

Received: 18.01.2020  
Accepted: 29.03.2020  
Published: 30.06.2020

Roczniki Administracji i Prawa  
Annals of The Administration and Law  
2020, XX, z. 2: s. 173-189  
ISSN: 1644-9126  
DOI: 10.5604/01.3001.0014.1704  
<https://rocznikiadministracjiiprawa.publisherspanel.com>

Jarosław Rokicki\*  
Nr ORCID: 0000-0001-6325-5113

## KONKURENCYJNOŚĆ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH DO 30 000 EURO (NA PRZYKŁADZIE GMINY DĄBROWA GÓRNICZA)

### COMPETITIVENESS OF PUBLIC PROCUREMENT UP TO EUR 30,000 (ON THE EXAMPLE OF THE DĄBROWA GÓRNICZA COMMUNE)

**Streszczenie:** Duża dowolność w kształtowaniu reguł konkurencyjności w procedurach nieobjętych przepisami ustawy Pzp przez danego zamawiającego daje możliwość umacniania jego działań skierowanych na zapewnienie konkurencyjności i przejrzystości. Wyrazem tego są tworzone przez zamawiających regulaminy wewnętrzne, których konstrukcja powinna dawać teoretyczne ramy ukierunkowane na zapewnienie rzeczowej konkurencyjności. Autor w oparciu o Zarządzenie Prezydenta Miasta wprowadzające Regulamin zamówień poza ustawą dokonał próby zidentyfikowania obszarów budujących konkurencyjność zamówień. Ponadto zaproponował i opisał autorskie wymiary rozpatrywania konkurencyjności oraz wskazał mierniki i wskaźniki umożliwiające pomiar konkurencyjności zamówień publicznych.

**Słowa kluczowe:** zamówienia publiczne, zwolnienie ustawowe, konkurencyjność, gmina, regulamin wewnętrzny

**Summary:** A wide margin of discretion by a given contracting authority to shape competition rules in procedures not covered by The Provisions of The Public Procurement Law shall give the possibility to strengthen its actions aimed at ensuring competitiveness and transparency. This is reflected in the internal rules set up by the contracting authorities, the design of which shall provide a theoretical framework aimed at ensuring the competitiveness in question. The author, based on the Ordinance of the Mayor of the City introducing the Order Regulations, excluding the Act, has attempted to identify areas that build competitive in procurement. Moreover, he proposed and described the copyright dimensions of the competitiveness, as well as, pointed out measures and indicators enabling the measurement of competitiveness of public procurement.

**Keywords:** public procurement, statutory exemption, competitiveness, municipality, internal rules

---

\* dr nauk ekonomicznych; Wyższa Szkoła Humanitas, Instytut Nauk Prawnych. Źródła finansowania publikacji: Wyższa Szkoła Humanitas; e-mail: j-r@go2.pl

## WSTĘP

Na rynku zamówień publicznych w Polsce funkcjonuje wiele podmiotów o różnych formach własności i możliwościach, jakie stwarzają przepisy prawa w zakresie wspólnego składania oferty w ramach tzw. konsorcjum – udziału podwykonawców w realizacji części przedmiotu zamówienia czy „pożyczaniu” zasobów od podmiotów trzecich. Relacje, jakie zachodzą między nimi w warunkach konkurencji, sprzyjają zapewnieniu efektywności ekonomicznej zamawiającego pochodzącego z sektora finansów publicznych. Gwarantem zachowania konkurencyjności zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane jest sam zamawiający, który swoimi działaniami może istotnie ograniczać bądź poszerzać konkurencję w obrębie dokonywanych zamówień publicznych. Szczególnie uwidacznia się to w zakresie zamówień wyłączonych z obowiązku stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> (dalej: Pzp), o których mowa w art. 4 pkt 8 ustawy Pzp (do 30 000 euro)<sup>2</sup>.

Autor dokona próby rozpoznania zachowań zamawiającego ukierunkowanych na zapewnienie najszerszego dostępu do rynku zamówień publicznych, wskazując na potencjalne możliwości kształtowania konkurencyjności zamówień poza ustawą. W tym bowiem obszarze istnieje swoboda zamawiającego nieograniczona przepisami ustawy Pzp, a właściwe praktyki zostaną opisane na przykładzie jednostki samorządu terytorialnego (JST), jaką jest Gmina Dąbrowa Górnicza, z odwołaniem się do regulaminu wewnętrznego porządkującego omawiane kwestie. Poglębione wnioski autora na płaszczyźnie teoretyczno-praktycznej stają się więc pożyteczne i niezwykle aktualne, a wszelkie działania w tym zakresie stanowią znakomitą bazę i inspirację do ciągłego ulepszania organizacji publicznej w tym aspekcie funkcjonowania. Co istotne, monitorowanie systemu zamówień publicznych w zakresie zachowania konkurencyjności wydatków JST poza ustawą jest utrudnione czy wręcz niemożliwe z punktu widzenia braku danych określających stopień konkurencyjności zamówień mierzonych np. średnią ilością złożonych ofert. Ten obszar pozostaje bowiem poza zasięgiem obowiązku sporządzania chociażby ogłoszeń o udzieleniu zamówienia, które są już wymagane w zakresie trybów udzielenia zamówień wskazanych ustawą Pzp czy również braku zachowania konieczności wykazywania w sprawozdawczości rocznej do Prezesa UZP średniej ilości złożonych ofert do zamówień nieobjętych ustawą Pzp<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843.

