>.

- Pawelec J., *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Pilich M., Olszewski A., *Prawo oświatowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Pilich M. (red.), *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Piszko A., *Ustawa o systemie oświaty. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Sołtysińska A., Talago-Sławoj H., *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Stachowiak M., Jerzykowski J., Dzierżanowski W., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Staszczuk P., *Ustawa o fundacjach. Komentarz praktyczny*, Difin, Warszawa 2015.
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Szewc A., Jyż G., Pławecki Z., *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Verdeaux J., *Public procurement in the European Union and in the United States: a comparative study*, „Public Contract Law Journal” 2003, nr 4.
- Wojtczak B., *Prawo oświaty niepublicznej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Zaborowski M., *Cel i funkcje zamówień publicznych*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2019, nr 3.

## Summary

### Obligation to apply the Act Public Procurement Law by foundations and associations governing schools

**Keywords:** public procurement law, foundation, associations, body governed by public law, subsidies for schools.

The system of socioeconomic relationships occurring in the modern democratic states tends to blur the boundaries between the public and non-governmental sectors, which creates the need for a similar evaluation of the two categories of entities from the point of view of their impact on the public interest. The tasks and goals carried out by foundations and associations often coincide with the tasks and goals that public entities, including local government units, are obliged to implement. The indicated convergence is particularly visible on the level of tasks in the field of public education, as foundations and associations are entitled to act as the governing body of schools.

This contribution aims to answer the question of whether subsidies received by a school managed by a foundation or association should be considered as a condition for obtaining the status of a body governed by public law in the meaning of public procurement law.

