

Podmiot związku wyznaniowego jako zamawiający: wybrane zagadnienia

Polski ustrojodawca zapewnia, co do zasady, 1) równość podmiotów wobec prawa oraz 2) wolność działalności gospodarczej (art. 32 i art. 22 Konstytucji RP¹). Opierając się na tych zasadach, kościoły i inne związki wyznaniowe jako całości oraz poprzez swoje osoby prawne lub inne jednostki organizacyjne uczestniczą w obrocie gospodarczym². Elementem tego obrotu są zamówienia publiczne regulowane głównie ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych³. W ramach tej regulacji podmioty związków wyznaniowych mogą występować jako zamawiający.

Celem artykułu jest:

1) przedstawienie specyfiki relacji prawnych podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (zawarcie umowy) z podmiotami związków wyznaniowych w zakresie zamówień publicznych;

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483) [dalej: Konstytucja RP].

2 Zob. R. Skubisz, M. Trzebiatowski, *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi (na przykładzie osób prawnych Kościoła katolickiego)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002 nr 8, s. 8–21; M. Pietraszewski, M. Tyrakowska, *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011 t. 84, s. 249–270.

3 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 [dalej: p.z.p. lub ustawa p.z.p.]).

2) wskazanie obszarów możliwego zastosowania regulacji własnych (endogenicznych) związków wyznaniowych w zamówieniach publicznych;

3) przybliżenie na przykładzie podmiotów i prawa Kościoła katolickiego (prawa kanonicznego) treści tych regulacji.

Rozważania w artykule będą opierać się na przykładzie prawa i struktury organizacyjnej Kościoła katolickiego. Jego podmioty bowiem – choćby z racji swojej liczebności w Polsce – najczęściej uczestniczą w zamówieniach publicznych. Jednakże *mutatis mutandis* artykuł może znaleźć praktyczne zastosowanie także do innych związków wyznaniowych działających w Rzeczpospolitej Polskiej.

1. Sytuacje z udziałem podmiotu związku wyznaniowego jako zamawiającego

Zakres podmiotowy p.z.p. został uwzględniony w art. 3 tego aktu normatywnego. Ustawa znajduje zastosowanie do osób prawnych Kościoła katolickiego lub ich związków jako zamawiających w dwóch przypadkach.

Pierwszy przypadek może występować wówczas, gdy wskazane podmioty zostałyby utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, a jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych lub inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot finansowałyby je w ponad 50% (art. 3 ust 1. pkt 3 p.z.p.)⁴. Do powyższych warunków dodane jest jeszcze jedno zastrzeżenie – działalność tych osób prawnych Kościoła katolickiego lub ich związków jako zamawiającego nie może być prowadzona w zwykłych warunkach rynkowych. To znaczy m.in., że celem tej działalności nie może być wypracowanie zysku oraz że te osoby prawne nie mogą ponosić strat wynikających z prowadzenia działalności.

4 W art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. chodzi o kategorię zamawiających określanych mianem „podmiotów prawa publicznego”. Ustawodawca polski nie wprowadził tego określenia do p.z.p., lecz przesłanki definiujące ten podmiot stanowią niemal wierną transpozycję przepisów unijnych, a dokładnie art. 2 ust. 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L Nr 94, s. 65 z późn. zm.). Ustawa będzie odnosić się także do związków tych podmiotów zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 3a p.z.p.

Treść wyrażenia prawnego „potrzeby o charakterze powszechnym” może powodować trudności interpretacyjne. Aby próbować je pokonać, można posłużyć się interpretacjami wyrażonymi w orzecznictwie. Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał, że potrzeba o charakterze ogólnym (powszechnym) to potrzeba, która z przyczyn związanych z interesem publicznym zaspokajana jest w całości lub w przeważającym zakresie przez państwo i której zaspokajanie związane jest ściśle z jego instytucjonalną działalnością, powinno służyć społeczeństwu jako całości i dlatego leży w interesie ogólnospołecznym⁵. Z kolei Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się odnośnie do pojęcia działalności o charakterze użyteczności publicznej służącej zaspokojeniu potrzeb powszechnych w ten sposób, iż uznał, że zadania o charakterze użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie najszerszej, a ponadto, jak się wydaje, powinny być one utożsamiane z zadaniami publicznymi, których realizacja ciąży na administracji rządowej i samorządowej⁶. Do zadań tych należą działania, które polegają na zaspokajaniu potrzeb zbiorowych społeczeństwa, np. rozwój nauki, zapewnienie oświaty, realizacja różnego rodzaju potrzeb kulturalnych, aktywizacja bezrobotnych, a realizacja tych zadań może odbywać się w różnych formach organizacyjnych⁷.

Pod rządami nowej ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 roku⁸, która będzie obowiązywać od 1 stycznia 2021 roku⁹, powyżej przedstawiona

5 Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 listopada 1998 r. w sprawie C – 360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden vs. BFI Holding oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 stycznia 1998 r. w sprawie C – 44 /96 Mannesman Anlagenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH. Za: Opinia Urzędu Zamówień Publicznych (UZP), *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczące-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/podmiot-prawa-publicznego-w-swietle-nowelizacji-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych> (1.07.2019).

6 Zob. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art. 2 pkt 7 i art. 4 ust. 1 pkt 4 [nieobowiązującej już] ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 29, poz. 162).

7 Zob. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art. 2 pkt 7 i art. 4 ust. 1 pkt 4 [nieobowiązującej już] ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 29, poz. 162).

8 Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 [dalej jako: nowe p.z.p. lub nowa ustawa p.z.p.]).

9 Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020).

przesłanka zachowa swoją aktualność. Omawiany art. 3 ust. 1 pkt 3 p.z.p. został bowiem ujęty w niej w tożsamy sposób (zob. art. 4 nowej p.z.p.).

Drugi przypadek, gdy p.z.p. znajduje zastosowanie do osób prawnych Kościoła katolickiego lub ich związków jako zamawiających, może występować wówczas, gdy łącznie zostaną spełnione przesłanki wskazane w art. 3 ust 1 pkt 5 lit a–c p.z.p., to znaczy, że:

a) ponad 50% wartości udzielanego zamówienia byłaby finansowana ze środków publicznych lub przez podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–3a;

b) wartość zamówienia byłaby równa lub przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p.;

c) przedmiotem zamówienia byłyby roboty budowlane w zakresie inżynierii lądowej lub wodnej określone w załączniku II do dyrektywy 2014/24/UE, budowy szpitali, obiektów sportowych, rekreacyjnych lub wypoczynkowych, budynków szkolnych, budynków szkół wyższych lub budynków wykorzystywanych przez administrację publiczną lub usługi związane z takimi robotami budowlanymi.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że pojęcie prawne „finansowanie zamówienia” oznacza okoliczność przekazywania środków na konkretne zamówienie. Nie może być ono rozumiane jako finansowanie funkcjonowania danego podmiotu. Środki publiczne lub też środki finansowe pochodzące od wskazanych ustawą podmiotów publicznych podlegają rozliczeniu w ramach wsparcia realizacji konkretnego przedsięwzięcia. Ponadto, przedmiotem zamówienia mają być roboty budowlane, a szacunkowa wartość zamówienia powinna być równa lub przekraczać kwotę wartości określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p.

