



Warszawa, dnia 24 marca 2023 r.

**Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej**  
**ul. Polna 40**  
**00 – 635 Warszawa**

## **OPINIA PRAWNA**

### **w sprawie udzielenia odpowiedzi na pytania:**

- 1) czy w ramach przedstawionego poniżej stanu faktycznego, tj. przy przekazywaniu środków finansowych przyznanych przez Narodową Agencję Wymiany Akademickiej Beneficjentowi, a następnie przez tego Beneficjenta Partnerom wymienionym we wniosku złożonym w ramach naboru, na realizację zadań określonych w przedmiotowym wniosku, dochodzi do realizacji zamówienia (pomiędzy Beneficjentem a Partnerem) w rozumieniu art. 7 pkt 32 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych?
- 2) w przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1 – wskazanie, czy możliwe jest zastosowanie wyłączenia stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych do udzielenia przez Beneficjenta zamówienia Partnerowi, w ramach Programu?

### **I. STAN FAKTYCZNY**

Narodowa Agencja Wymiany Akademickiej (dalej jako NAWA lub Agencja) jest państwową osobą prawną, działającą na podstawie ustawy z dnia 7 lipca 2017 r. o Narodowej Agencji Wymiany



Akademickiej (dalej u.n.a.w.a.)<sup>1</sup>. Agencja działa na rzecz internacjonalizacji polskiej nauki, poprzez wspieranie i stymulowanie międzynarodowej współpracy naukowej i wymiany akademickiej. NAWA dąży do umocnienia doskonałości naukowej, umiędzynarodowienia polskich uczelni i instytucji naukowych, a także do promocji Polski - jej języka oraz kultury w celu budowania wizerunku kraju oferującego interesujące możliwości edukacyjne i badawcze.

Zgodnie z przyjętym w 2017 r. zarysem strategii NAWA na lata 2018-2025, działania Agencji przyczynią się do realizacji czterech celów strategicznych:

- 1) Wzmocnienie doskonałości naukowej,
- 2) Umiędzynarodowienie polskich uczelni i instytucji naukowych,
- 3) Promocja Polski jako kraju atrakcyjnych możliwości edukacyjnych i naukowych,
- 4) Promocja języka polskiego i kultury polskiej.

Zakres zadań realizowanych przez NAWA określa art. 2 u.n.a.w.a. Kwestie dotyczące programów uregulowane są w art. 17 – 27 u.n.a.w.a. Realizując wspomniane cele Agencja ustanawia i zarządza szeregiem programów. Źródłem finansowania celów i zadań NAWA wynikających z u.n.a.w.a. jest między innymi dotacja celowa z Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, przeznaczona na realizację zadań NAWA, w tym współfinansowanie programów i projektów finansowanych z udziałem środków europejskich.

Jednym z programów obsługiwanych przez NAWA jest program Akademickie Partnerstwa Międzynarodowe (Partnerstwa Strategiczne, dalej jako Program). Celem tego Programu jest wypracowanie trwałych rozwiązań w zakresie współpracy naukowej, wdrożeniowej i dydaktycznej realizowanej w ramach międzynarodowych partnerstw akademickich. Zgodnie z definicją Regulaminu do Programu (edycja 2021)<sup>2</sup> Beneficjentem jest wnioskodawca, któremu zostały przyznane środki finansowe i podpisał z Agencją Umowę w ramach Programu. Beneficjentami są polskie uczelnie lub inne jednostki systemu szkolnictwa wyższego i nauki. NAWA zawiera umowę z danym Beneficjentem i przekazuje mu na tej podstawie środki finansowe na realizację Projektu, opisanego w Regulaminie jako zespół działań określonych przez Wnioskodawcę we wniosku o udział w Programie. Środki te są środkami publicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych.<sup>3</sup> Dany Projekt Beneficjent realizuje przy współpracy z Partnerami, którzy zgodnie z Regulaminem są podmiotami, które podpisały list intencyjny z Wnioskodawcą i

---

<sup>1</sup> Dz. U. z 2022 r., poz. 2401, t. j. ze zm.

