

Sławomir Pawłowski

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ORCID: 0000-0002-2060-6638

UMOWA PUBLICZNOPRAWNA – NIWYKORZYSTANA SZANSA

Wprowadzenie

Jedną z form prawnych działania administracji publicznej, której potencjał wciąż pozostaje niewykorzystany, jest umowa publicznoprawna (umowa administracyjna). Przejawia się to przede wszystkim w tym, że w polskim systemie prawnym, odmiennie chociażby niż w systemie niemieckim, brak jest ogólnej podstawy prawnej do skorzystania z tej formy prawnej realizacji zadań publicznych. Podstawa prawna takich działań mogłaby się znaleźć zarówno w k.p.a., jak i w odrębnej ustawie ogólnej o podstawowym znaczeniu dla funkcjonowania administracji publicznej. W konsekwencji uwzględnienia tego postulatu załatwienie indywidualnej sprawy administracyjnej mogłoby następować nie tylko poprzez wydanie władczego, jednostronnego objawu woli organu determinującego sferę praw i obowiązków publicznoprawnych, ale także poprzez działania konsensualne, których istotą jest wypracowanie wspólnego stanowiska w wystarczającym stopniu satysfakcjonującego obu uczestników stosunku administracyjnego. Brak takiej ogólnej normy kompetencyjnej oznacza, że organy administracji mogą skorzystać z niej tylko wtedy, jeśli przepis szczególny na to pozwala. Z taką sytuacją w materialnym prawie administracyjnym mamy do czynienia stosunkowo rzadko. Umowa ta stanowić by mogła zatem alternatywę dla klasycznej formy działania publicznego.

Zagadnienia związane z uregulowaniem i wykorzystaniem umowy publicznoprawnej nie należą do prostych i oczywistych, a ewentualne jej wprowadzenie będzie zapewne źródłem kolejnych wątpliwości. Niemniej zakres potencjalnego zastosowania jest szeroki i niesie ze sobą wiele korzyści. Oznacza to, że ciągle aktualne jest promowanie tego rozwiązania, które finalnie powinno stać się trwałym elementem polskiego porządku prawnego. Z racji kilku prób wprowadzenia umowy publicznoprawnej do polskiego porządku prawnego, które ostatecznie nie zakończyły powodzeniem, zasadne jest twierdzenie, że jej brak jest przejawem

niewykorzystanego potencjału, jaki niesie ona ze sobą we współczesnym administrowaniu.

W artykule została wykorzystana metoda dogmatyczno-prawna oraz prawno-porównawcza.

Umowa publicznoprawna w innych krajach

Krajem, który najczęściej podaje się jako przykład funkcjonującej z powodzeniem umowy publicznoprawnej (*öffentlich-rechtlicher Vertrag*)¹, są Niemcy. Wyróżniają one dwa rodzaje umów: koordynacyjne (zawierane pomiędzy równorzędnymi stronami) oraz suboordynacyjne (zawierane między organem administracji publicznej a podmiotem administrowanym, oparte na zasadzie nadrzędności i podporządkowania). Przedmiotem dalszego zainteresowania jest przede wszystkim druga z tych umów, gdyż pierwsza z nich, funkcjonująca jako porozumienie, znana jest polskiemu porządkowi prawnemu². Nie jest jednak tak, że w ustawodawstwie niemieckim najpierw wprowadzono tę instytucję do prawa pozytywnego, a dopiero później nastąpiło praktyczne jej wykorzystanie. Jej początki łączyć należy z prawem budowlanym, co więcej – to właśnie w tej sferze, a więc inwestycyjnej, często znajduje zastosowanie.

W Niemczech obowiązuje zasada generalnej dopuszczalności umów publicznoprawnych, nie istnieje więc zamknięty katalog takich umów (*numerus clausus*), niemniej wyróżnia się dwa typy, o czym niżej, które można by określić jako umowy nazwane. Stanowią one tym samym właściwy instrument do załatwienia złożonych spraw administracyjnych czy nietypowych. Zapewne z tego powodu w piśmiennictwie niemieckim funkcje takich kontraktów charakteryzuje się za pomocą czterech określeń: elastyczność, kooperacja, przejrzystość i akceptacja³.