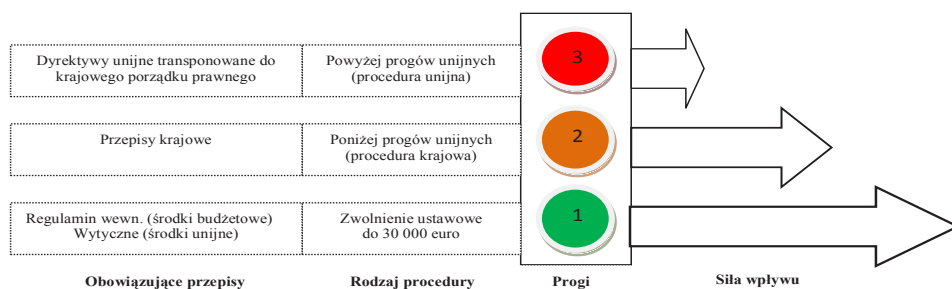
<sup>2</sup> Zamówienia wyłączone z obowiązku stosowania ustawy Pzp są również nazywane zamiennie w literaturze przedmiotu zamówieniami bagatelnymi czy podprogowymi, a nawet nieprawidłowo są one odnośzone do zamówień z wolnej ręki, które są trybem udzielania zamówień przewidzianym w ustawie Pzp.

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 98 ust.1 i ust.2 ustawy Pzp zamawiający sporządza roczne sprawozdanie o udzielonych zamówieniach, zwane dalej sprawozdaniem, i przekazuje Prezesowi Urzędu w terminie do dnia 1 marca każdego roku następującego po roku, którego dotyczy sprawozdanie.

## PROGI USTAWOWE A WPŁYW ZAMAWIAJĄCEGO NA KONKURENCYJNOŚĆ ZAMÓWIEŃ

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż od dnia 1 stycznia 2020 r. obowiązuje nowy średni kurs złotego w stosunku do euro, stanowiący podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych, tj. 4,2693<sup>4</sup>. Obecnie próg bagatelności (zwolnienia ustawowego) wobec dostaw, usług i robót budowlanych wynosi 30 000 euro dla zamawiających sektora finansów publicznych, co daje równowartość kwoty 128 079,00 PLN. W tym miejscu warto wskazać na pewną dostrzegalną regułę, zgodnie z którą siła wpływu zamawiającego na kształtowanie konkurencyjności bezpośrednio koresponduje z wartością zamówienia, co autor zilustrował na rys. 1. Progi ustawowe określone w akcie wykonawczym do ustawy<sup>5</sup> zostały zobrazowane sygnalizacją świetlną, w świetle której każdy z kolorów wyraża odpowiedni próg (1. zwolnienie ustawowe 2. procedura krajowa i 3. procedura unijna). Pozwala to czytelnikowi zrozumieć wskazaną regułę i staje się podstawą do dalszego wnioskowania autora w kontekście podjętych rozważań.

Rysunek 1. Siła wpływu zamawiającego na kształtowanie konkurencyjności zamówień uzależniona wartością zamówienia



Objaśnienia progów:

1. wartość do 30.000 euro
2. wartość nie przekracza wyrażonej w PLN równowartości kwoty: 214 000 euro – dla dostaw lub usług i 5 350 000 euro – dla robót budowlanych;
3. wartość jest równa lub przekracza wyrażone w PLN równowartości kwot, o których mowa w pkt 2

Źródło: zaktualizowano w oparciu o obowiązujący stan prawny na podst.: J. Rokicki, J. Olaszewska-Stompel, *Zamówienia publiczne nie są trudne*, Warszawa 2012, s. 23.

<sup>4</sup> Na podstawie Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2453).

<sup>5</sup> Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. poz. 2450).

Jak przedstawia rys. 1, największy wpływ zamawiającego na kształtowanie konkurencyjności postępowania będzie dotyczyć tych procedur, wobec których nie ma obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp (zwolnienie ustawowe). Zasadniczo uzasadnienia tej tezy należy doszukiwać się w uwolnieniu z obowiązku przestrzegania przez zamawiających przepisów ustawy Pzp. Przekłada się to na dużą elastyczność w ich podejściu do formułowania ogólnych zasad i mechanizmów regulujących konkurencyjność zamówień, wyrażonych w uregulowaniach wewnętrznych (regulaminach/instrukcjach). Rozwinięcie tego wątku będzie jeszcze pogłębione w dalszej części artykułu. W oparciu o rys. 1 warto jeszcze dodać, iż zamówienia przeprowadzane w procedurze krajowej (poniżej progów unijnych) w wielu aspektach dają fakultatywne możliwości zamawiającemu stosowania przepisów ustawy (np. żądania wadium) czy wiążą się z mniej restrykcyjnymi obowiązkami niż w procedurach unijnych (np. brak zachowania terminu przedłużenia składania ofert o wymaganą ilość dni w sytuacji modyfikacji treści ogłoszenia).

## WYMIARY ROZPATRYWANIA KONKURENCYJNOŚCI (PROPOZYCJA AUTORSKA)

Jest wiele wymiarów, w których można rozpatrywać konkurencyjność zamówień publicznych, choć problematyka ta nie jest uporządkowana w literaturze przedmiotu. Dlatego na potrzeby niniejszego artykułu zaproponowano autorski układ, z perspektywy gminy reprezentującej sektor finansów publicznych, w następującej triadzie: ustawa Prawo zamówień publicznych – ustawa o finansach publicznych – podręcznik kwalifikowania wydatków i wytyczne instytucji zarządzających programami operacyjnymi (rys. 2). JST, o której mowa w ustawie o finansach publicznych, jest dysponentem środków publicznych i przy ich wydatkowaniu przyjmuje status zamawiającego w świetle ustawy Pzp bądź beneficjenta zewnętrznych środków unijnych w zakresie ubiegania się o pozyskanie dofinansowania zadania publicznego. Elementem wiążącym ustawę Pzp z wytycznymi są przepisy kodeksu cywilnego (z mocy samego prawa).