<sup>2</sup> <https://nawa.gov.pl/instytucje/partnerstwa-strategiczne/ogloszenie>, dostęp: 21.03.2023;

<sup>3</sup> Dz. U. z 2022, poz. 1634, t.j. ze zm.;



planują wspólną realizację Projektu w przypadku otrzymania finansowania od Agencji. Działania Partnerów w ramach Projektu finansowane są ze środków otrzymanych przez Beneficjenta na podstawie wspomnianej umowy. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż zgodnie z Regulaminem, Beneficjent obowiązany jest wskazać konkretnych Partnerów na etapie wnioskowania o dofinansowanie, a nie dopiero po zawarciu Umowy z Agencją i otrzymaniu środków finansowych. W wyniku oceny wniosku, w tym oceny partnerstwa, podejmowane są decyzje o przyznaniu środków finansowych, które mogą przybrać formę finansowania lub dofinansowania kosztów działań objętych zakresem tematycznym Programu oraz kosztów zatrudnienia - podmiotów, o których mowa w art. 18 ust. 1 pkt 6-8 u.n.a.w.a. Oprócz Regulaminu, na stronie internetowej NAWA, dostępne są również inne dokumenty dotyczące Programu.

Po otrzymaniu finansowania, w związku z przekazywaniem środków przez NAWA Beneficjentowi, a następnie przez tego Beneficjenta Partnerom wymienionym we wniosku, złożonym w ramach naboru w Programie na realizację zadań, powstała wątpliwość prawna, czy w tym przypadku dochodzi pomiędzy Beneficjentem a Partnerem do realizacji zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 32 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych<sup>4</sup> (dalej jako Pzp)? Innymi słowy, czy środki które Beneficjent przekazuje Partnerowi są środkami wypłacanymi w ramach udzielonego mu zamówienia. Wątpliwość związana jest w szczególności z faktem, iż Beneficjenci mogą posiadać status zamawiających w rozumieniu Pzp, a środki którymi dysponują, pozyskane od NAWA, są środkami publicznymi. Dodatkowo, należy ustalić (w przypadku przyjęcia, iż w tym stanie faktycznym dochodzi do udzielenia zamówienia przez Beneficjenta na rzecz Partnera), czy jest możliwość ewentualnego zastosowania wyłączenia stosowania przepisów Pzp do udzielenia przez Beneficjenta zamówienia Partnerowi, w ramach Programu?

## **II. PODSTAWY OPINII PRAWNEJ**

Niniejszej odpowiedzi udzielono w oparciu o stan prawny na dzień 24 marca 2023 r. Opinia prawna została sporządzona na potrzeby NAWA, w oparciu o informacje udzielone przez NAWA z założeniem, iż są one kompletne i prawdziwe.

---

<sup>4</sup> Dz. U. z 2022, poz. 1710, t. j. ze zm.;



### **III. ODPOWIEDŹ NA PYTANIA**

W ocenie opiniującego, przy przekazywaniu środków finansowych (przyznanych przez NAWA w ramach Projektu) przez Beneficjenta Partnerom, nie dochodzi do realizacji zamówienia (pomiedzy Beneficjentem a Partnerem) w rozumieniu art. 7 pkt 32 Pzp. Z prawnego punktu widzenia nie jest to zamówienie, z uwagi na fakt, iż brak jest w ramach stosunku prawnego pomiedzy Beneficjentem a Partnerem znamion z art. 7 pkt 32 Pzp. Dodatkowo, z dokumentacji Programu wynika wprost, iż przedmiotowy stosunek prawny nie powinien być uznawany za zamówienie publiczne. Skoro nie ma podstaw do stosowania Pzp, to nie jest uzasadnione udzielanie odpowiedzi na pytanie nr 2, dotyczące potencjalnych wyłączeń ze stosowania Pzp, albowiem przedmiotowy akt prawny nie ma w ogóle zastosowania do zobowiązań, które w opisywanym stanie faktycznym zachodzą pomiedzy Beneficjentem a Partnerem.