Zgodnie z § 54 niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym⁴ stosunek prawny z zakresu prawa publicznego może być zawarty, zmieniony lub zniesiony w drodze umowy publicznoprawnej, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy prawa. Stąd też stroną takiej umowy musi być zawsze organ administracyjny, a jej przedmiot normowany jest przepisami prawa administracyjnego. Umowa administracyjnoprawna rozstrzyga sprawę indywidualną i wywołuje skutki prawne jak decyzja administracyjna, a więc kończy postępowanie (§ 9 VwVfG). Musi być

¹ Zob. szerzej: F.O. Kopp, U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München 2003, s. 941 i n.; B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 3, s. 79; Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 12–13.

² W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych [w:] Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999, s. 121.

³ F.O. Kopp, U. Ramsauer, *Verwaltungsverfahrensgesetz...*, s. 947–948.

⁴ *Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG*, BGBl. I S 102/2003 ze zm. (dalej: VwVfG).

zgodna z prawem, wiąże organ i stronę jak akt administracyjny, może być wykonana także w drodze egzekucji. Istnieje możliwość odstąpienia od niej w określonych okolicznościach⁵. Co jednak najważniejsze, organ administracyjny posiada generalną kompetencję do jej zawierania, stąd nie musi legitymować się szczególnym upoważnieniem, jak ma to obecnie miejsce w Polsce. W przepisach odrębnych może być z kolei sformułowany zakaz zawierania takich umów⁶.

Niemiecka ustawa wyróżnia wprost dwa typy umów administracyjnych: ugodę (*Vergleichsvertrag*, § 55 VwVfG) i umowę wymienną (*Austauschvertrag*, § 56 VwVfG). Pierwsza z nich mimo podobieństwa językowego nie przypomina ugody, o której stanowi polski k.p.a.⁷ Jest to umowa usuwająca istotne niejasności co do rzeczywistego stanu faktycznego lub prawnego w drodze wzajemnych ustępstw. Stanowi ona nieco kontrowersyjny instrument, gdyż priorytet kładziony jest na skuteczność, sprawność administracji, co może nastąpić z naruszeniem zasady praworządności. Przemawiają za tym istotne wątpliwości co do stanu faktycznego i prawnego, które nie są możliwe do usunięcia bez znacznych kosztów czy wzajemnych ustępstw. Przeciwwskazaniem dla jej zawarcia może być przepis szczególny. Z kolei umowa wymiany nawiązuje do koncepcji umów dwustronnie zobowiązujących, gdyż związana jest ze wzajemnymi świadczeniami, do których zobowiązują się jednostka i organ.

W VwVfG unormowano także kwestię formy prawnej zawierania (pisemna, § 57), wkraczania w prawa osób trzecich (§ 58), wadliwości umów, w szczególności ich nieważności (§ 59), wadliwość następczej – klauzula *rebus sic stantibus*, wypowiedzenia umowy (§ 60), rygoru natychmiastowej wykonalności (§ 61). W nieuregulowanym zakresie stosuje się pozostałe przepisy VwVfG, a uzupełniając przepisy k.c. (§ 62), niemniej roszczenia na tle tych umów podlegają kognicji sądów administracyjnych.

Drugim, w którym pojawiła się umowa prawa publicznego, jest francuski porządek prawny (*contrats administratifs*)⁸. Nie jest ona jednak instytucją prawa pozytywnego, a wytworem orzecznictwa sądowego i doktryny. Stąd brak jednoznacznych przesądzeń co do jej kluczowym elementów. Wskazuje się zatem, że do jej zawarcia niezbędne jest zgodne oświadczenie woli, a jej treścią jest „zobowiązanie do osobistego i bezpośredniego współdziałania w wypełnianiu służby publicznej i wynikające stąd podporządkowanie administracji albo zastrzeżenie rozstrzygania sporów na tym tle do właściwości sądów administracyjnych”⁹.