Konstrukcja analizowanego przepisu, czyli art. 3 ust. 1 pkt 5 lit a–c p.z.p. może przysparzać trudności przy wykładni, gdyż nie zawiera on wymogu łącznego spełnienia wskazanych przesłanek. *Nota bene* w poprzednim brzmieniu art. 3 ust. 1 pkt 5 p.z.p. występowało słowo „łącznie” na wstępie wyliczenia, co jednoznacznie definiowało sposób wykładni. Na tle tych wątpliwości prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, w opinii dotyczącej stosowania nowelizacji w zakresie podmiotowym i przedmiotowym, że nadal niezbędne jest kumulatywne spełnienie przesłanek z art. 3 ust. 1 pkt 5 lit. a–c p.z.p. Zaś usunięcie słowa „łącznie” spowodowane było dążeniem do maksymalnego zbliżenia brzmienia przepisu art. 3 ust. 1 pkt 5 do art. 13 dyrektywy 2014/24/UE¹⁰. Tego rodzaju zabieg legislacyjny

¹⁰ Zob. Urząd Zamówień Publicznych, Zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania ustawy Pzp, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace->

należy uznać za nietrafiony i nieodpowiadający obowiązującym zasadom techniki prawodawczej¹¹. W rezultacie tego może powstać niepewność interpretacyjna, którą może próbować usuwać prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Oczywiście, wykładnia zaproponowana przez niego nie jest wykładnią autentyczną.

W nowej ustawie p.z.p. analizowanemu art. 3 ust. 1 pkt 5 odpowiada art. 6, z którego dyspozycji jasno wynika wymóg łącznego spełnienia przesłanek w nim wskazanych. Do przepisu wprowadzono pojęcie „zamawiających subsydiowanych” zdefiniowanych jako inni zamawiający niż zamawiający publiczni lub zamawiający sektorowi. Posłużono się zatem definicją negatywną – podmioty, które nie zostaną zakwalifikowane jako zamawiający publiczni lub sektorowi, są zobowiązane do stosowania nowej ustawy p.z.p. w przypadku spełnienia przesłanek określonych w analizowanym przepisie.

Konstruując hipotetyczny kazus, można założyć, że zamawiający, którym jest osoba prawna Kościoła katolickiego, odmawia zawarcia umowy o zamówienie publiczne, tłumacząc się tym, że regulacje prawa wewnętrznego (endogenicznego) tego Kościoła nie pozwalają na zawarcie takiej umowy. Taka sytuacja może występować, gdy:

1. podmiot ogłaszający zamówienie nie był w czasie ogłaszania zamówienia właściwie reprezentowany lub
2. podmiot ogłaszający zamówienie nie miał ważnej z punktu widzenia prawa kanonicznego zgody na zawarcie umowy. Przyczyną tego mogło być to, że:
 - a) zgoda w ogóle nie została wyrażona;
 - b) zgoda została wyrażana przez podmiot nieposiadający do tego kompetencji;
 - c) wartość umowy o zamówienie publiczne przekraczała dozwoloną przez prawo kanoniczne kwotę w zakresie kompetencji podmiotu wyrażającego zgodę;
 - d) zgoda nie została wyrażona we właściwym czasie.

Rozważyć należy, jakie działania może podjąć zamawiający, a także jakie konsekwencje prawne implikują poszczególne działania lub zaniechania w omawianej sytuacji.

-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/zakres-podmiotowy-i-przedmiotowy-stosowania-ustawy-pzp (9.12.2019).

¹¹ Zob. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283). W § 6 rozporządzenia wskazano m.in., że przepisy ustawy należy redagować w taki sposób, by dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy.

2. Recepcja prawa kanonicznego w systemie prawa polskiego

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zawarcie umowy o charakterze cywilnoprawnym. Zarówno bowiem do czynności podejmowanych przez zamawiających i wykonawców w postępowaniu przetargowym, jak i w przypadku umów o zamówienie publiczne odpowiednie zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego¹².

Do rozważenia pozostaje kwestia, czy zamawiający – związek wyznaniowy, którym jest Kościół katolicki – może odmówić podpisania umowy o zamówienie publiczne na podstawie obowiązujących wewnętrznych przepisów. Z jednej bowiem strony z brzmienia art. 87 Konstytucji RP wynika jasno, że prawo kanoniczne nie należy do źródeł prawa polskiego systemu prawnego. W konsekwencji prawo to, co do zasady, nie wywiera skutków na forum prawa państwowego. Z drugiej jednak strony, istnieją sytuacje, w których prawo polskie zezwala na wywieranie takiego wpływu w zakresie określonym przez to prawo. Niekiedy przepisy prawa polskiego *implicitie* lub nawet *expressis verbis* zawierają odesłanie do regulacji prawa kanonicznego i od jego uprzedniego zastosowania uzależniają skuteczne w prawie polskim dalsze działania na płaszczyźnie prawa świeckiego¹³. Jest tak przykładowo w przypadku określenia reprezentacji osób prawnych, które mają pochodzenie kościelne – np. parafii, dla której przedstawicielem ustawowym jest proboszcz lub administrator parafii.

Analiza judykatów dotyczących tego problemu pozwala na obserwację, że istnieje stała linia orzecznictwa w zakresie skuteczności prawa kanonicznego na forum prawa polskiego¹⁴. Zgodnie z tą linią dla ważności umowy zawieranej na gruncie prawa powszechnie obowiązującego muszą być spełnione wymogi z prawa kanonicznego dotyczące prawidłowej reprezentacji podmiotu kościelnego¹⁵. Przykładowo, w konkretnym przypadku rozstrzygnięcia kwestii warunków skutecznego

¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 [dalej: k.c.]); zob. art. 14 p.z.p. oraz art. 139 ust. 1 p.z.p. oraz odpowiednio art. 8 nowej ustawy p.z.p.