### **IV. UZASADNIENIE**

Zgodnie z art. 7 pkt 32 Pzp ilekroć w ustawie jest mowa o zamówieniu należy przez to rozumieć umowę odpłatną zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem jest nabycie przez zamawiającego od wybranego wykonawcy robót budowlanych, dostaw lub usług. „Żeby więc mówić o zamówieniu publicznym, niezbędne jest stwierdzenie, że istnieje stosunek zobowiązaniowy, który wynika z umowy zawartej pomiedzy wykonawcą usług, dostaw czy robót budowlanych a zamawiającym, który za wykonanie przedmiotu zamówienia zapłaci”<sup>5</sup> W piśmiennictwie zwraca się również uwagę, że „kluczowe znaczenie ma zmiana definicji zamówienia w stosunku do przepisów Prawa zamówień publicznych z 2004 r. Nowa definicja wskazuje na cztery elementy konstytuujące zamówienie: umowę, odpłatność, nabycie oraz wybór wykonawcy. Elementy te zostały zaczerpnięte z art. 1 ust. 2 i art. 2 ust. 1 pkt 8 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 1 ust. 2 i art. 2 pkt 1 dyrektywy 2014/25/UE.”<sup>6</sup>

Nie dochodzi zatem do udzielenia zamówienia, w przypadku w którym nie ma dokonywanego procesu wyboru wykonawcy. W tym kontekście warto także zwrócić uwagę na stanowisko TSUE wyrażone w wyroku z 2.06.2016r., zgodnie z którym „wybór oferty, a zatem zwycięskiego

---

<sup>5</sup> M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 7.

<sup>6</sup> A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 7.



wykonawcy wydaje się być tym samym elementem nieodłącznie związanym z ujęciem zamówień publicznych w ramy tej dyrektywy i w konsekwencji z pojęciem zamówienia publicznego w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy.”<sup>7</sup> W odniesieniu do Pzp element wyboru wykonawcy ma zatem kluczowe znaczenie, na co wskazuje szereg regulacji, w tym w szczególności art. 17 ust. 2 Pzp zgodnie, z którym zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Nie bez znaczenia, w kontekście ustalenia definicji zamówienia, pozostaje treść motywu 4 do preambuły dyrektywy 2014/24/UE zgodnie z którym „coraz bardziej zróżnicowane formy działań publicznych spowodowały konieczność bardziej precyzyjnego zdefiniowania pojęcia samych zamówień publicznych; doprecyzowanie to nie powinno jednak rozszerzać zakresu stosowania niniejszej dyrektywy w porównaniu do zakresu dyrektywy 2004/18/WE. Unijne przepisy o zamówieniach publicznych nie mają na celu objęcia wszystkich sposobów wydatkowania środków publicznych, lecz tylko takie, które mają na celu nabycie robót budowlanych, dostaw lub usług za wynagrodzeniem w drodze zamówienia publicznego.”

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt stanu faktycznego opisanego w niniejszej opinii, należy zauważyć, że w momencie składania wniosków przez Wnioskodawcę Partnerzy są już wskazani w dokumentach przedkładanych do NAWA. Zatem po otrzymaniu finansowania z NAWA nie dochodzi już do dokonywania wyboru danego Partnera, który już na wcześniejszym etapie został sprecyzowany we wniosku i porozumiał się z Beneficjentem (podpisano list intencyjny). W tej sytuacji, Beneficjent dysponuje zatem środkami otrzymanymi od NAWA, ale nie dokonuje wyboru Partnerów, którzy będą świadczyć na jego rzecz usługi, dostawy bądź roboty budowlane. W przypadku relacji prawnej Beneficjent - Partner, brak jest w odniesieniu do środków pozyskanych w ramach Projektu od NAWA, elementów niezbędnych do uznania, iż mamy do czynienia z zamówieniem w rozumieniu Pzp. Przede wszystkim Partnera nie można w tym zakresie uznać za wykonawcę, którego Beneficjent wybiera a następnie od którego nabywa jakiegokolwiek roboty budowlane, dostawy lub usługi, finansowane ze środków otrzymanych od NAWA.