⁵ B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna...*, s. 83.

⁶ Zob. H. Maurer, *Allegemaines Verwaltungsrecht*, München 1999, s. 370.

⁷ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2021, poz. 735 ze zm.).

⁸ Zob. G. Vedel, *Droit administratif*, Paris 1973, s. 230.

⁹ A. Krawczyk, *Umowa administracyjna [w:] Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2016, s. 132, <http://www.nsa.gov.pl/archiwum-aktualnosci/raport-ekspertki-nt-reforma-prawa-o-postepowaniu-administracyjnym,news,27,313.php?p=9> (28.04.2021).

Wynika z tego, że muszą być spełnione dwa warunki. Pierwszy, formalny, oparty na kryterium ustawowym, jest ziszczony, jeśli po jednej stronie stosunku prawnego występuje organ administracji publicznej. Jak podnosi J. Wegner, może tu chodzić o organ zarówno w znaczeniu ustrojowym, jak i funkcjonalnym, tzn. obejmuje się tym pojęciem także podmiot prawa prywatnego, któremu zlecono wykonywanie funkcji publicznych¹⁰. Kryterium to ma znaczenie podstawowe i jest prostsze w stosowaniu. Drugi warunek, materialny, zakłada, że przedmiotem tej umowy muszą być sprawy publicznoprawne, a więc musi być spełniona przesłanka *public service*, czyli wykonywania służby publicznej¹¹. W umowie tej uprzywilejowaną pozycję posiada organ administracji publicznej, który w uzasadnionych przypadkach, podyktowanych ochroną interesu ogólnego, może jednostronnie ją rozwiązać, co następuje za odszkodowaniem¹².

Wśród innych państw, w których unormowana jest umowa prawa publicznego, wskazać można Finlandię (ustawa o postępowaniu administracyjnym z 2003 r.), Grecję (Kodeks postępowania administracyjnego z 1999 r.), Hiszpanię (ustawa o reżimie prawnym administracji publicznej i postępowaniu administracyjnym powszechnym z 1992 r.), Włochy (ustawa o postępowaniu administracyjnym z 1990 r.), Estonię (ustawa o postępowaniu administracyjnym z 2001 r.)¹³, Portugalię (odrębna ustawa – Kodeks umów publicznych nr 18/2008 z 2008 r.¹⁴), Chorwację, Czechy¹⁵ czy Gruzję¹⁶.

Powyższe wskazuje, że umowa prawa publicznego, w szczególności subordynacyjna, od wielu lat z powodzeniem funkcjonuje w europejskim porządku prawnym, stanowiąc alternatywę dla klasycznej formy prawnej działania administracji publicznej.

Umowa publicznoprawna w Polsce – próby uregulowania

Umowa publicznoprawna stanowi przykład rozwijania idei „państwa współpracującego”, w którym jednostkę traktuje się nie tylko jako podmiot podporządkowany władzy państwowej, ale również podmiot partycypujący, a więc mający wpływ na

¹⁰ J. Wegner, *Przyszłość form konsensualnych w postępowaniu administracyjnym*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 2, s. 55.

¹¹ Zob. B. Asso, F. Monera, J. Hillairet, A. Bousquet, *Contentieux administratif*, Levallois Perret 2006, s. 21.

¹² J. Wegner, *Przyszłość form...*, s. 56.

¹³ Zob. więcej na ich temat: Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne w Europie*, Warszawa 2010.

¹⁴ Portugalski Kodeks umów publicznych z 28 stycznia 2008 r., http://www.base.gov.pt/mediaRep/inci/files/base_docs/CCPTextoconsolidadojan2016.pdf (18.02.2019).

¹⁵ Kodeks postępowania administracyjnego z 24 czerwca 2004 r., Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.