¹³ Por. A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 65. Przykłady odesłań do prawa związków wyznaniowych zob. P. Kroczek, *Prawo wewnętrzne związków wyznaniowych w perspektywie organów władzy publicznej. Klauzule generalne*, Kraków 2017, s. 164–172.

¹⁴ Por. M. Strzała, *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 211–221.

¹⁵ Por. M. Strzała, *Ograniczenia reprezentacji wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego*, „Kraakowski Przegląd Notarialny” 2016 nr 2 (kwiecień), s. 107–138.

w prawie polskim oświadczenia woli przez proboszcza (ustawowy organ parafii) wyrażonego w imieniu parafii (osoby prawnej) Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03 stwierdził, że ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej uznała kompetencję proboszczów do reprezentowania parafii w stosunkach majątkowych z osobami trzecimi w sposób i na zasadach określonych w kodeksie prawa kanonicznego, co z kolei implikuje to, że ważność dokonanych przez proboszcza tych czynności zależy od spełnienia przesłanek określonych przez prawo kanoniczne.

Interesujące jest to, że takie stanowisko pokrywa się z kan. 1290¹⁶, który dokonuje recepcji (kanonizacji) prawa świeckiego do systemu prawa kanonicznego. Nakazuje on, aby to, co prawo państwowe postanawia odnośnie do umów, zarówno w ogólności, jak i w szczególności, oraz do zobowiązań, było zachowywane również mocą prawa kanonicznego w odniesieniu do rzeczy podlegających władzy rządzenia Kościoła, z tymi samymi skutkami. Od tej zasady istnieją pewne wyłączenia związane z prawem Bożym lub szczegółowymi zastrzeżeniami prawa kanonicznego (kan. 22).

Powyższe ustalenia pozwalają jasno stwierdzić, że prawo kanoniczne powinno być wzięte pod uwagę przy ocenie skutecznego w prawie polskim uchylecia się strony kościelnej od zawarcia umowy wynikającej z zamówienia publicznego.

3. Problemy związane z sytuacjami, w których zamawiającym jest podmiot związku wyznaniowego

3.1. Reprezentacja zamawiającego

Na tym tle problemem, który wymaga wyjaśnienia zarówno od strony prawa powszechnie obowiązującego, jak i prawa kanonicznego, jest właściwa reprezentacja zamawiającego w zakresie zamówień publicznych. Istotne jest zatem ustalenie podmiotu pełniącego funkcję kierownika zamawiającego, czyli osoby odpowiadającej za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia (art. 18 ust. 1 p.z.p).

¹⁶ O ile nie zaznaczono inaczej, kanony cytowane w tym artykule pochodzą z *Codex Iuris Canonici*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, „Acta Apostolicae Sedis” 75 (1983), pars 2, s. 1–301; tekst łacińsko-polski: *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.

Zgodnie z art. 2 pkt 3 p.z.p. „kierownik zamawiającego” to osoba fizyczna lub organ, w skład, którego może wchodzić kilka osób fizycznych, który zgodnie z: 1) obowiązującymi przepisami; 2) statutem lub 3) umową jest uprawniony do zarządzania zamawiającym.

Ad 1) „obowiązujące przepisy”

Poprzez termin prawny „obowiązujące przepisy” należy roznieć prawo własne (najczęściej endogeniczne) Kościoła katolickiego. Oznacza to, że o tym, kogo należy uznać za kierownika zamawiającego, decydują – zapewne najczęściej – przepisy prawa polskiego odnoszące się do podmiotów związków wyznaniowych stosujących ustawę, czyli w przypadku Kościoła katolickiego ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Dokonują one recepcji prawa kanonicznego w zakresie osób prawnych i ich organów np. w art. 7 ust. 1 i ust. 2 (terytorialne jednostki organizacyjne Kościoła), czy art. 8 ust. 1 i 2 (personalne jednostki organizacyjne Kościoła), podając np., że dla parafii organem jest proboszcz lub administrator parafii. Do zdefiniowania terminów użytych w wymienionych artykułach (np. parafia, proboszcz) konieczne jest odwołanie się do prawa kanonicznego. Prawo świeckie nie zawiera regulacji w tym zakresie.

W przypadku podmiotów łacińskiego Kościoła katolickiego¹⁸ reprezentację, o której mowa, należy ustalić na podstawie *Codex Iuris Canonici* auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus z dnia 25 stycznia 1983 r. Ta ustawa w kan. 515 § 1 stanowi, że „parafia jest określoną wspólnotą wiernych, utworzoną na sposób stały w Kościele partykularnym, nad którą pasterską pieczę, pod władzą biskupa diecezjalnego, powierza się proboszczowi jako jej własnemu pasterzowi”, zaś proboszcz jest „własnym pasterzem zleconej sobie parafii, podejmującym pasterską troskę o powierzoną mu wspólnotę pod władzą biskupa diecezjalnego” (kan. 519).

¹⁷ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.).

¹⁸ Na marginesie należy zaznaczyć, że Kościół katolicki w Polsce działa nie tylko w wymienionym obrządku (Kościół) rzymskokatolickim, lecz także obrządku bizantyjsko-ukraińskim – Kościół grekokatolicki, bizantyjsko-słowiańskim – Kościół neounicki, ormiańskokatolickim – Kościół ormiański. Dla tych niewielkich liczebnie podmiotów reprezentację należy ustalić na podstawie *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 18.10.1990, „Acta Apostolicae Sedis” 82 (1990), s. 1045–1353; tekst łacińsko-polski: *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. *Kodeks kanonów Kościołów wschodnich*, promulgowany przez papieża Jana Pawła II, wydanie łacińsko-polskie, Lublin 2002.

Ad 2) „statut”

Z kolei termin prawny „statut” z analizowanego przepisu p.z.p. należy odnieść do tych aktów normatywnych (np. funkcjonujących pod nazwą: statut, dekret, regulamin) regulujących kościelne jednostki, które wprawdzie podlegają pod regulacje p.z.p., lecz których prawo powszechnie obowiązujące (np. ustawa o stosunku państwa do Kościoła katolickiego) nie wymienia.

Sumując powyższe punkty, czyli Ad 1) „obowiązujące przepisy” i Ad 2) „statut”, trzeba stwierdzić, że do określenia kierownika zamawiającego podstawowe znaczenie będzie miała więc kanoniczna forma prawna podmiotu stosującego prawo zamówień publicznych, a w konsekwencji przepisy regulujące strukturę tego podmiotu. Oznacza to, że kierownikiem zamawiającego będącego podmiotem kościelnym może być osoba fizyczna (np. proboszcz czy generał zakonu) lub organ kolegialny (np. Rada prowincji).

