



Warszawa, 17/09/2002r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-413923-VI/02/AB-Z

00-090 Warszawa
Al. Solidarności 77

Tel. centr. 551 77 00
Fax 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny
WARSZAWA

Wniosek

Rzecznika Praw Obywatelskich

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483) i art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz. 147 ze zm.)

wnoszę o

stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t. jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664) przez niewyłączenie z zakresu ust. 1 państwowych szkół wyższych - naruszył zasadę równego traktowania przez władze publiczne państwowych i niepaństwowych szkół wyższych, co stanowi naruszenie art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

W dniu 3 lipca 2002 r. Konferencja Rektorów Akademickich Szkół Polskich, po posiedzeniu Zgromadzenia Plenarnego Konferencji, które odbyło się w dniach 28-29 czerwca br. w Gdyni i w wykonaniu uchwały tegoż Zgromadzenia Plenarnego wystąpiła do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o podjęcie sprawy nierównego traktowania państwowych i niepaństwowych szkół wyższych w zakresie obowiązujących reżimów finansowych ustanowionych w ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.) oraz w ustawie z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (t. jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664) i złożenie odpowiedniego wniosku Trybunałowi Konstytucyjnemu.

Rzecznik Praw Obywatelskich po przeanalizowaniu uchwał oraz wniosku Konferencji RASP - uznał wniosek ten za zasadny.

1. Ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 155, poz. 1014 ze zm.), zwana dalej ustawą o finansach publicznych w art. 5 wymienia podmioty zaliczone do sektora finansów publicznych.

Przyjmując, że sektor finansów publicznych ma obejmować podmioty państwowe, których działalność jest finansowana w całości lub części ze środków publicznych przy założeniu, że nie ma znaczenia w jakiej części i na jakiej podstawie prawnej działalność podmiotu państwowego jest finansowana ze środków publicznych - pojęcie sektora publicznego zostało potraktowane przez ustawodawcę bardzo szeroko i jednocześnie w sposób arbitralny. Zwracają na to uwagę niektórzy teoretycy prawa finansowego wskazując, że włączenie do kategorii finansów publicznych: państwowych szkół wyższych, Polskiej Akademii Nauk czy instytucji kultury, przy ustawowym wyłączeniu innych podmiotów niewątpliwie finansowanych w całości lub części z budżetu (o czym dalej we wniosku) - wzbudza kontrowersje i nie może być rozstrzygnięte jednoznacznie (vide: prof. Elżbieta Chojna-Duch „Polskie prawo finansowe” wyd. 2001 r. str. 12). W tym aspekcie, biorąc pod uwagę, że ustawa o szkolnictwie wyższym nie określa statusu finansowego uczelni wyższych, a szkoły wyższe nie są ani jednostkami budżetowymi ani przedsiębiorstwami - nie wyłączenie ich przez ustawodawcę z sektora finansów publicznych jest wysoce kontrowersyjne, szczególnie gdy zważy się, że jednocześnie ustawa o finansach publicznych wyłącza z kategorii podmiotów sektora finansów

publicznych przedsiębiorstwa państwowe, banki państwowe, spółki prawa handlowego - nawet gdyby ich działalność była finansowana ze środków publicznych. Ustawodawca świadomie bowiem założył, że fakt ten nie decyduje o zaliczeniu wymienionych podmiotów, które prowadzą samodzielną gospodarkę finansową do sektora finansów publicznych, chociaż są one niewątpliwie podmiotami sektora publicznego.

Ustawa o zamówieniach publicznych dopuszcza jednocześnie wyjątki w art. 4 ust. 1 dotyczące: agencji państwowych w zakresie nieuregulowanym odrębnymi przepisami oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej i jednostek organizacyjnych ubezpieczenia zdrowotnego w zakresie nieuregulowanym odrębnymi przepisami.

Ponadto nie uwzględnienie także w art. 6 ust. 1 i ust. 2 ustawy, który określa podmioty i rodzaje zamówień, do których ustawy o zamówieniach publicznych nie stosuje się - państwowych i niepaństwowych szkół wyższych, w porównaniu ze zwolnionymi od jej stosowania - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich nie znajduje uzasadnienia. Zwolnienie szkół wyższych przewidywał senacki projekt nowelizacji ustawy o zamówieniach publicznych.