¹⁶ A. Kubiak, K. Tskhadadze, *Ogólny kodeks administracyjny Gruzji*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5, s. 61–73.

wydawane rozstrzygnięcia¹⁷. Jak już wspomniano, klasycznie, po części za doktryną niemiecką, wyróżnia się dwa rodzaje umów publicznoprawnych: koordynacyjne, zawierane przez równorzędne podmioty, oraz subordynacyjne, w których między stronami występuje relacja podporządkowania. Te pierwsze w Polsce są od dawna wykorzystywane i noszą nazwę porozumień. W drugim przypadku stroną stosunku administracyjnoprawnego jest jednostka (osoba fizyczna lub prawna) nienależąca do struktur administracji publicznej. Jako przykłady takich umów na gruncie prawa niemieckiego B. Dolnicki wskazuje umowę między pracodawcą a pracownikiem (urzędnikiem) w sprawie obowiązku zwrotu kosztów szkolenia w razie wcześniejszego wystąpienia ze służby, w sprawie szczególnego korzystania z drogi publicznej, w sprawie dodatkowych kosztów wybudowania kanalizacji, w sprawie kosztów pobytu cudzoziemca, w sprawie przyznania i wypłaty subwencji¹⁸. We wskazanych wyżej przykładach uwidacznia się jedna z zalet tej konsensualnej formy działania – organ administracji publicznej może załatwić sprawę administracyjną nie w klasycznej władczej, jednostronnej formie, czyli akcie administracyjnym, ale alternatywnej – umowie publicznoprawnej.

W rodzimym prawodawstwie zasadniczo panuje zgodność co do potrzeby włączenia tej instytucji do systemu prawnego, a dokładniej do administracyjnego prawa procesowego¹⁹. Przy tym wypowiedzi na temat umów w administracji są formułowane od wielu lat po transformacji ustrojowej. Przytoczyć można chociażby monografię zbiorową pod redakcją J. Bocia²⁰ czy autorską Z. Cieślaka²¹ i wiele innych. Dodać należy, że już w okresie powojennym J.S. Langrod sformułował pogląd o potrzebie uwzględnienia w formach prawnych realizacji zadań publicznych umów²².

Kolejną zaletą byłaby, poprzez wprowadzenie regulacji prawnej, możliwość ujednolicenia dotychczasowych poglądów doktryny na tę umowę. Jest to tym bardziej potrzebne, że charakterystyka umów w administracji ze względu na ich różnorodność nie jest łatwa. Z pewnością zatem regulacja miałaby charakter porządkujący.

W duchu tych postulatów w krajowym prawodawstwie w ostatnim czasie podjęto próby wprowadzenia tej umowy do systemu prawnego. W pierwszej kolejności wypada wskazać inicjatywę pod kierunkiem Rzecznika Praw Obywatelskich, której wynikiem jest projekt ustawy Przepisy ogólne prawa administracyjnego (POPA)²³

¹⁷ Zob. K. Obermayer, *Komentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, Neuwied–Kriftel 1999, s. 1040–1041.

¹⁸ B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna...*, s. 81.

¹⁹ Z nowszej literatury np. I. Lipowicz, *Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 4, s. 42 i n.; A. Krawczyk, *Umowa administracyjna*, s. 128.

²⁰ *Umowy w administracji*, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008.

²¹ Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004.

²² J.S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003, s. 313–314.

²³ Była to już trzecia próba stworzenia tych przepisów – projekt pochodzi z 2008 r. Pierwsza próba miała miejsce w 1988 r., a druga – w 1996 r.