Ad 3) „umowa”

Przechodząc do trzeciej sytuacji, w której „kierownik zamawiającego” mógłby być uprawniony do zarządzania zamawiającym zgodnie z umową, należy stwierdzić, że w prawie kanonicznym będzie to rzadko spotkana sytuacja. Prawo kanoniczne nie zawiera regulacji tej materii, lecz ogólnie odwołuje się do prawa państwowego na danym terytorium. Jest to tzw. kanonizacja prawa świeckiego, które w tym przypadku ma być zachowywane na forum kościelnym jak prawo własne (endogeniczne), chyba że regulacje świeckie byłby przeciwne prawu Bożemu lub co innego zastrzeżono by w prawie kanonicznym (kan. 1290).

3.2. Zgoda na zawarcie umowy

Ogólną zasadą organizacyjną panującą w Kościele jest zasada hierarchicznego podporządkowania podmiotów (zob. kan. 336). Wynika ona wprost z doktryny teologicznej Kościoła (nr 847–849 KKK¹⁹). Podporządkowanie podmiotów w strukturze wyraża się także w konieczności uzyskania zgody (*licentia*) (kan. 1291) lub upoważnienia (*facultas*) (kan. 1281) na niektóre czynności prawne. Niekiedy na gruncie prawa kanonicznego zgoda warunkuje skuteczność prawną tych czynności (por. kan. 638 § 1, 1291, 1292 § 1–3).

Konsekwencje braku zgody na płaszczyźnie prawa kościelnego rozciągają się, jak wskazano powyżej, na forum prawa polskiego. Brak wymaganej prawem

¹⁹ *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 2002.

kanonicznym zgody na zawarcie umowy skutkuje zaistnieniem czynności prawnej niezupełnej (zob. art. 63 k.c.). Jak zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie: „Skoro zatem odpowiednie przepisy wskazują prawo wewnętrzne Kościoła katolickiego i nakazują poszanowanie sposobu jego działania, wymóg uzyskania zgody właściwej władzy kościelnej należy traktować tak, jakby wynikał wprost z ustawy” (wyrok z dnia 30 października 2013 r., VI ACA 523/13). Na tym tle powstaje w kontekście prawa zamówień publicznych kilka problemów, które należy zasygnalizować i podjąć próbę ich rozwiązania.

3.3.1. Wymagalność zgody

Pierwsze pytanie, które można postawić w kontekście zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego, brzmi: „Czy zgoda hierarchicznie wyższego podmiotu od podmiotu zamawiającego na zawarcie umowy z wykonawcą z ramach zamówień publicznych jest na forum prawa kanonicznego wymagana?”

Na początku trzeba zauważyć, że kanoniczne prawo powszechne (czyli prawo obowiązujące na całym świecie) nie stanowi nic o zamówieniach publicznych. Jednakże określa ono, że dla dokonania ważnej prawnie alienacji (alienacja *in sensu largo*), czyli czynności, której istotą jest uszczuplenie dóbr kościelnych „stanowiących stały prawnie nabyty majątek publicznej osoby prawnej, których wartość przekracza określoną w prawie sumę, wymagane jest zezwolenie kompetentnej władzy, zgodnie z przepisami prawa” (kan. 1291)²⁰.

Kompetentną władzę, o której mowa, określa się w zależności od tzw. sumy minimalnej i maksymalnej²¹. Te sumy są określane dla własnych krajów przez konferencje episkopatów. Dla Polski od dnia 20 lutego 2007 roku minimalną sumą alienacji jest: sto tysięcy euro, maksymalną sumą: jeden milion euro²². Jeżeli alienacja jest poniżej sumy minimalnej, to w kodeksie prawa kanonicznego z 1983 roku nie ustanowiono wymogu uzyskiwania zgody od kompetentnej władzy, poza odpowiednim trybem

²⁰ Por. M. Sitarz, *Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK/1983*, „Roczniki Nauk Prawnych” 10 (2000) z. 2, s. 96.

²¹ Por. L. Świto, *Akty zarządu dobrami kościelnymi*, „Prawo Kanoniczne” 58 (2015) nr 3, s. 105–116.

²² Uchwałę w tym zakresie podjęto na 37. Zebraniu Plenarnym Konferencji Episkopatu Polski (Warszawa, 18–19 października 2006 r.). Uchwała uzyskała zatwierdzenie (*recognitio* Stolicy Apostolskiej) pismem z dnia 5 grudnia 2006 r. (Prot. N 901/84 z dn.), <https://episkopat.pl/dekret-odnosnie-do-recognitio-w-sprawie-nowych-sum-zwiazanych-z-alienacja-dobr-kościelnych/>, („Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2007 nr 13, s. 32–33).

uzyskiwania opinii ciał doradczych lub opiniodawczych. Jednakże zawsze należy zachować prawo partykularne (prawo diecezjalne lub prawo speciale np. zakonu) w tym zakresie. Prawodawca partykularny (lokalny) może bowiem taki wymóg wprowadzać (por. kan. 1290).

W przypadku, gdy suma mieści się pomiędzy sumą minimalną i maksymalną, kompetentną władzą jest: a) w przypadku osób prawnych niepodlegających biskupowi diecezjalnemu – władza określona przez własne statuty; b) w przypadku osób prawnych podlegających biskupowi diecezjalnemu – biskup diecezjalny. Jednakże biskup może wydać zgodę na alienację pod pewnymi warunkami np. za zgodą Rady do spraw ekonomicznych diecezji i kolegium konsultorów, jak również za interesowanych osób. Wyraża on zgodę w wypadku alienacji dóbr diecezji. Jeżeli natomiast chodzi o rzeczy, których wartość przekracza maksymalną sumę, do ważności alienacji potrzebne jest ponadto zezwolenie Stolicy Świętej (kan. 1292 § 2).

Wydawać by się więc mogło, że konieczność uzyskania zgody na transakcję w ramach zamówień publicznych zależy od kwot, na które opiewać będzie umowa pomiędzy podmiotem zamawiającym z wykonawcą. Jednakże w tym miejscu pojawia się następujący problem – zawarcie umowy z wykonawcą, do której doszło poprzez zastosowanie p.z.p., zobowiązuje zamawiającego – w swojej istocie – do wydania w większości środków publicznych, a nie środków własnych. Z kolei w wymaganii uzyskania kanonicznej zgody na alienację jest mowa o „stałym prawnie nabytym majątku” (kan. 1291). Pieniądze publiczne na określony cel są księgowane wprawdzie jako własne, jednak w przypadku ich niewydatkowania w sposób ściśle określony muszą być zwrócone. Wątpliwe jest zatem, czy te pieniądze stanowią stały składnik majątku²³, a w konsekwencji, czy ich wydatkowanie to alienacja, na którą – co do zasady i w zależności od kwot – trzeba zezwolenia.