Rysunek 2. Poziomy rozpatrywania konkurencyjności zamówień (perspektywa zamawiającego z sektora publicznego)



Źródło: opracowanie własne.

Odwołując się do schematu i pierwszego poziomu rozpatrywania konkurencyjności zamówień, tj. ustawy Pzp, należy wskazać, iż pomimo braku konieczności stosowania tych przepisów w odniesieniu do zamówień poza ustawą niektóre przepisy stosuje się pomocniczo. Po pierwsze, szacowanie wartości zamówienia w oparciu o art. 32 ustawy Pzp zachowuje swoją ważność wobec omawianej grupy zamówień. Po drugie, zasady ustawowe wyrażone w art. 7 ust. 1 i 2 (zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasada bezstronności i obiektywizmu) powinny być również respektowane przez zamawiających w obszarze dokonywania wydatków publicznych zwolnionych z obowiązku stosowania ustawy Pzp w celu wspierania konkurencyjności tych zamówień. Ponadto zgodnie z art. 9 postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej oraz umowa wymaga pod rygorem nieważności zachowania formy pisemnej (art. 139 ust. 2 Pzp). Te zasady należy również rekomendować do zastosowania na gruncie zamówień poza ustawą. Jak twierdzi R. Szostak, „przy kreowaniu tego rodzaju zamówień zawsze powinno stosować się formę pisemną dla osnowy umowy (...)”<sup>6</sup>. Konkludując, należy stwierdzić, że niektóre przepisy ustawy Pzp powinny być wprost adaptowane na potrzeby realizacji zamówień poza ustawą w celu budowania m.in. ich konkurencyjności. W literaturze przedmiotu, zarówno zwartej, jak i artykułowej, wskazuje się również na potrzebę implementacji przepisów ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny<sup>7</sup> na grunt zamówień wyłączonych

<sup>6</sup> R. Szostak, *Zamówienia wyłączone z reżimu Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik Pzp” 2009, nr 3, s. 33.

<sup>7</sup> Dz.U.2019.1145, tekst jedn. z dnia 19.06.2019.

z obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp. W tym miejscu warto wskazać, iż istnieją trzy podstawowe modele wynikające z kodeksu cywilnego umożliwiające zawarcie umowy poza ustawą, a mianowicie: ofertowy, w którym zawarcie umowy następuje przez złożenie oferty i jej przyjęcie (art. 66-70 kc), negocjacyjny, tj. do zawarcia umowy dochodzi w drodze szczegółowych uzgodnień treści umowy (art. 72-72<sup>1</sup> kc) i model przetargowy przez zawarcie umowy w drodze przetargu oparte- go na normach cywilnoprawnych (art. 70<sup>1</sup>-70<sup>5</sup> kc)<sup>8</sup>. Wydatkowanie środków w myśl zasady konkurencyjności oraz rozeznania rynku, będące procedurą udzielenia zamówienia dofinansowanego środkami unijnymi, są przetargami w rozumieniu art. 70<sup>1</sup> § 1 kc<sup>9</sup>. Obecnie coraz popularniejsze stają się również komercyjne platformy elektroniczne umożliwiające przeprowadzenie aukcji, które wpisują się w zaproponowany model przetargowy.

Z kolei na poziomie ustawy o finansach publicznych wymieniona w niej JST jest zobligowana regułą m.in. gospodarności, oszczędności w wydatkowaniu środków publicznych (art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych<sup>10</sup>) z jednoczesnym obowiązkiem stosowania przepisów ustawy o zamówieniach publicznych (art. 44 ust. 4). W związku z dokonywaniem zamówień publicznych osoby reprezentujące JST ponoszą odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych<sup>11</sup>. Tę tezę można również przenieść na inne przepisy prawa wywołujące np. spersonalizowaną odpowiedzialność karną za dokonanie czynów prawnie zabronionych. Zachowanie więc konkurencyjności zamówień publicznych jest ukierunkowane na wypełnienie zasad określonych w ustawie o finansach publicznych. W tym miejscu należy wskazać, iż pozytywnym wyrazem wypełnienia zasad określonych ustawą finansową są wprowadzane przez zamawiających regulaminy wewnętrzne porządkujące problematykę udzielania zamówień poza ustawą Pzp, pomimo braku takiego obowiązku wynikającego z przepisów prawa materialnego. Umożliwiają one kierownikowi zamawiającego sprawne realizowanie zamówień, wobec późniejszej kontroli instytucji zewnętrznych typu RIO czy NIK. Na marginesie warto wskazać, iż w zamówieniach publicznych wyłączonych z obowiązku stosowania ustawy Pzp istnieje stosunkowo wysokie ryzyko wystąpienia nadużyć i nieprawidłowości, mimo że wartość zawieranych umów nie przekracza 30 000 euro. Każde działanie zamawiającego w postaci ograniczania kręgu potencjalnych wykonawców jest niepożądane i negatywne nie tylko z ekonomicznego i społecznego punktu widzenia, ale również kontroli instytucji zewnętrznych. Co więcej, w toku ewentualnej kontroli można łatwiej podać w wątpliwość rzetelność

<sup>8</sup> P. Sikora, *Niebagatelny problem zamówień bagatelnych*, „Przetargi Publiczne” 2015, nr 10, s. 23.