Zważyć jednocześnie należy, że zakres podmiotowy ustawy o zamówieniach publicznych jest wyznaczony przez inne cele niż postawione w ustawie o finansach publicznych. Tak więc zaliczenie do sektora finansów publicznych nie powinno -jak to uczynił ustawodawca - wywoływać odmiennego traktowania państwowych i niepaństwowych szkół wyższych przy składaniu zamówień publicznych.

2. W art. 5 pkt 4 ustawodawca zaliczył do sektora finansów publicznych państwowe szkoły wyższe, choć współczesna struktura tych szkół, źródła ich dochodów, a przede wszystkim ich konstytucyjnie (art. 70 ust. 5 Konstytucji RP) i ustawowo zagwarantowana autonomia powodują że od władz uczelni w zasadzie zależy ile - proporcjonalnie - środków finansowych zostanie pozyskanych z innych źródeł niż dotacje budżetowe i na jakie cele oraz że także tylko od władz uczelni zależy sposób ich wykorzystania. Przemawia to za tym, aby podobnie jak to uczynił w stosunku do banków oraz przedsiębiorstw państwowych, nie zaliczyć państwowych szkół wyższych do tego sektora, chociażby tylko z tego względu, że wywołuje to nierówną sytuację prawną w porównaniu do szkół niepaństwowych w zakresie prowadzenia gospodarki finansowej (m.in. na ten temat w materiałach z Ogólnopolskiej Konferencji pt. „Współpłatność za studia a Konstytucja RP”, która

odbyła się w Serocku w dniach 6 i 7 marca 1998 r., wyd. Instytut Spraw Publicznych 1998).

W niniejszym wniosku, wskazując na dowolne zaliczanie różnych podmiotów korzystających z dotacji budżetowych do sektora finansów publicznych - Rzecznik Praw Obywatelskich ograniczył się do zaskarżenia nierówności w systemie zasad, form i trybu zamówień publicznych obowiązujących publiczne i niepubliczne szkoły wyższe. Wystąpiła tu bowiem oczywista nierówność, która jednocześnie stawia gospodarce finansową państwowych szkół wyższych w trudnej do realizacji sytuacji, powodującej, iż państwowe szkoły wyższe nie mogą w pełni samodzielnie zarządzać swoimi środkami.

Rzecznik Praw Obywatelskich zdaje sobie sprawę z celów i wagi ustawy o zamówieniach publicznych, których nie podważa. Zaskarża ustawę tylko w zakresie odmiennego regulowania trybu, zasad i obowiązków przy stosowaniu zamówień publicznych, jakie obowiązują państwowe i niepaństwowe szkoły wyższe.

3. Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. Nr 65, poz. 385 ze zm.) zwana w dalszej części ustawą o szkolnictwie wyższym, w art. 1 wyraźnie stanowi, że stosuje się ją zarówno do państwowych (ust. 1), jak i do niepaństwowych szkół wyższych (ust. 2), z wyjątkami ustanowionymi w tej lub w innych ustawach, przy czym Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 listopada 2000 r. w jednoznaczny sposób wskazał, że wszystkie uczelnie - a więc zarówno państwowe, jak i niepaństwowe - realizują „cel publiczny” (sygn. akt SK 18/99 OTK 2000/7/258).

Zgodnie z jej art. 23 uczelnia, zarówno uczelnia państwowa (art. 24 ust. 1 pkt 1), jak i uczelnia niepaństwowa (art. 25 ust. 12), może uzyskiwać środki finansowe z budżetu państwa, z tym że Minister Edukacji Narodowej określa w drodze rozporządzenia warunki i tryb występowania uczelni niepaństwowych o dotacje, o których mowa w art. 24 ustawy, a także może przyznać dotacje po zasięgnięciu opinii Rady Głównej Szkolnictwa Wyższego.

Wielkość tych dotacji i tryb ich uzyskiwania nie mogą jednak stanowić o różnym reżimie finansowym ich wykorzystania. W sytuacji gdy zarówno uczelnie państwowe, jak i niepaństwowe są częścią systemu nauki polskiej i edukacji narodowej (art. 3 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym), przy tożsamyh zadaniach tych uczelni (wymienionych w art. 3 ust. 2 ustawy) ustawodawca powinien był rozważyć zasadność jednolitego uregulowania zasad udzielania zamówień

publicznych przez szkoły wyższe obu typów, szczególnie gdy zważy się, że art. 4 ustawy o zamówieniach publicznych dopuszcza wyłączenia dla niektórych podmiotów zaliczonych do sektora finansów publicznych (vide: ust. 1 pkt 7 i pkt 9).