Analizując powyższy problem, należy jeszcze uwzględnić kan. 1295, który nakazuje, aby wymogi dotyczące alienacji miały być zachowane nie tylko przy alienacji *sensu largo*, ale również przy podejmowaniu jakiegokolwiek transakcji, na skutek której majątek osoby prawnej może się znaleźć w gorszej sytuacji. Wydaje się jednak, że w przypadku wydawania pieniędzy publicznych przeznaczonych na realizację zamówienia publicznego nie można mówić, aby takie działania stawiły, co do zasady, majątek podmiotu w sytuacji, która jest przesłanką do zastosowania normy z omawianego kanonu.

23 Por. M. Sitarz, *Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK/1983*, dz. cyt., s. 96.

Oznacza to, że do zawarcia umowy z wykonawcą przez podmiot kościelny działający jako zamawiający najczęściej nie będzie na forum prawa kanonicznego potrzebna zgoda hierarchicznie wyższego podmiotu od podmiotu zamawiającego – wydatkowanie środków w ramach zamówień publicznych nie jest bowiem alienacją *sensu largo*, o ile nie istnieje prawo partykularne działające jako *lex specialis* w tym zakresie. Może się bowiem zdarzyć, że biskup diecezjalny mający władzę ustawodawczą w diecezji zarządzi kontrolę w tym zakresie nad podmiotami kościelnymi jemu hierarchicznie podległymi (np. parafiami)²⁴.

3.3.2. Podmiot wydający zgodę

Jeżeli jednak prawo partykularne (np. diecezjalne) wymaga uzyskania zgody dla podmiotu kościelnego, który ma być zamawiającym, to następne pytanie, jakie trzeba postawić brzmi: „Kto wydaje zgodę na umowę?”

Odpowiedź na to pytanie leży wyłącznie w prawie własnym Kościoła (powszechnym lub partykularnym). Celowe jest, aby dla własnego interesu podmiot ubiegający się o zamówienie publiczne jeszcze przez przystąpieniem do procedury zamówienia publicznego upewnił się, że podmiot ogłaszający będzie władny zgodnie z prawem własnym taką umowę zawrzeć.

3.3.3. Moment wyrażenia zgody

Kolejne (trzecie) pytanie powinno dotyczyć momentu wyrażenia zgody przez kompetentny podmiot na zawarcie umowy: „Kiedy zgoda ma być wyrażona?”

Postępowanie przetargowe stanowi bowiem zorganizowany, uporządkowany ciąg czynności o różnicowanym znaczeniu prawnym, zmierzających do wyboru najkorzystniejszej oferty i w konsekwencji do udzielenia zamówienia publicznego (zawarcia umowy)²⁵. Kluczowe znaczenie dla postępowania przetargowego

²⁴ Np. *Misja ewangelizacyjna archidiecezji i parafii*, w: *Statuty III Synodu Gdańskiego*, t. 1, Gdańsk 2001, nr 66: „Proboszcz kieruje parafią w imieniu i z polecenia biskupa diecezjalnego, stąd musi uzyskać jego pisemną zgodę na dokonywanie zmian w zakresie majątku kościelnego (alienacje, dzierżawy, sprzedaż, przebudowy, nowe inwestycje, fundacje, spółki – por. kan. 1281)”.

²⁵ Por. B. Nuzzo, *Wpływ elektronicznej na niektóre czynności postępowania przetargowego*, „Prawo Zamówień Publicznych” 1 (2019), s. 45.

ma publikacja ogłoszenia o zamówieniu²⁶, stanowiącego upublicznienie woli zamawiającego na zewnątrz²⁷. Podstawą procedury przetargowej jest „wielostronny stosunek proceduralny (przygotowawczy), nawiązywany w trybie adhezyjnym”²⁸. W konsekwencji zamawiający jest związany treścią ogłoszenia, a postępowanie może unieważnić wyłącznie w przypadkach zaistnienia przesłanek ustawowych, których katalog ma charakter zamknięty (art. 93 p.z.p. oraz art. 255 nowej ustawy p.z.p.)²⁹. W przeciwieństwie do przetargów ogłaszanych na podstawie przepisów k.c. ogłoszenie i warunki przetargu prowadzonego w oparciu o przepisy ustawy p.z.p. (także nowej) nie mogą zostać odwołane (art. 70¹ § 3 k.c.). Mając to na uwadze, trzeba pamiętać, że zgoda powinna być wyrażona przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Udzielenie zgody w terminie późniejszym także należy uznać za dopuszczalne. Istotne jest, aby została ona wyrażona przed przyjęciem przez zamawiającego oferty wykonawcy. Akt przyjęcia oferty, stanowiący oświadczenie woli zamawiającego³⁰, zwykle ma miejsce w tym samym momencie, co wybór najkorzystniejszej oferty, komunikowany jest on na zewnątrz i ma walor informacyjny. Przyjęcie oferty jest kluczowe dla nawiązania dwustronnego stosunku obligacyjnego o treści określonej przyjętą ofertą (art. 70³ § 1 k.c.)³¹. Należy podkreślić, że pozostałe oferty nie upadają z uwagi na to, że wybór oferty najkorzystniejszej nie prowadzi automatycznie do zawarcia umowy o zamówienie publiczne, a jedynie do nawiązania umowy przedwstępnej w myśl art. 389 k.c.³² lub niejako umowy *sui generis* zbliżonej

²⁶ Ogłoszenie o zamówieniu występuje w większości trybów przetargowych. Przede wszystkim rozpoczyna postępowanie prowadzone w – najczęściej stosowanym przez zamawiających i określonym przez ustawę p.z.p. jako podstawowy – trybie przetargu nieograniczonego.

²⁷ Por. M. Moras, *Forma elektroniczna w zamówieniach publicznych na tle nowej regulacji prawnej*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2 (2017), s. 49.

²⁸ Za: *Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych*, red. R. Szostak, Warszawa 2018, s. 21.

²⁹ Za: R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne – zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 45–47.

³⁰ Wskazuje się, że akt przyjęcia oferty stanowi dodatkowe zdarzenie cywilno-prawne. Por. P. Machnikowski, Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2019, Legalis, s. 473 i 474; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, dz. cyt., s. 156n, wraz z powołanym tam orzecznictwem.