<sup>9</sup> G. Karwatowicz, *Zasada konkurencyjności i rozeznanie rynku a przepisy kc*, „Przetargi Publiczne” 2019, nr 3, s. 35.

<sup>10</sup> Dz.U.2019.869, tekst jedn. z dnia 10. 05.2019.

<sup>11</sup> Dz.U.2019.1440, tekst jedn. z dnia 01.08.2019.

każdego postępowania przeprowadzonego poza ustawą i opartego na ogólnych zasadach prawa cywilnego niż w przypadku podlegania sztywnym zasadom Pzp dającym większą pewność i poczucie bezpieczeństwa<sup>12</sup>. Uregulowania wewnętrzne powinny być czytelne i zrozumiałe dla środowiska potencjalnych wykonawców, a zasady określone w art. 7 ustawy Pzp i inne opisane w poprzednim wątku powinny być motorem działań w obrębie realizowanych zamówień. Na przykład w sytuacji złożenia oferty przez wykonawców późniejsze negocjacje cen powinny dotyczyć wszystkich ważnych ofert i być uprzednio szczegółowo przewidziane, w zależności od sposobu upublicznienia (ogłoszenia/zaproszenia). W przypadku tworzenia regulaminów zamówień w danej JST, zdaniem autora, powinny funkcjonować dwa odrębne regulaminy zamówień publicznych. Regulamin zamówień publicznych będzie w zdecydowanej części odbiciem ustawy Pzp, z uszczegółowieniem procedury udzielania zamówień wewnątrz organizacji i przypisanym zakresem odpowiedzialności osób, którym powierzono wykonywanie zadań. Z kolei w regulaminie zamówień do 30 000 euro będzie opisana przez danego zamawiającego procedura wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o przyjętą metodologię rozpoznania rynku (upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu/zaproszenia do składania ofert), uwzględniającą oczywiście specyfikę zamówień dofinansowanych środkami unijnymi, wynikająca chociażby z podręcznika wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności czy wytycznych. Dlatego warto w regulaminie wewnętrznym, odnoszącym się do zamówień, które są lub będą finansowane/współfinansowane ze środków unijnych, odwołać się do powyższych dokumentów, które są dostępne na stronie [www.funduszeuropejskie.gov.pl](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl). Nie ma jednak uzasadnienia dla konieczności ich bezpośredniego cytowania w regulaminie wewnętrznym, z uwagi na częste zmiany i aktualizację wytycznych, co wymuszałoby konieczność każdorazowo dokonywania stosownych zmian do istniejącego zarządzenia. Celowe jednak będzie np. stworzenie wzoru wniosków, które będą inicjować takie zamówienia z wyszczególnieniem najważniejszych kwestii, np. szacowania wartości zamówienia, sposobu upublicznienia zamówienia, ilości złożonych ofert.

Na ostatnim poziomie rozpatrywania konkurencyjności zamówień poza ustawą, uwidocznionym na rys. 2 gmina występuje w roli beneficjenta środków pochodzących z budżetu UE. W przypadku najpowszechniejszych źródeł środków EU, czyli Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności, obowiązują warunki i procedury określone w wytycznych Ministerstwa Rozwoju z dnia 19 lipca 2017 r. w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020. Nie należy jednak zapominać, iż wytyczne, o którym mowa, zawierają liczne deficy-

<sup>12</sup> P. Sikora, *Niebagatelny problem...*, s. 23.

ty regulacyjne (luki prawne), stąd podobnie jak na gruncie zamówień publicznych zamawiający musi zachować należytą staranność podczas interpretacji przepisów, co dodatkowo na gruncie projektów dofinansowanych środkami unijnymi potęguje nałożenie dotkliwych korekt finansowych. W tabeli nr 1 ukazano zastosowanie odpowiedniej procedury uzależnionej wartością zamówienia.

Tabela 1. Wartość zamówienia a właściwa procedura

Wartości (netto) w PLN	Procedura
< 20 000	brak (stosuje się wewnętrzny regulamin Zamawiającego)
> 20 000 - 50 000	rozeznanie rynku
> 50 000	zasada konkurencyjności

Źródło: opracowanie własne na podstawie wytycznych Ministerstwa Rozwoju z dnia 19 lipca 2017 r. w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014–2020.

Warto wskazać, iż na konkurencyjność można spojrzeć również z punktu widzenia zachowania zarówno samego zamawiającego, jak i wykonawców. Zamawiający jako organizator postępowania może dawać gwarancje zachowania konkurencyjności zamówień na różnych obszarach, a mianowicie:

a) od samego procesu planowania i agregacji zamówień (podziału zamówienia na części umożliwiające składanie ofert przez małe i średnie przedsiębiorstwa, unikanie łączenia zamówień o odmiennej specjalizacji wymagającej konieczności łączenia potencjału wykonawców „różnych branży”, tj. tworzenia tzw. sztucznych konsorcjów),

b) niedyskryminujący dostęp do zamówień poprzez odpowiednio ukształtowane (proporcjonalne co do zakresu i wartości) warunki zamówienia udziału w postępowaniu, które nie mogą przekraczać realnych i uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w konsekwencji prowadzić do ograniczenia kręgu wykonawców mogących wykonać zamówienie,

c) formułowanie opisu przedmiotu zamówienia, oceny spełniania warunków czy kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny, eliminując wszelkie zapisy budzące wątpliwości interpretacyjne i mogące skutkować koniecznością arbitralnej oceny przez zamawiającego na etapie np. oceny złożonych ofert czy realizacji umowy,

d) udzielanie odpowiedzi na zapytania wykonawców dotyczące ogłoszenia/ zaproszenia z odpowiednim zachowaniem terminów umożliwiających złożenie oferty, w szczególności kiedy odpowiedzi wiążą się z koniecznością zmiany treści ogłoszenia czy zaproszenia (wraz z załącznikami),



e) odpowiednie upublicznienie ogłoszenia o zamówieniu czy wysłanie zaproszenia do możliwie najszerszego kręgu potencjalnych wykonawców,

f) konstruowanie umów zabezpieczających interes zamawiającego z jednoczesnym respektowaniem zasady równości stron zobowiązania.