zawierający w rozdz. 6 kooperacyjne formy realizacji zadań publicznych: porozumienie i umowę administracyjną²⁴. Artykuł 42 ust. 1 POPA stanowił, że „organ administracji publicznej, właściwy do załatwienia sprawy zakresu administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej albo poprzez podjęcie innego aktu lub czynności władczej, uprawniony jest do zawarcia umowy z osobami, których interesów prawnych lub obowiązków sprawa dotyczy, o ile nie stoją temu na przeszkodzie przepisy szczególne (umowa administracyjna)”. Niewątpliwie zawierał on generalne upoważnienie do zawierania umów, o ile przepis szczególny nie wyłączał takiej możliwości. Z kolejnych ustępów wynikało, że umowa taka zastępowałaby decyzje administracyjne lub inne czynności władcze. Mogłaby z jednej strony służyć do ustalenia stanu faktycznego lub stanu prawnego w sprawach, w których ustalenie okazało się niemożliwe albo wymagało poniesienia kosztów niewspółmiernych wobec celu postępowania. W takim wypadku byłaby ona swego rodzaju kompromisem, układem. Koncepcja ta nawiązywała do ugody w VwVfG. Z drugiej strony również umowa taka mogła zobowiązywać stronę do świadczenia na rzecz organu administracji publicznej, które miałyby się mieścić w ramach zadań publicznych przypisanych temu organowi przepisami prawa. Byłaby to zatem recepcja niemieckiej umowy wymiany. Wskazano również formę prawną jej zawierania, kwestie bezskuteczności, niewykonania umowy przez organ administracji publicznej (skarga na bezczynność), a także odesłania w sprawach zawierania i wykonywania w sprawach nieuregulowanych do przepisów k.c.

D.R. Kijowski jest zwolennikiem poglądu, że z racji tego, iż umowę tę należy kwalifikować do materialnego prawa administracyjnego, nie powinna być ona częścią k.p.a.²⁵ Z racji jednak tego, że ostatecznie projekt nie był procedowany, pomysł uwzględnienia jej w przepisach procesowych powrócił podczas prac nad opracowaniem koncepcji modyfikacji postępowania administracyjnego przygotowanej przez zespół powołany decyzją Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2012 r. Umowa administracyjna została ujęta w rozdz. 7b, w art. 113l–r w sposób lakoniczny. Wiele kwestii zostało unormowanych bardzo podobnie jak w POPA, np. układ, zajęcie stanowiska przez inny organ, forma prawna, pojawiły się jednak nieliczne nowe kwestie. Przykładowo art. 113m wprowadzał zasadę, że zawarcie umowy czyni niedopuszczalnym wydanie decyzji w tej samej sprawie (chyba że zachodzi nieważność umowy), a art. 113n § 1 umożliwiał organowi administracji publicznej odroczenie wydania decyzji, jeżeli strona złożyła oświadczenie o zamiarze zawarcia umowy, a organ uznał to za możliwe i celowe. Dopiero jeśli jej zawarcie byłoby niemożliwe lub istotnie ograniczone, to załatwienie sprawy administracyjnej następowałoby przez wydanie decyzji.

²⁴ Sejm RP VI kadencji, druk nr 3942, wniosek z dnia 29 grudnia 2010 r.

²⁵ D.R. Kijowski, *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2008, nr 60, s. 16.

Wskazana powyżej lakoniczność wynika ze zmiany pierwotnej koncepcji. O ile początkowo zamiarem projektodawców było przejęcie rozwiązań z POPA, o tyle ostatecznie nie skorzystano ze wszystkich propozycji. Między innymi zrezygnowano z wprowadzenia umowy wymiany, którą to modyfikację uznać należy za doniosłą. Wynika to z szerszego kontekstu. Mianowicie w obu propozycjach musiano zmierzyć się z dylematem funkcji tej umowy, tzn. czy ma ona stanowić alternatywę dla aktu administracyjnego, towarzyszyć mu, czy też nie ma być z nim związana. W obu projektach widoczna jest zgoda co do tego, że stanowić będzie alternatywę dla decyzji administracyjnej. Jak wskazuje A. Krawczyk, relacje te mogą być bardziej złożone, ale z racji braku tradycji z krajowej kulturze prawnej tej formy prawnej działania zdecydowano się skorzystać tylko z tych rozwiązań niemieckich, które są sprawdzone i uznane za bezpieczne²⁶.