³¹ Znaczenie prawne przyjęcia oferty najkorzystniejszej wynika z subsydiarnego zastosowania art. 70² § 3 w zw. z art. 70³ § 3 k.c. Za: *Informatyzacja procedur...*, dz. cyt., s. 27.

³² Por. zwłaszcza R. Szostak, *Przetarg nieograniczony...*, dz. cyt., s. 163–165; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 15, Warszawa 2019, Legalis.

do umowy przedwstępnej z odpowiednim zastosowaniem art. 389–390 k.c.³³. W wyniku rozstrzygnięcia postępowania zostaje wykreowany obowiązek zawarcia umowy finalnej³⁴, który ulega zawieszeniu *ex lege*, np. z uwagi na okres *standstill*³⁵ lub też konieczność ustanowienia należytego zabezpieczenia umowy o zamówienie publiczne. Każda ze stron ma uprawnienie kształtujące, polegające na wyznaczeniu terminu na podpisanie umowy. Stosowne oświadczenie woli można złożyć drugiej stronie w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej (art. 389 § 2 zd. 2 k.c.)³⁶. Nawet wówczas, jak się zdaje, dopuszczalne jest uzyskanie wymaganej zgody na podpisanie umowy o zamówienie publiczne³⁷.

Brak zgody hierarchicznie wyższego podmiotu od zamawiającego na udzielenie zamówienia publicznego i związane z tym uchylanie się zamawiającego od zawarcia umowy powoduje, że zwyczajski wykonawca może dochodzić zawarcia umowy na drodze sądowej³⁸. Rezygnując z tego, może on żądać zapłaty podwójnego wadium, jeżeli zostało ustanowione w postępowaniu przetargowym lub naprawienia szkody na podstawie art. 70⁴ § 2 zd. 3 k.c.³⁹. Należy podkreślić, że możliwość żądania podwójnego wadium dotyczy sytuacji, gdy zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, co, jak się zdaje, ma miejsce w analizowanym przypadku (zob. art. 46 ust. 5 p.z.p.). Jeżeli wadium nie zostało ustanowione, wykonawcy pozostaje dochodzenie odszkodowania w granicach tzw. ujemnego interesu umowy przedwstępnej. Wykonawca będzie mógł zatem domagać się zwrotu kosztów poczynionych w związku z wdaniem się w postępowanie przetargowe, a także tych związanych z bezowocnymi staraniami o zawarcie umowy⁴⁰. Niewykluczone jest też, że wykonawca, kierując do zamawiającego żądanie o zapłatę odszkodowania, napotka na jego oświadczenie „blokujące”,

33 Por. P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Gniewek, wyd. 9, Warszawa 2019, Legalis.

34 Więcej o tym R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Warszawa 2018, s. 70n.

35 Celem ustanowienia klauzuli *standstill* jest ochrona interesów wykonawców, którzy w okresie zawieszenia zawarcia umowy mogą skorzystać ze środków ochrony prawnej.

36 Termin ten ma charakter zawity.

37 Por. R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, dz. cyt., s. 71.

38 Wobec braku właściwych uregulowań w ustawie p.z.p. odpowiednie zastosowanie znajdzie art. 703 § 3 zd. 2 k.c. Por. W. Dzierżanowski, Art. 94, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, WKP 2018, wyd. 7, Lex/el.

39 Por. R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, dz. cyt., s. 74 i 75.

40 Por. R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, dz. cyt., s. 79.

tnz. zamawiający zgodzi się podpisać umowę o zamówienie publiczne⁴¹. Jest to dopuszczalne (art. 390 k.c.), pomimo że wcześniej upłynął termin wyznaczony przez wykonawcę, a zatem nawet wówczas wydaje się, że może zostać wyrażona zgoda na zawarcie umowy.

3.3.4. Brak zgody a unieważnienie postępowania przetargowego

Następne istotne pytanie brzmi: „Czy jest możliwe unieważnienie postępowania przetargowego z powodu braku zgody?”

W przypadku braku wymaganej zgody hierarchicznie wyższego podmiotu od zamawiającego należy rozważyć także dopuszczalność unieważnienia postępowania przetargowego, czyli jego zamknięcia bez udzielenia zamówienia publicznego. Katalog przesłanek uzasadniających takie działanie, określony w art. 93 p.z.p., ma charakter *numerus clausus*⁴². Unieważnienie postępowania w analizowanym stanie faktycznym mogłoby ewentualnie nastąpić z powodu obarczenia go nieusuwalną wadą uniemożliwiającą zawarcie skutecznej umowy finalnej (art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p.⁴³). Z uwagi na brak zgody niemożliwe jest zawarcie ważnej umowy. W świetle prawa kanonicznego bowiem brak zadośćuczynienia przepisom prawa kanonicznego skutkuje nieważnością czynności prawnej. Podkreśla się, że unieważnienie postępowania na podstawie ww. przesłanki jest możliwe, gdy ustalono, że:

„1. w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego przepisów regulujących jego prowadzenie (wada postępowania), przy czym błędy w postępowaniu o marginalnym znaczeniu, pozostające bez wpływu na możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, nie są wystarczającą podstawą do unieważnienia postępowania;

2. naruszenie to stanowi wadę niemożliwą do usunięcia; (jeśli wada jest usuwalna – konieczne jest jej usunięcie, w takim przypadku nie ma możliwości unieważnienia postępowania);

3. wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy (konieczne jest zatem ustalenie związku

⁴¹ Por. R. Szostak, *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, dz. cyt., s. 79.

⁴² Art. 93 ust. 1 p.z.p. zawiera obligatoryjne przesłanki uzasadniające unieważnienie postępowania przetargowego, obowiązujące *ex lege*. Fakultatywne przesłanki zostały przewidziane w art. 93 ust. 1a oraz ust. 1d p.z.p.

⁴³ Odpowiednio art. 255 pkt 6 nowej ustawy p.z.p.

przyczynowo-skutkowego pomiędzy wystąpieniem wady a brakiem możliwości zawarcia umowy)⁴⁴.