Oczywiście istnieją również czynniki zewnętrzne determinujące konkurencyjność zamówień niezależne od zamawiającego. Przykładem może być sytuacja na rynku zamówień pod względem niskiej podaży wykonawców pomimo zgłaszanego popytu ze strony zamawiającego spowodowana np. kryzysem w branży budowlanej.

## OPERACJONALIZACJA POJĘCIA KONKURENCYJNOŚCI ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

W tej części artykułu uwaga zostanie skupiona na zdefiniowaniu i określeniu wybranych mierników i wskaźników w pomiarze konkurencyjności zamówień wyłączonych z obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż konkurencyjność zamówień implikuje efektywność ekonomiczną. Z ekonomicznego punktu widzenia istotne są dwa parametry dotyczące każdego zamówienia publicznego, a mianowicie wartość szacunkowa zamówienia i cena najkorzystniejszej oferty. Jednym z mierników oceny efektywności może być tzw. wskaźnik „strat”, który przyjmuje następującą postać określoną wzorem:

$$W_{st} = W_n / W_z$$

gdzie:  $W_n$  – cena wybranej oferty

$W_z$  – wartość szacunkowa zamówienia (brutto).

Powyższy miernik mniejszy od jedności oznacza, że zamówienie poza faktem jego realizacji przyniosło oszczędność. Im mniejszy jest wskaźnik „strat”, tym lepiej dla finansów zamawiającego<sup>13</sup>.

Podstawowym miernikiem intensywności poziomu konkurencyjności, wskazywanym chociażby w sprawozdaniach Prezesa UZP, jest średnia liczba złożonych ofert w danym zamówieniu. Im jest ona większa, tym bardziej wskazuje na konkurencyjność zachowań zamawiającego w obrębie prowadzonej procedury, co jest równocześnie ukierunkowane na uzyskanie maksymalnej efektywności realizowanego zamówienia. Warto dodać, iż z punktu widzenia monitorowania wskazanego miernika zamawiający powinni dokonywać pogłębionych analiz konkurencyjności prowadzonych zamówień poza ustawą, poszukując przy tym związków przyczynowo-skutkowych między małym zainteresowaniem wykonawców a swoim zacho-

<sup>13</sup> W. Starzyńska, *Konkurencyjność zamówień publicznych w Polsce na tle innych krajów Unii Europejskiej*, Łódź 2016, s. 446.

waniem w toku inicjowanych mechanizmów wywołujących konkurencję. Ponadto zamawiający na potrzeby zwiększenia konkurencyjności zamówień powinni dysponować aktualną bazą potencjalnych wykonawców, którą mogą wykorzystać na potrzeby realizacji zamówienia publicznego (rozszerzenie kręgu potencjalnych wykonawców, do których zostanie wysłane zaproszenie do składania ofert).

Kolejnym miernikiem może być różnica między maksymalną i minimalną ceną zaferowaną w danym zamówieniu wyrażająca obszar zmienności (rozpiętości) cen złożonych ofert. Większa rozpiętość cen świadczy o ich większym zróżnicowaniu, czyli dyspersji. Zróżnicowanie cen może się przekładać na oszczędności dla zamawiającego<sup>14</sup>.

Stopień konkurencyjności zamówień u danego zamawiającego można również zmierzyć jego skłonnością do ich wszczęcia w procedurze otwartej bądź ograniczonej. Procedura otwarta, w której każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę na skutek opublikowanego ogłoszenia, niewątpliwie potęguje konkurencyjność zamówień. Z kolei procedura ograniczona w postaci zaproszenia wybranej grupy wykonawców do złożenia oferty w wielu przypadkach może zostać uznana za świadome sterowanie konkurencyjnością zamówień przez zamawiającego. Obserwacja dostępnych na stronach internetowych zamawiających regulaminów wewnętrznych w zakresie zamówień poza ustawą wskazuje, iż wprowadzają oni własne progi, od których uzależniają konieczność publikacji ogłoszenia dla zachowania ważności procedury konkurencyjnej. Niejednokrotnie procedury te są nawet zbliżone do obowiązujących przy zamówieniach współfinansowanych ze środków pochodzących z budżetu UE.

Nie należy również zapominać o możliwości kształtowania konkurencyjności zamówień przez wykonawców. Chodzi tu głównie o wszelkie patologiczne zachowania tych uczestników rynku zamówień publicznych w postaci zawierania przez nich nielegalnych porozumień mających na celu zakłócenie konkurencji.

Zdaniem autora konstrukcja właściwego kompleksowego wskaźnika poziomu konkurencyjności zamówień udzielanych poza ustawą jest niebywale trudna. Często bowiem w środowisku zamawiających powtarza się stwierdzenie, iż sformalizowana procedura udzielenia zamówienia na podstawie regulacji wewnętrznych pozwala prowizorycznie na wybór oferty najkorzystniejszej mimo zachowania zasad konkurencyjnych, wobec rzeczywistych oszczędności, jakie można uzyskać bez zastosowania jakichkolwiek procedur. Jednak taka analiza porównawcza w praktyce wydaje się wręcz niemożliwa.