Za przyjęciem powyższej tezy za zasadną przemawia również analiza treści dokumentacji obowiązującej w ramach Projektu. W tym kontekście warto zwrócić szczególną uwagę na Podręcznik Beneficjenta dla Programów Narodowej Agencji Wymiany Akademickiej, stanowiący załącznik do Ogłoszenia naboru wniosków o udział w Programie. Dokument ten rozróżnia przede

---

<sup>7</sup> Wyrok TS z 2.06.2016 r., C-410/14, DR. FALK PHARMA GMBH v. DAK-GESUNDHEIT, ZOTSiS 2016, nr 6, poz. I-399.



wszystkim definicję Beneficjenta, Partnera jak również Wykonawcy. Beneficjentem jest Wnioskodawca, któremu zostały przyznane środki finansowe i podpisał z Agencją Umowę w ramach Programu (pkt 1, str. 4 Podręcznika). Partnerem jest uprawniony podmiot, który podpisał list intencyjny z Wnioskodawcą i wspólnie z Beneficjentem realizuje Projekt (pkt 7, str. 4). Na marginesie warto zauważyć, że definicja Partnera różni się nieznacznie od tej wskazanej w Regulaminie, nie ma to jednak wpływu na odpowiedź udzieloną w ramach niniejszej opinii. Z kolei Wykonawcą, jest w rozumieniu Podręcznika, osoba trzecia niebędąca Beneficjentem, ani Partnerem w Projekcie, która świadczy usługi na rzecz Projektu polegające na wykonywaniu specjalistycznych zadań, które nie mogłyby być wykonywane przez pracowników własnych (lub byłoby to nieopłacalne) (pkt 2, str. 27 Podręcznika). Widać zatem wyraźnie że rozrózniono powyższe podmioty i każdy z nich ma odmienne funkcje w ramach Projektu. Z Podręcznika wynika natomiast wprost, że Partner nie jest Wykonawcą w rozumieniu tego Podręcznika, nie jest więc również w omawianym stanie faktycznym wykonawcą w rozumieniu Pzp, a zatem można w mojej ocenie tym bardziej przyjąć, że Beneficjent nie udziela zamówienia Partnerowi.

Powyższą konstatację potwierdzają kolejne postanowienia rozdziału 9, części IV Finansowej Podręcznika. W rozdziale dotyczącym zasad rozliczeń z Partnerem Projektu wskazano m.in., że „rozliczenie Partnera nie może polegać na przedstawieniu Beneficjentowi faktury VAT wystawionej przez Partnera, ponieważ nie realizuje on usług zleconych przez Beneficjenta Projektu.” Skoro Partner nie realizuje usług zleconych przez Beneficjenta to nie jest wykonawcą w rozumieniu Pzp, a zatem nie dochodzi do udzielenia zamówienia przez Beneficjenta Partnerowi. Tymczasem „(...) aby można było mówić o zamówieniu publicznym, powinien istnieć silny i bezpośredni związek pomiędzy zamawiającym a przedmiotem świadczenia. Związek ten wynika zwykle z faktu, że świadczenia takie są realizowane z inicjatywy zamawiającego”<sup>8</sup> W tym kontekście warto przytoczyć także pogląd wyrażony w opinii UZP w odniesieniu do Pzp z 2004 r., zgodnie z którym „jeżeli zatem wykonawca wskutek zawarcia określonej umowy nie uzyskuje od zamawiającego przysporzenia, tj. zamawiający nie staje się dłużnikiem wykonawcy, wówczas brak jest podstaw do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Hartung W., Baglaj M., Michalczyk T., Wojciechowski M., Krysa J., Kuźma K., *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s.82;

<sup>9</sup> <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/obowiazek-wyboru-wykonawcy-zamowienia-na-konkretna-usluge,-dostawe-lub-roboty-budowlana-w-oparciu-o-przepisy-ustawy-pzp-oraz-wylaczenie-tego-obowiazku/stosowanie-ustawy-prawo-zamowien-publicznych-przy-zawieraniu-umow-grupowego-ubezpieczenia-pracowniczego>, dostęp: 24.03.2023 r.).