Odmienne uregulowanie powoduje oczywiste nierówne traktowanie w tym zakresie państwowych szkół wyższych, co narusza konstytucyjną zasadę równego traktowania przez władze publiczne (art. 32 u st. 1 Konstytucji RP).

Tak uczelnie państwowe, jak i niepaństwowe czerpią dochody z tych samych źródeł. Ustawa o szkolnictwie wyższym nie dokonuje podziału środków finansowych uzyskiwanych przez państwowe szkoły wyższe ze względu na źródło ich pochodzenia. Jednakowo są traktowane środki finansowe, pochodzące z dotacji z budżetu państwa, jak i np. z działalności gospodarczej. Państwowa szkoła wyższa może także (i musi) dla swojej egzystencji uzyskiwać środki finansowe ze źródeł niepublicznych. Dotyczy to m.in. opłat za zajęcia dydaktyczne, z wyłączeniem zajęć dydaktycznych na studiach dziennych (chyba, że są powtarzane z powodu niezadowolających wyników w nauce - art. 23 ust. 2 pkt 2 ustawy o szkolnictwie wyższym) lub z tytułu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (art. 23 ust. 2 pkt 3 ustawy o szkolnictwie wyższym). Niepaństwowa szkoła wyższa uzyskuje środki z budżetu państwa, a także - dość często i w różnej formie z budżetów samorządów lokalnych.

Mimo to państwowa szkoła wyższa musi stosować ustawę o zamówieniach publicznych niezależnie od źródła środków finansowych przeznaczonych na finansowanie udzielonego zamówienia, natomiast niepaństwowa szkoła wyższa stosuje ustawę o zamówieniach publicznych wówczas, gdy ponad 50% wartości udzielonego przez nią zamówienia jest finansowane ze środków publicznych lub bezpośrednio przez podmioty wymienione w art. 4 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych. Skutkiem tej sytuacji jest to, iż w celu sfinansowania zamówienia z własnych środków, państwowa szkoła wyższa musi w każdym przypadku stosować ustawę o zamówieniach publicznych, co jest nie tylko pracochłonne ale ogranicza możliwość racjonalnego wyboru kontrahenta a niepaństwowa szkoła wyższa jest zobowiązana, tylko wówczas gdy zachodzą okoliczności o których stanowi art. 4 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych.

Mimo możliwości uzyskania funduszy przez uczelnie państwowe (także znacznych) z innych źródeł niż dotacja z budżetu państwa - przepis art. 4 ust. 1 ustawy o zamówieniach publicznych generalizuje sytuację uczelni państwowych bez względu na źródło ich dochodów. Nie czyniąc rozróżnienia ze względu na źródło

dochodów, tak samo traktuje on dotację z budżetu państwa, jak i środki wypracowane przez samą uczelnię, co jest oczywiście niesłuszne.

Z tych powodów w uprzywilejowanej sytuacji znajdują się uczelnie niepaństwowe, albowiem do nich znajduje zastosowanie przepis art. 4 ust. 2 ustawy o zamówieniach publicznych, uzależniający stosowanie ustawy od przekroczenia progu 50% udziału w kwocie zamówienia środków, uznanych za środki publiczne. Tym samym uczelnia niepaństwowa będzie stosowała ustawę o zamówieniach publicznych wtedy, gdy w kwocie zamówienia występuje określona ilość środków publicznych.

Praktyczne konsekwencje takiego uregulowania to obowiązek stosowania ustawy o zamówieniach publicznych przez państwową szkołę wyższą mimo, iż zamówienie finansowane jest z opłat za czesne za studia zaoczne oraz nie stosowanie tej ustawy przez wyższe szkoły niepaństwowe w sytuacji, gdy środki pochodzą z tego samego źródła. Tak więc szkoły wyższe zostały przez ustawodawcę nierówno potraktowane, biorąc pod uwagę analogiczny stan faktyczny, z którym ustawodawca powiązał różne konsekwencje, wynikające z przepisów prawa. Na państwowe szkoły wyższe nałożony został szereg dodatkowych obowiązków o charakterze proceduralnym, wynikających z ustawy o zamówieniach publicznych. Są to obowiązki o charakterze formalnym i uciążliwym do realizacji. Udzielanie zamówień publicznych wiąże się w szczególności dla podmiotu udzielającego z dodatkowymi obciążeniami i niedogodnościami, powodowanymi głównie przez obowiązek zachowania trybu przetargowego szczególnie trudnego do stosowania przy zamówieniach badawczych i inwestycyjnych związanych z programowanymi badaniami naukowymi. Często bowiem innymi kryteriami musi kierować się szkoła pragnąca uzyskać znaczące osiągnięcia dydaktyczne i naukowe. Skutkuje to także w sferze kosztów, gdyż procedura udzielania zamówienia publicznego wymaga poniesienia określonych dodatkowych wydatków przez udzielającego, co przy ograniczonych finansach - jest bardzo ważne. Art. 4 ust. 2 ustawy zapewnia przy tym także odpowiednią kontrolę.