<sup>14</sup> Raport System zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2013, s. 46.

## REGULACJE WEWNĘTRZNE W ZAKRESIE ZAMÓWIEŃ DO 30 000 EURO (PERSPEKTYWA GMINY DĄBROWA GÓRNICZA)

Poczynione dotychczas rozważania teoretyczne zostaną w dalszej części artykułu uzupełnione aspektem praktycznym omawianej problematyki. Zarządzeniem nr 521.2019 Prezydenta Miasta Dąbrowy Górniczej z dnia 19.08.2019 r. wprowadzono Regulamin funkcjonowania zamówień publicznych realizowanych na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej. Z treścią Zarządzenia można zapoznać się w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu Miejskiego w Dąbrowie Górniczej w zakładce Zarządzenia Prezydenta<sup>15</sup>. Na drodze rzeczowego Zarządzenia zostały ustalone zasady działania Urzędu Miejskiego i postępowania jego pracowników odpowiedzialnych za wydatkowanie środków finansowych oraz ich współpracy z Biurem Zamówień Publicznych. Jednocześnie Prezydent Miasta powierzył odpowiedzialność za dokonywanie zamówień publicznych w zakresie wynikającym z przepisów dysponentom wydzielonych lub własnych środków publicznych, natomiast nadzór nad prawidłowym dokonywaniem zamówień publicznych Sekretarzowi Miasta. Z kolei za wykonanie Zarządzenia odpowiedzialni zostali naczelnicy wydziałów, kierownicy biur, a w szczególności Kierownik Biura Zamówień Publicznych. Zarządzenie weszło w życie z dniem 2.09.2019 r.

## PROBLEMATYKA KONKURENCYJNOŚCI ZAMÓWIEŃ W REGULACJACH WEWNĘTRZNYCH

W części teoretycznej, przy prezentacji wymiarów rozpatrywania konkurencyjności zamówień, autor wskazał na pomocniczy charakter niektórych przepisów ustawy Pzp w stosunku do zamówień wyłączonych z obowiązku stosowania tej ustawy. W tym miejscu warto, kontynuując ten wątek teoretyczny, zidentyfikować na wybranym przykładzie konkretne zapisy regulaminowe będące bazą do budowania konkurencyjności zamówień przez zamawiającego (Gminę Dąbrowa Górnicza). W rozdziale III regulaminu zatytułowanym „Zasady wydatkowania środków publicznych – na podstawie art. 4 pkt 8 Ustawy Pzp” Prezydent określił zasady ogólne dotyczące przygotowania i przeprowadzenia postępowania. Z uwagi na ważność tej problematyki zostaną one poniżej przywołane w ujęciu tabelarycznym dla zachowania czytelności (tabela nr 2).

<sup>15</sup> <http://www.bip.dabrowa-gornicza.pl/5861/dokument/129986> [dostęp: 25.02.2020].

Tabela 2. Zasady ogólne wydatkowania środków publicznych – na podstawie art. 4 pkt 8 Ustawy Pzp

Nr	Zasada odnosząca się do:	Opis
1.	racjonalnego gospodarowania środkami publicznymi	w tym zasady wydatkowania środków publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasady uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań, w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań oraz poprzez optymalne dobranie metod i środków, które będą służyć osiągnięciu założonych celów zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.
2.	zapewnienia jawności i równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu	
3.	zachowania konkurencyjności	poprzez odpowiednie rozpoznanie rynku potencjalnych wykonawców umożliwiające porównanie złożonych ofert w oparciu o przyjęte warunki udziału w postępowaniu (fakultatywnie) i kryteria wyboru wykonawców z zachowaniem posiadania liczby ważnych ofert zgodnie z załącznikiem nr 18.
4.	zachowanie formy pisemnej	
5.	uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów	potwierdzających posiadanie kwalifikacji (dotyczy obco-krajowców), zgodnie z polskim prawem
6.	wyznaczania odpowiednich terminów	dotyczy w szczególności składania ofert, umożliwiających wykonawcom zapoznanie się z opisem przedmiotu zamówienia, przygotowanie i złożenie oferty oraz dopilnowanie odpowiednio wcześniejszego terminu złożenia wniosku do BZP tak, aby umożliwić przeprowadzenie procedur, zachowując terminowość i ciągłość zamówień;
7.	zachowania bezstronności i obiektywizmu (przejrzystego podejścia)	obowiązek wyłączenia po stronie zamawiającego z przygotowania i prowadzenia postępowania osób, które pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób oraz zachowania poufności w zakresie otrzymanych ofert uzyskanych drogą mailową – załącznik nr 11;
8.	zachowania proporcjonalności	oznacza stawianie wykonawcom wymagań adekwatnych do przedmiotu zamówienia, biorąc po uwagę jego wartość, zakres, charakterystykę, stopień złożoności i warunki jego realizacji, nieograniczające dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.

Źródło: opracowanie własne na podstawie rozdziału III.1.3 a)-h) Regulaminu funkcjonowania zamówień publicznych realizowanych na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej.