Dalej w przedmiotowym rozdziale Podręcznika wskazano, iż „kwalifikowalność kosztów i wydatków poniesionych po stronie Partnera Projektu podlega takim samym ograniczeniom, jakie mają zastosowanie, jeśli wydatki ponosi Beneficjent.” Oznacza to, że Partner pełni w Projekcie nie rolę wykonawcy w stosunku do Beneficjenta, a jest podmiotem partycypującym w Projekcie, na co wskazują również inne dokumenty składające się na treść Projektu, w tym w szczególności Wzór listu intencyjnego, zamieszczony na stronie NAWA, jako załącznik do wspomnianego wcześniej ogłoszenia.

Istotne jest również, że finansowanie Beneficjentów (przekazywanie środków publicznych) odbywa się na zasadach ustalonych w u.n.a.w.a. oraz dokumentach dotyczących Projektu wytworzonych przez Agencję. To na podstawie zatem tych przepisów dochodzi do wyboru Beneficjentów (wraz z Partnerami), którzy otrzymają stosowne finansowanie. „Samo finansowanie działalności – zwłaszcza za pomocą dotacji – często związane z obowiązkiem zwrotu otrzymanych kwot, o ile nie zostały wykorzystane zgodnie z przeznaczeniem – nie podlega, co do zasady, przepisom dotyczącym zamówień publicznych”<sup>10</sup>

Omawiany wyżej Podręcznik odnosi się jednak do kwestii stosowania przez Beneficjentów przepisów Pzp, albowiem stanowi o dysponowaniu przez Beneficjenta środkami publicznymi otrzymanymi od NAWA. Określa bowiem w szczególności, że „w trakcie realizacji Projektu, Beneficjent dysponuje środkami publicznymi, dlatego jest zobowiązany do zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców / dostawców realizujących zamówienia związane z realizacją Projektu” Wskazuje się również, że Beneficjenci zobowiązani są do stosowania Pzp, jeżeli do stosowania takiej procedury obligują ich przepisy prawne (m.in. status prawny Beneficjenta, wartość zamówienia). Z tych regulacji jasno można wywnioskować, że Beneficjenci mają prawo udzielać zamówień (a w pewnych sytuacjach powinni), używając środków otrzymanych od NAWA, jednakże wykonawcą nie powinien być w tym zakresie Partner, realizujący działania wskazane w uprzednio złożonym wniosku, a podmiot wybrany zgodnie ze stosowną procedurą, po zawarciu przez Wnioskodawcę umowy z NAWA.

Reasumując, przy przekazywaniu środków finansowych (przyznanych przez NAWA w ramach Projektu) przez Beneficjenta Partnerom, nie dochodzi do realizacji zamówienia (pomiędzy Beneficjentem a Partnerem) w rozumieniu art. 7 pkt 32 Pzp. Brak jest bowiem dokonywania przez Beneficjenta wyboru Partnera po otrzymaniu środków finansowych. Ponadto, jak wynika z

---

<sup>10</sup> Hartung W., Bałaj M., Michalczyk T., Wojciechowski M., Krysa J., Kuźma K., *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, s.84;



KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH  
CZERNIAK HEMERLING SP. P.

dokumentacji Projektu, rolą Partnera jest współuczestnictwo w Projekcie jako podmiotu kooperującego z Beneficjentem, a nie wykonawstwo na rzecz Beneficjenta dostaw lub usług w znaczeniu przyjętym w Pzp.