Naruszona zostaje więc konstytucyjna zasada równości podmiotów wobec prawa oraz zasada autonomii szkół wyższych, wyrażona w art. 2 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym. Nie można bowiem mówić o wolności badań naukowych, wolności twórczości artystycznej i wolności nauczania w sytuacji, gdy wydatkowanie środków finansowych na te cele podlega istotnym ograniczeniom.

Zaliczając - bez ograniczeń - państwowe szkoły wyższe do sektora finansów publicznych, co spowodowało narzucenie rygorów ustawy o zamówieniach

publicznych, ustawodawca nie dostrzegł, iż uczelnie posiadają określoną ustawowo autonomię w zakresie np. tworzenia nowych kierunków studiów, wyrażającą się w tym, że to senat uczelni tworzy i znosi kierunki studiów (art. 4a ust. 3 ustawy o szkolnictwie wyższym), co powoduje, że wyłącznie od inicjatywy władz uczelni zależy, ile środków pozyska ona z odpłatnych kierunków studiów. Niedostrzeżenie różnicy w statusie środków, pozyskiwanych przez uczelnie z różnych tytułów, prowadzi do nierównego traktowania uczelni państwowych i niepaństwowych.

Uczelnie państwowe wypracowują swoje dochody w oparciu nie tylko o majątek państwowy. Uczelnie posiadają osobowość prawną nadaną im przez art. 8 ustawy o szkolnictwie wyższym, mogą pozywać i być pozywane, a także przysługują im określone prawa majątkowe, w tym prawo własności. Uczelnia nie jest w szczególności „statio fisci” Skarbu Państwa. Tym samym ograniczenia w gospodarowaniu środkami finansowymi wprowadzone w ustawie o zamówieniach publicznych dotyczą samodzielnego podmiotu, który środki finansowe wypracował i który powinien mieć prawo swobodnego ich wykorzystania.

W orzeczeniu z 8 listopada 2000 r. (sygn. akt SK 18/99) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wszystkie uczelnie - państwowe i niepaństwowe - realizują cele publiczne. Dotyczy to zwłaszcza sfery finansowania uczelni. Jednocześnie wskazał, że ustawy nie mogą znosić istoty autonomii, prowadząc do sytuacji, w której rola państwowych szkół wyższych sprowadzałaby się jedynie do wykonywania ustaw. Konstytucyjna gwarancja autonomii szkół wyższych uniemożliwia także nadanie organom publicznej szkoły wyższej - w sprawach dotyczących istoty jej działania - charakteru organów władzy publicznej. Tak więc różnice w traktowaniu państwowych i niepaństwowych szkół wyższych nie mają - gdy chodzi o dysponowanie posiadanymi środkami - uzasadnienia. Odmienna sytuacja ma natomiast miejsce w przypadku nakazu stosowania ustawy o zamówieniach publicznych w ustalonym w ustawie zakresie. Szkoła wyższa wykonuje jedynie ustawowy algorytm działania, prowadzący ją do pożądanego przez prawo rezultatu, jakim jest udzielenie zamówienia podmiotowi przedstawiającemu ofertę, najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy. Tak więc nierówność państwowych i niepaństwowych szkół wyższych w obrocie gospodarczym, nie jest uzasadniona charakterem wykonywanych przez uczelnie funkcji i stoi w sprzeczności z zasadą realizowania przez nie wspólnego publicznego celu. Gdyby bowiem ustawodawca chciał zróżnicować cele państwowych i niepaństwowych szkół wyższych uczyniłby to w art. 3 ustawy o szkolnictwie wyższym. Jednolitość celów, realizowanych przez uczelnie, uzasadnia jednolite traktowanie uczelni przez ustawodawcę.