Nawet pobieżna analiza rozbudowanej listy ogólnych zasad w wydatkowaniu środków publicznych wskazuje, iż świadomość kierownika zamawiającego w tym zakresie jest wysoka. Teoretycznie powinno to przekładać się na zapewnienie właściwego poziomu konkurencyjności zamówień, u podstaw której leżą bowiem naczelnne zasady określone ustawą Pzp, na co autor wskazywał już niejednokrotnie w swoich rozważaniach. Jest to również czytelny sygnał dla całego środowiska potencjalnych wykonawców, którzy w poczuciu swego bezpieczeństwa, składając oferty, mają również świadomość potencjalnego ich respektowania przez pracowników zamawiającego w toku badania i oceny złożonych ofert, do których zobowiązał ich kierownik zamawiającego na mocy Zarządzenia. Dopiero wnikliwa analiza każdego zamówienia „poza ustawą” w kontekście spełnienia tych zasad na podstawie posiadanej przez zamawiającego dokumentacji, w tym korespondencji z wykonawcami (np. zapytania, odpowiedzi), umożliwi obiektywną ocenę zachowania konkurencyjności zamówień. Taka analiza może być przedmiotem oddzielnej pracy stopnia dyplomowego i jest oparta na procesie gromadzenia, przetwarzania, analizy i interpretacji informacji na wybranej próbie zamówień udzielonych poza ustawą w danym roku budżetowym, która mogłaby się odbyć w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej<sup>16</sup>.

Powracając do zaprezentowanej tabeli, tj. pkt 3 (zasada zachowania konkurencyjności) w regulaminie, odwołano się do załącznika nr 18. Na potrzeby niniejszych wywodów wydaje się konieczne przywołanie w całości tego załącznika, który w regulaminie stanowi tabelę (tabela nr 3).

<sup>16</sup> Dz.U.2019.1429, tekst jedn. z dnia 31.07.2019.

Tabela 3. Zasady zachowania konkurencyjności (Załącznik nr 18 do regulaminu)

Zasada zachowania konkurencyjności	Wyjątki dla uznania zasady konkurencyjności za spełnioną (min. 1 ważna oferta)
	Wyłączenia podmiotowe
Wybór wykonawcy każdorazowo ma być poprzedzony określeniem kryteriów wyboru wykonawcy i rozeznaniem struktury podmiotowo-przedmiotowej rynku potencjalnych wykonawców (min. 3 ważne oferty, jako dowód rzetelnego i obiektywnego rozeznania rynku)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Rozeznanie rynku poprzez wysłanie zaproszenia do składania ofert do min. 5 potencjalnych wykonawców,</li> <li>2. Zamieszczenie zaproszenia do składania ofert w BIP niezależnie od szacunkowej wartości zamówienia.</li> </ol>
	<p style="text-align: center;"><b>Wyłączenia przedmiotowe</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Zamówienia, których przedmiot zamówienia polega na:               <ol style="list-style-type: none"> <li>1.1. usługach szkoleniowych, na które pracownicy Urzędu Miejskiego są oddelegowani do indywidualnych form podnoszenia kwalifikacji (szkolenia indywidualne, szkolenia grupowe, studia itp.), których wartość nie przekracza 10 000 PLN netto,</li> <li>1.2. zapewnieniu usług hotelarskich,</li> <li>1.3. zakupie upominku dla emerytów,</li> <li>1.4. zakupie biletów lotniczych,</li> <li>1.5. zakupie paczek żywnościowych z funduszu socjalnego,</li> <li>1.6. zakupach, naprawach oraz wymianie części i materiałów eksploatacyjnych do samochodów służbowych Urzędu Miejskiego, jak również ich przeglądów okresowych, usług mycia i czyszczenia,</li> <li>1.7. dystrybucji energii elektrycznej bądź przyłączy elektrycznych,</li> <li>1.8. wykonywanie robót budowlanych i usług na obiekcie administrowanym przez Centrum Administracyjne</li> <li>1.9. zakupie na potrzeby funkcjonowania Kół Gospodyń Wiejskich,</li> <li>1.10. udzielenia zamówienia do kwoty 3 000 PLN brutto,</li> </ol> </li> <li>2. W stosunku do zamówień, które są lub będą finansowane/ współfinansowane ze środków Unii Europejskiej, wymagane jest przeprowadzenie procedury opisanej w pkt IV.2.</li> </ol>

Źródło: na podstawie załącznika nr 18 do Regulaminu funkcjonowania zamówień publicznych realizowanych na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp w Urzędzie Miejskim w Dąbrowie Górniczej

W rozdziale III. 3 regulaminu (Zasady zachowania konkurencyjności) czytamy, iż zamówienia publiczne dokonywane na podstawie art. 4 pkt 8 ustawy Pzp powinny być realizowane w oparciu o zasady konkurencyjności, o których mowa w załączniku nr 18, a wszelkie wyjątki (wyłączenia podmiotowe i przedmiotowe) od tej zasady powinny być oparte na analizie przesłanek wskazanych w rzeczonym załączniku. Jest tu kilka wątków, które należy poruszyć dla praktycznego zobrazowania omawianej problematyki.

Mianowicie nałożony zarządzeniem obowiązek posiadania min. 3 ważnych ofert dla zachowania konkurencyjności w pierwszej chwili wydaje się stosunkowo dużym wymaganiem. Wprawdzie została na drodze wyjątku dopuszczona możliwość posiadania 1 oferty dla zachowania ważności procedury, w sytuacji wysłania zaproszenia do min. 5 potencjalnych wykonawców czy upublicznienia zaproszenia w BIP, jednak powstaje inny problem. Mianowicie ogólny wymóg posiadania 3 ofert, które po ocenie mają być ważne, w wielu sytuacjach może powodować konieczność ponownego przeprowadzenia procedury, co często może decydować o dalszym „powodzeniu” danego zamówienia względem założonych terminów wykonania. Pomimo jednak istnienia tego zagrożenia wprowadzone rozwiązania regulaminowe w postaci możliwych alternatywnych zachowań zamawiającego wydają się być słuszne, biorąc chociażby pod uwagę pochodzenie środków publicznych. Kierownik zamawiającego na drodze regulaminu dopuścił również w wyjątkowych sytuacjach posiadanie mniejszej liczby ofert na drodze stosownego uzasadnienia, np. dotyczącego unikatowego przedmiotu zamówienia, występowania monopolisty świadczącego usługi w zakresie mediów, podmiotu działającego na zasadach praw wyłącznych czy również w sytuacji konieczności udzielenia zamówienia po jego dokonaniu. Ponadto katalog wyłączeń przedmiotowych wydaje się również rozsądny z punktu widzenia dywersyfikacji zadań publicznych realizowanych przez gminę i niskiego przejawu konkurencyjności w wybranych regulaminowych wyłączeniach oraz ewentualnego niskiego uszczuplenia w finansach lokalnych z tytułu braku zachowania konkurencyjności.