Odnosząc się do przesłanek wskazanych w punktach 1 i 2, należy podkreślić, że wszczęcie postępowania bez wymaganej zgody organu i niezyskanie jej na dalszym jego etapie trudno zakwalifikować jako naruszenie przepisów regulujących prowadzenie postępowania przetargowego w świetle ustawy p.z.p. Bezprzedmiotowe zatem staje się rozważanie, czy jest to wada możliwa do usunięcia czy też nie. Ponadto nawet przy założeniu, że spełnione są ustalenia z punktu 1 i 2, wątpliwe jest wykazanie, że wada postępowania skutkuje brakiem możliwości zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Należy bowiem sięgnąć do przesłanek określonych w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p., zgodnie z którym umowa podlega unieważnieniu w przypadkach wskazanych w tym przepisie, a dotyczących m.in. braku ogłoszenia o zamówieniu zamieszczonego we właściwym publikatorze, zastosowania trybów niekonkurencyjnych, naruszenia przepisów dotyczących okresu *standstill* i innych. Umowa może także podlegać unieważnieniu w przypadku dokonania lub zaniechania dokonania przez zamawiającego czynności z naruszeniem przepisów ustawy p.z.p., co ma lub może mieć wpływ na wynik postępowania przetargowego (art. 146 ust. 6 p.z.p.)⁴⁵. Chodzi tu o wszelkie istotne naruszenia przepisów analizowanej ustawy, np. naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych, rozbieżności w opisie przedmiotu zamówienia pojawiające się w dokumentacji przetargowej, które uniemożliwiają złożenie porównywalnych ofert, wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu z postępowania przetargowego itp. Natomiast brak zgody hierarchicznie wyższego podmiotu od zamawiającego nie może być zakwalifikowany jako wada wskazana w art. 146 ust. 6 p.z.p, gdyż z pewnością nie miał on i nie mógł mieć wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

44 M. Jaworska, Komentarz do art. 93, w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. M. Jaworska, Warszawa 2018 Legalis.

45 W świetle art. 146 ust. 6 p.z.p. podmiotem uprawnionym do wystąpienia o unieważnienie umowy do sądu powszechnego jest prezes Urzędu Zamówień Publicznych. W orzecznictwie wskazuje się na to, że również ten przepis stanowi podstawę dla samodzielnego dokonania przez zamawiającego unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy. Por. np. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2014 r., sygn. 1804/14, <https://www.saos.org.pl/judgments/162451> (10.10.2019); Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. 1291/17, <https://www.saos.org.pl/judgments/302461> (10.10.2019).

W nowej ustawie p.z.p. zamknięty katalog przesłanek uzasadniających unieważnienie postępowania przetargowego uległ jedynie niewielkim zmianom w stosunku do ustawy obecnie obowiązującej⁴⁶. Postępowanie przetargowe także w świetle nowych regulacji prawnych zostanie unieważnione, gdy obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne (art. 255 pkt 6 nowej ustawy p.z.p.). Analogicznie do obowiązujących rozwiązań umowa podlega unieważnieniu w sytuacji wypełnienia się choćby jednej z katalogu bezwzględnych przesłanek nieważności umowy, określonych w art. 457 nowej ustawy p.z.p. W nowej ustawie p.z.p., jak się zdaje, zawężono możliwość wystąpienia przez prezesa UZP do sądu o unieważnienie postępowania przetargowego w oparciu o przesłankę dokonania lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem ustawy p.z.p. mającej lub mogącej mieć wpływ na wynik postępowania przetargowego⁴⁷. Wyraźnie bowiem odesłano do przepisu art. 457 ust. 1 nowej ustawy p.z.p., w którym w sposób zamknięty określono przesłanki uzasadniające unieważnienie umowy⁴⁸.

Konkludując, trzeba stwierdzić, że także na gruncie nowej ustawy p.z.p. za niedopuszczalne należy uznać unieważnienie postępowania przetargowego z uwagi na brak zgody hierarchicznie wyższego podmiotu od zamawiającego.

Wnioski dla wykonawców

Ogólne wnioski płynące z rozważań, które mogą mieć znaczenie dla wykonawców są następujące:

Po pierwsze, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinien zapoznać się z prawem własnym związku wyznaniowego (np. prawem kanonicznym). Brak znajomości tego prawa może narazić go na niepewność jego sytuacji prawnej.

Należy zauważyć, że nie ma powszechnie dostępnych publikatorów prawa związków wyznaniowych w Polsce. W wyniku tego dostępność źródeł poznania prawa przez podmioty uczestniczące w obrocie prawnym z tymi podmiotami,

⁴⁶ Aktualny pozostaje podział przesłanek uzasadniających unieważnienie postępowania przetargowego na obligatoryjne (art. 255 nowej ustawy p.z.p.) i fakultatywne (art. 256–258 nowej ustawy p.z.p.).

⁴⁷ Por. art. 459 nowej ustawy p.z.p.

⁴⁸ W nowej ustawie p.z.p. unieważnieniu podlega też zmiana umowy naruszająca przepisy ustawowe (art. 454 i art. 455).

np. w ramach zamówień publicznych ogłaszanych przez kościoły i inne związki wyznaniowe lub ich osoby prawne, może być bardzo utrudniona. Można więc powtórzyć postulat dotyczący umieszczania tych aktów normatywnych w jakimś publikatorze państwowym⁴⁹. Takie rozwiązanie było niekiedy stosowane w okresie II Rzeczypospolitej⁵⁰. Z tym jednak zastrzeżeniem, że nie chodzi tu o promulgację aktów normatywnych związków wyznaniowych w państwowym organie urzędowym, ale o ich popularyzację⁵¹.

Po drugie, racjonalnie działający podmiot powinien zamieścić informację o uzyskanej zgodzie organu hierarchicznie wyższego w warunkach zamówienia, np. specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jej uzyskanie należy zakwalifikować jako jego obowiązek. Jest on bowiem organizatorem postępowania przetargowego (zamawiającym), i to na nim spoczywa odpowiedzialność za jego przeprowadzenie w zgodzie z przepisami prawa.

SUMMARY

Religious entity of religious associations as the public purchaser: selected issues

In Poland, churches and other religious associations also participate in business trading in the area of public procurement, acting as the public purchaser. There are situations in which the application of the Act of 29 January 2004 Public procurement law by these

⁴⁹ Por. T. J. Zieliński, *Prawo wewnętrzne gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce a normy ustawowe*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 14 (2011), s. 44.

⁵⁰ Zob. Statut Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 72 poz. 517); Statut Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Karaïmskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 72, poz. 518); Statut Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchji duchownej, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 1928 r. o uznaniu statutu Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchji duchownej (M.P. Nr 210); Statut wewnętrzny Św. Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 1938 r. o uznaniu Statutu Wewnętrzznego Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. Nr 103, poz. 679).