Z innych doniosłych zmian wskazać można zrezygnowanie w przypadku oceny skutków wadliwości umów administracyjnych z koncepcji „bezskuteczności” na rzecz koncepcji ich „nieważności” (art. 113). Zrezygnowano także ze sformułowanej w POPA drogi dochodzenia roszczeń w razie niewykonania umowy przez organ, tj. roszczeń odszkodowawczych i możliwości żądania ustalenia istnienia obowiązku jej wykonania oraz jego treści, na rzecz skargi na bezczynność organu.

Ostatecznie jednak złożony projekt nowelizacji k.p.a. z dnia 28 grudnia 2016 r. nie zawierał rozdz. 7b *Umowa administracyjna* (art. 113l–r)²⁷. W konsekwencji doniosła nowelizacja k.p.a. z dnia 7 kwietnia 2017 r.²⁸ nie wprowadziła kontraktu administracyjnego do kanonu form działania administracji publicznej.

Umowa publicznoprawna a umowy w administracji w polskim prawodawstwie

Na wstępie podnieść należy, że umowę publicznoprawną charakteryzuje brak swobody kontraktowania właściwy dla umów prawa prywatnego. Dotyczy to zarówno dowolnego kształtowania treści tych umów, jak i wyboru kontrahenta. Nadto celem takiej umowy jest zaspokojenie potrzeb ogółu, a więc jest ona związana z realizacją zadań publicznych, co niekiedy może następować przy braku równorzędności uczestników tego stosunku prawnego²⁹. Niemniej te skromne, aczkolwiek kluczowe wytyczne nie są uznawane w judykaturze za wystarczające dla jej wyodrębnienia i wiele z zawieranych umów w administracji traktowanych jest jako prywatnoprawne. Sytuacja ta nie powinna szczególnie dziwić, gdyż w umowach tych często występują pierwiastki

²⁶ A. Krawczyk, *Umowa administracyjna*, s. 140.

²⁷ Nr druku 1183, s. 151, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1183> (8.03.2021).

²⁸ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935).

²⁹ Tak samo: L. Staniszevska, *Zagadnienia konstrukcyjne umów publicznoprawnych*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 3, s. 149.

publicznoprawne i prywatnoprawne, a przewaga jednego z nich często determinuje ostateczną klasyfikację danego kontraktu. A z racji braku normatywnego ujęcia umowy publicznoprawnej w sposób generalny niejako naturalnym punktem odniesienia jest prawo powszechne, czyli cywilne, co następuje nawet wtedy, gdy występują wskazane powyżej cechy charakterystyczne dla umów zawieranych przez administrację.

Wobec powyższego klasyfikacja umów publicznoprawnych nie jest łatwa, a tym bardziej oczywista³⁰. Niektórzy przedstawiciele doktryny przeprowadzają ją w oparciu o zaprezentowaną wcześniej regulację niemiecką, która z racji chociażby jednej z dłuższych tradycji jej stosowania stanowi ważny punkt odniesienia, i to nie tylko dla polskiej dogmatyki. Inni z kolei przedstawiają autorskie rozwiązania³¹. Generalnie za A. Błasiem można wyróżnić dwa podstawowe typy umów w administracji: umowy cywilnoprawne i administracyjnoprawne (publicznoprawne)³². Z kolei według D.R. Kijowskiego umowy publicznoprawne mają trzy podtypy: umowy międzynarodowe, porozumienia administracyjne (umowy koordynacyjne), typowe umowy administracyjne (umowy subordynacyjne)³³. Zaprezentowane przykładowe podziały nie odzwierciedlają jednak złożoności tej problematyki na gruncie polskiego ustawodawstwa. Dzieje się tak z oczywistego powodu – brak wzorca czy zrębowych przepisów kształtujących umowę publicznoprawną skutkuje tym, że ustawodawca na potrzeby konkretnej regulacji w sposób mniej lub bardziej kompleksowy określa *essentialia negotii* dopuszczalnych umów. Ich charakter prawny nie jest przy tym jednoznaczny, stąd zasadne jest posługiwanie się również szerszym pojęciem – umowy w administracji.