W dobie powszechnej komunikacji elektronicznej wprowadzone na drodze załącznika nr 11 oświadczenie o zachowaniu poufności przez pracownika zamawiającego w zakresie przyjmowania ofert drogą e-mail należy uznać za wyjątkowo prokonkurencyjne zachowanie zamawiającego. Chodzi tutaj o upublicznianie deklarowanych przez wykonawców cen ofertowych i pozostałych istotnych elementów służących ocenie w ramach kryteriów oceny ofert dopiero po upływie terminu przewidzianego na składanie ofert. Wprawdzie nie zostały tam wprowadzone żadne sankcje z tytułu niewypełnienia przez pracownika rzeczzonego obowiązku, to kierownik zamawiającego, będący jednocześnie pracodawcą, ma możliwość wyciągnięcia konsekwencji prawnych z tytułu chociażby kodeksu pracy.

Kolejne dwa rozwiązania wprowadzone w regulaminie zasługują również na zaakcentowanie w procesie budowania konkurencyjności zamówień przez zamawiającego. Pierwsze rozwiązanie polega na negocjowaniu zaproponowanych przez wykonawców elementów ofert, pod warunkiem ich uprzedniego przewidzenia w zaproszeniu do składania ofert / ogłoszeniu o zamówieniu zamieszczonym w BIP i potwierdzeniu pisemnym protokołem z negocjacji. Dodatkowo załącznikiem nr 19 kierownik zamawiającego wprowadził szczegółowy wzór protokołu z negocjacji, w którym określił potencjalne obszary negocjacyjne odnoszące się do jego przedmiotu, terminu

wykonania zamówienia, projektu umowy i ceny oraz ustalenia, jakie zapadły między stronami. Z kolei drugie rozwiązanie jest związane z brakiem możliwości łączenia różnych źródeł pozyskiwania ofert, np. niedozwolone staje się posiadanie w ramach jednego zamówienia np. wydruków ze strony internetowej oraz ofert złożonych w formie pisemnej, e-mailowej, przy czym dopuszczalne jest posiadanie ofert w formie e-mailowej i pisemnej złożonych do jednego postępowania.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż w regulaminie rozdzielono procedurę objętą finansowaniem środkami własnymi (budżetowymi) i zamówień, które są lub będą finansowane/współfinansowane ze środków unijnych. W stosunku do drugiej grupy zamówień odwołano się do wyłącznie do wytycznych, bez jakiegokolwiek opisywania procedury. Dodatkowo wprowadzono załączniki odnoszące się do wzoru zaproszenia, protokołu, wniosków o wyrażenie zgody na wydatkowanie środków publicznych w zakresie wartości od 20 000 PLN netto do 50 000 PLN netto i powyżej 50 000 PLN netto, oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty.

Jak autor wskazał w pierwszej części teoretycznej artykułu, szacowanie wartości zamówienia w oparciu o przepisy ustawy Pzp również dotyczy wydatków ponoszonych poza ustawą Pzp. Ta problematyka znalazła również swój wyraz w regulaminie w rozdziale III pkt 2 „Zasady szacowania zamówień”. Zamawiający poświęcił wiele miejsca obowiązkowi ustalenia, czy nie dochodzi do nieuprawnionego podziału zamówienia na części w celu omięcia przepisów ustawy, wskazując konkretne rozwiązania umożliwiające wypełnienie rzeczonych obowiązków. Szczególnie rozbudowano zapisy odnoszące się do robót budowlanych i kwestii szacowania wystąpienia w trakcie roku budżetowego wydatków nieprzewidzianych (nieplanowanych).

## Bibliografia

### Literatura:

Karwatowicz G., *Zasada konkurencyjności i rozeznanie rynku a przepisy kc*, „Przetargi Publiczne” 2019, nr 3.

Rokicki J., Olszewska-Stompel J., *Zamówienia publiczne nie są trudne*, Warszawa 2012.

Sikora P., *Niebagatelny problem zamówień bagatelnych*, „Przetargi Publiczne” 2015, nr 10.

Starzyńska W., *Konkurencyjność zamówień publicznych w Polsce na tle innych krajów Unii Europejskiej*, „Annales Oeconomia” 2016, nr 4.

Szostak R., *Zamówienia wyłączone z reżimu Prawa zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik Pzp” 2009, nr 3.

Raport system zamówień publicznych a rozwój konkurencji w gospodarce, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2013.



**Akty normatywne:**

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145).

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2019, poz. 1429).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 869).

Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1440).

Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 16 grudnia 2019 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz.U. poz. 2450).

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 2019 r. w sprawie średniego kursu złotego w stosunku do euro stanowiącego podstawę przeliczania wartości zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2453).

Wytyczne Ministerstwa Rozwoju z dnia 19 lipca 2017 r. w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.