Obowiązek państwowych szkół wyższych realizowania zasady powszechności dostępu do wyższego wykształcenia oznacza równe traktowanie studiów odpłatnych i nieodpłatnych, a w konsekwencji i opłat za nie. Uczelnia, jako podmiot samodzielny, sama tworzy nowe kierunki studiów, z których pochodzą opłaty za studia. Wprowadzenie opłat za naukę jest konsekwencją przekazywania z budżetu państwa niewystarczających środków pieniężnych na realizowanie zadań państwowych szkół wyższych. Tak więc szkoły te zmuszone zostały do prowadzenia quasi działalności gospodarczej w celu realizacji swych zadań, a osiągane przez nie, z tego tytułu, dochody są wynikiem tylko i wyłącznie stosowania praw rynkowych i własnej gospodarności. Opłaty z tytułu usług dydaktycznych stanowią dodatkowe źródło dochodu uczelni, którego wysokość zależy wyłącznie od samej uczelni, a które służą pokrywaniu niedoborów, spowodowanych niewystarczającą wysokością środków budżetowych. Są to dochody samodzielnej osoby prawnej, uzyskiwane przez nią z prowadzonej samodzielnie działalności, nakaz więc stosowania procedury zamówień publicznych w jej aktualnym zakresie ogranicza swobodę tego podmiotu w wydatkowaniu środków w ten sposób uzyskanych.

4. Jednym z argumentów podnoszonych przeciwko zmianom ustawy w zakresie zasad, trybu i form udzielania zamówień miała być potrzeba utrzymania zgodności obowiązujących uregulowań z prawem Unii Europejskiej (vide: uzasadnienie do projektu zmian ustawy o zamówieniach publicznych w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej, Druk Sejmu RP III kadencji Nr 2521). Argument ten jest nietrafny. Dyrektywa 93/37 w wersji znowelizowanej zawiera zamknięty katalog podmiotów, zobowiązanych do stosowania procedury zamówień publicznych. Katalog ten dostosowany jest do specyficznych warunków danego państwa członkowskiego. Dyrektywę stosują ministerstwa i inne organy władzy (np. stosuje ją Ministerstwo Edukacji i Nauki Hiszpanii, ministerstwa Niemiec, Irlandii, czy Luksemburga). Jeśli ministerstwo udziela zamówienia, które może dotyczyć uczelni, zastosowanie znajdzie procedura zamówień publicznych. Dyrektywa zawiera także w przypadku niektórych państw (np. Francji), zamknięty katalog uczelni państwowych, zobowiązanych do stosowania procedury zamówień publicznych, jednak zasadą Dyrektywy jest zróżnicowane podejście do problematyki zamówień w zależności od specyfiki danego państwa członkowskiego.

Powoływane w „Uzasadnieniu dostosowanego charakteru projektu ustawy o zmianie ustawy o zamówieniach publicznych” (Druk Sejmowy Nr 2521) Dyrektywy Rady 93/37 (EWG), 93/36 (EWG), 92/50 (EWG), Rady i Parlamentu 97/52 (EWG), 89/665 (EWG), 92/13 (EWG) czy 93/38 (EWG) - nie stanowią przeszkód w ustaleniu

jednakowych zasad, trybu i form udzielania zamówień publicznych dla państwowych i niepaństwowych szkół wyższych.

Tym samym nietrafny jest argument Ministra Finansów, iż poddanie państwowych szkół wyższych procedurze zamówień publicznych - wynika wprost z przepisów Unii Europejskiej.

5. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich nie ma na celu uzyskanie orzeczenia Trybunału prowadzącego do wyłączenia państwowych szkół wyższych spod działania ustawy o zamówieniach publicznych. Celem wniosku wskazującego naruszenie zasady równości jest zróżnicowanie obowiązków, w zależności od źródła pochodzenia środków finansowych, którymi uczelnia dysponuje. Zasada równości powinna doprowadzić do wyłączenia państwowych szkół wyższych z kategorii podmiotów, w stosunku do których przepisy ustawy o zamówieniach publicznych znajdują zastosowanie zawsze, lecz poddanie ich tej procedurze wtedy, gdy wydatkowane są środki pochodzące z budżetu państwa. Niewątpliwie bowiem wypacza sens pojęcia „środki publiczne” rozciąganie go także na środki finansowe, wypracowane przez samodzielne i autonomiczne podmioty z wykorzystaniem będącego ich własnością majątku. Jest również oczywistą nierównością odmienne traktowanie takich samych środków, wykorzystywanych do takich samych celów, raz jako środki publiczne, drugi raz -jako nie mieszczące się w tej kategorii.