⁵¹ Por. P. Kroczek, *Prawo wewnętrzne związków wyznaniowych...*, dz. cyt., s. 139.

entities may be problematic. The objectives of the article are 1) presentation of the specificity of legal relations with religious associations in the field of public procurement; 2) indication of areas of possible application of the regulation of own religious associations in public procurement; 3) approximation, on the example of entities and law of the Catholic Church, of the content of these regulations. Conclusions from considerations may be relevant especially to the contactors applying for the public procurement contract.

Keywords: Church, religious association, public procurement, purchaser, contractor

Podmiot związku wyznaniowego jako zamawiający: wybrane zagadnienia

W Polsce kościoły i inne związki wyznaniowe uczestniczą w obrocie gospodarczym także w sferze zamówień publicznych, działając jako zamawiający. Istnieją sytuacje, w których stosowanie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przez te podmioty może być problematyczne. Celem artykułu jest: 1) przedstawienie specyfiki relacji prawnych ze związkami wyznaniowymi w zakresie zamówień publicznych; 2) wskazanie obszarów możliwego zastosowania regulacji własnych związków wyznaniowych w zamówieniach publicznych; 3) przybliżenie na przykładzie podmiotów i prawa Kościoła katolickiego treści tych regulacji. Wnioski płynące z rozważań mogą mieć szczególne znaczenie dla wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego.

Słowa kluczowe: kościół, związek wyznaniowy, zamówienia publiczne, zamawiający, wykonawca

BIBLIOGRAFIA

1. *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 18.10.1990, „Acta Apostolicae Sedis” 82 (1990), s. 1045–1353; tekst łacińsko-polski: *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus. *Kodeks kanonów Kościołów wschodnich*, promulgowany przez papieża Jana Pawła II, wydanie łacińsko-polskie, Lublin 2002.
2. *Codex Iuris Canonici*, auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus, 25.01.1983, „Acta Apostolicae Sedis” 75 (1983), pars 2, s. 1–301; tekst łacińsko-polski: *Kodeks prawa kanonicznego*, przekład zatwierdzony przez Konferencję Episkopatu Polski, Poznań 1984.
3. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L Nr 94, z późn. zm.).

4. Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, WKP 2018, wyd. 7, Lex/el.
5. *Informatyzacja procedur udzielania zamówień publicznych*, red. R. Szostak, Warszawa 2018.
6. *Katechizm Kościoła Katolickiego*, Poznań 2002.
7. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Gniewek, wyd. 9, Warszawa 2019, Legalis.
8. Kroczek P., *Prawo wewnętrzne związków wyznaniowych w perspektywie organów władzy publicznej. Klauzule generalne*, Kraków 2017.
9. Mezglewski A., Misztal H., Stanisław P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
10. Moras M., *Forma elektroniczna w zamówieniach publicznych na tle nowej regulacji prawnej*, „Prawo Zamówień Publicznych” 2 (2017), s. 49.
11. Nuzzo B., *Wpływ elektronicznej na niektóre czynności postępowania przetargowego*, „Prawo Zamówień Publicznych” 1 (2019), s. 44–58.
12. Opinia Urzędu Zamówień Publicznych (UZP), *Podmiot prawa publicznego w świetle nowelizacji przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych*, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-2/podmiot-prawa-publicznego-w-swietle-nowelizacji-przepisow-ustawy-prawo-zamowien-publicznych> (1.07.2019).
13. Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 15, Warszawa 2019, Legalis.
14. Pietraszewski M., Tyrakowska M., *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011 t. 84, s. 249–270.
15. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. M. Jaworska, wyd. 1, Warszawa 2018, Legalis.
16. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).
17. Sitarz M., *Warunki alienacji majątku kościelnego według KPK/1983*, „Roczniki Nauk Prawnych” 10 (2000) z. 2, s. 9–112.
18. Skubisz R., Trzebiatowski M., *Kościelne osoby prawne jako przedsiębiorcy rejestrowi (na przykładzie osób prawnych Kościoła katolickiego)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002 nr 8, s. 8–21.
19. Statut Karańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Karańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 72 poz. 518).

20. Statut Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 sierpnia 1936 r. o uznaniu Statutu Muzułmańskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 72 poz. 517).
21. Statut wewnętrzny Św. Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 10 grudnia 1938 r. o uznaniu Statutu Wewnętrznego Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. Nr 103 poz. 679).
22. Statut Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej, który stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 1928 r. o uznaniu statutu Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nie posiadającego hierarchii duchownej (M.P. Nr 210).
23. *Statuty III Synodu Gdańskiego*, t. 1, Gdańsk 2001.
24. Strzała M., *Ograniczenia reprezentacji wyznaniowych osób prawnych Kościoła Katolickiego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016 nr 2 (kwiecień), s. 107–138.
25. Strzała M., *Skuteczność norm prawa kanonicznego w zakresie reprezentacji kościelnych osób prawnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, w: *Prawo państwowe a prawo wewnętrzne związków wyznaniowych*, red. K. Krasowski, M. Materniak-Pawłowska, M. Stanulewicz, Poznań 2010, s. 211–221.
26. *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, wyd. 3, Warszawa 2019, Legalis.
27. Szostak R., *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne – zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 45–47.
28. Szostak R., *Umowy o zamówienia publiczne w zarysie*, Warszawa 2018.
29. Uchwała dotycząca sum przy alienacji, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2007 nr 13, s. 32–33.
30. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. w sprawie ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art. 2 pkt 7 i art. 4 ust. 1 pkt 4 nieobowiązującej już ustawy z 10.06.1994 r. o zamówieniach publicznych (Dz. U. z 1997 r. Nr 29, poz. 162).
31. Urząd Zamówień Publicznych, Zakres podmiotowy i przedmiotowy stosowania ustawy Pzp, <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/zakres-podmiotowy-i-przedmiotowy-stosowania-ustawy-pzp> (9.12.2019).
32. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020).

33. Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019).
34. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 29, poz. 154 z późn. zm.).
35. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145).
36. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843).
37. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 września 2014 r., sygn. 1804/14, <https://www.saos.org.pl/judgments/162451> (10.10.2019).
38. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2017 r., sygn. 1291/17, <https://www.saos.org.pl/judgments/302461> (10.10.2019).
39. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 10 listopada 1998 r. w sprawie C – 360/96 Gemeente Arnhem and Gemeente Rheden vs. BFI Holding, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-360/96>.
40. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 15 stycznia 1998 r. w sprawie C – 44/96 Mannesman Anlagenbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61996CJ0044>
41. Zieliński T.J., *Prawo wewnętrzne gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce a normy ustawowe*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 14 (2011), s. 25–45.