6. Podnosząc zarzut naruszenia konstytucyjnej zasady równości (art. 32 ust. 1) w ustalonych reżimach finansowych w ustawie o zamówieniach publicznych Rzecznik Praw Obywatelskich analizując - zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego - nakaz jednakowego traktowania równych i podobnego traktowania podobnych, dopuszczalność uzasadnionych zróżnicowań i wiązanie równości z zasadą sprawiedliwości uznał, że podporządkowanie państwowych szkół wyższych innemu rygorowi w zakresie zamówień publicznych niż szkół niepaństwowych narusza równość w prawie wynikającą zarówno z zagwarantowanej w Konstytucji RP autonomii szkół wyższych (art. 70 ust. 5), jak i z powołanej już ustawy o szkolnictwie wyższym wolności (art. 2 ust. 1) i tożsamości celów obu rodzajów szkół (art. 1 ustawy). Wszystkie bowiem podmioty (adresaci norm prawnych) charakteryzuje się analogiczną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu mają być traktowani równo, a więc wedle jednakowej miary bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (orzeczenie TK sygn. P 4/96).

Tą cechą reJewantną są - w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich - uznanie zarówno państwowych, jak i niepaństwowych szkół wyższych za część systemu nauki polskiej i systemu edukacji (art. 3 ust. 1 ustawy), bez różnic i ograniczeń, organizowanie i działanie tych szkół na zasadzie wolności badań naukowych, wolności twórczości artystycznej i wolności nauczania (art. 2 ustawy o szkolnictwie wyższym), prowadzenie nauczania w systemie stacjonarnym i zaocznym na jednolitych zasadach (art. 4a i 4b ustawy), a także możliwość zarówno państwowych, jak i niepaństwowych szkół wyższych korzystania ze środków budżetu państwa, jak i z wnoszonych opłat za zajęcia dydaktyczne i innych środków pochodzących z analogicznych źródeł (art. 23 i art. 25 ustawy).

Zróżnicowanie, przyjęte autorytatywnie, wpisujące państwowe szkoły wyższe do sektora finansów publicznych (art. 5 ust. 1 ustawy o finansach publicznych) nie naruszają wspólnych cech relewantnych nakazujących równe traktowanie obu rodzajów szkół wyższych. Stąd niedopuszczalne jest różnicowanie sytuacji prawnej w zakresie zasad udzielania zamówień publicznych, skoro konstytucyjne cele i ustawowe obowiązki obu rodzajów szkół są analogiczne. Ustawodawca powinien przyznać takie same uprawnienia wszystkim podmiotom charakteryzującym się daną cechą istotną. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących kryteriach. Kryteria te muszą mieć:

charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane zróżnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium,

kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych,

kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (zob. orz. z 23 października 1995 r. K. 4/95 i orz. z 27 lutego 2002 r. K. 47/01 - OTK ZU Nr 1/A/2002).

Trybunał Konstytucyjny uznał, że tę metodę analizy należy przyjąć na tle art. 32 Konstytucji, tym bardziej że przepis ten formułuje w sposób ogólny zasadę równości i nie wymienia żadnych kryteriów czy cech szczególnych (tak jak to czynił art. 67 ust. 2 poprzednio obowiązujących Przepisów Konstytucyjnych). Takie ujęcie

art. 32 wskazuje na to, że twórcy Konstytucji nadali zasadzie równości wymiar uniwersalny, odnosząc je do wszelkich różnicowań, jakie zostaną dokonane.

7. Ponieważ zakres podmiotowy ustawy o zamówieniach publicznych jest wyznaczony przez inne cele niż postawione w ustawie o finansach publicznych przed podmiotami sektora finansów publicznych ustawodawca mógł i powinien był wyłączyć z art. 4 pkt 1 ustawy o zamówieniach publicznych państwowe szkoły wyższe niedopuszczając tym do naruszenia konstytucyjnej zasady równości między państwowymi i niepaństwowymi szkołami wyższymi.

W tym stanie złożenie niniejszego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich uznał za konieczne.

/-/ Prof. dr Andrzej Zoll