Aby jednak zobrazować występujące zróżnicowanie w postrzeganiu poszczególnych umów w administracji, wskazać należy te sfery oraz te przepisy szczególne, w których ustawodawca posługuje się terminem *umowa w prawie publicznym*. Technika legislacyjna jest przy tym różnorodna – od metody niemalże zupełnej regulacji po lakoniczne, niejako zdawkowe jedynie wskazanie, że formą prawną działania jest umowa.

Współcześnie doniosłą rolę odgrywa umowa partnerstwa publiczno-prywatnego³⁴, jednak jej klasyfikacja nie jest oczywista. Jak wskazuje Z. Cieślik, umowy te mogą stanowić zarówno przykład umowy subordynacyjnej, a więc zastępować akt administracyjny, jak i nie pozostawać z nim w żadnym związku³⁵. Zarówna ta

³⁰ *Ibidem*, s. 140.

³¹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 121–124.

³² A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, red. M. Stahl, J.P. Tarno, M. Górski, Łódź 2000, s. 335.

³³ D.R. Kijowski, *W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 6, s. 78.

³⁴ Art. 7 i n. ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2021, poz. 711 ze zm.).

³⁵ Z. Cieślik, *Umowa administracyjna...*, s. 44 i n.

umowa, jak i umowa o koncesję na roboty budowlane lub usługi³⁶ czy umowa o dotację celową na realizację zadań publicznych³⁷ są zbliżone do niemieckiej umowy wymiany. Niemniej z racji tego, że nie są powiązane w żaden sposób z decyzją administracyjną, zdaniem A. Krawczyk nie można ich ująć jako konstrukcji administracyjnego prawa procesowego³⁸. Innymi słowy – nie powinny one wchodzić w zakres przedmiotowy umów publicznoprawnych w zaprezentowanych projektach. Stąd też wielokroć traktuje się je jako umowy zawierane w sferze prywatnoprawnej. Ma to miejsce w szczególności w stosunku do umowy dotacyjnej, mimo że brak w niej swobody w zakresie wyboru kontrahenta, kształtowania treści umowy czy sposobu kontraktowania³⁹.

Niezależnie od powyższego zdarza się i tak, że mimo iż podstawa prawna, a więc kompetencja organu do zawierania umów w administracji, powinna wynikać z umocowania ustawowego, to niekiedy treść tych umów normowana jest aktami podustawowymi⁴⁰. Trudno uznać za sanującą okoliczność, że delegacja do normowania tych treści wynika wprost z ustawy, gdyż nie usuwa to wątpliwości co do naruszenia zasady prymatu ustawy przy ograniczaniu praw i wolności jednostki (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Równie trudne w jednoznacznej ocenie jest zawarcie w porozumieniu, a więc umowie koordynacyjnej, upoważnienia do zawierania umów prywatnoprawnych, gdzie treść tych umowy określa się w załączniku do tego porozumienia⁴¹.

W praktyce ze względu na brak generalnej regulacji prawnej umowy publicznoprawnej oraz ograniczania jej w doktrynie i judykaturze do porozumień administracyjnych, a więc sfery wewnętrznej, wielu umowom zawieranych przez administrację przypisuje się charakter mieszany. Oznacza to, że zazwyczaj częściowo normuje się jej elementy ustawie, a w pozostałym zakresie odsyła się do przepisów k.c. Takie nieznaczące określenie ich treści znajduje się np. w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 136)⁴² czy ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (art. 41)⁴³.

³⁶ Art. 3 ust. 1 ustawy z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. 2021, poz. 541 ze zm.).

³⁷ Art. 151 i 250 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2021, poz. 305 ze zm.).

³⁸ A. Krawczyk, *Umowa administracyjna*, s. 142.

³⁹ Zob. A. Ostrowska, *Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2018, nr 3, s. 23.

⁴⁰ Zob. art. 12a ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. 2021, poz. 573 ze zm.).

⁴¹ Zob. porozumienie nr 37 z dnia 30 grudnia 2020 r. zawarte pomiędzy Wojewodą Dolnośląskim a Zarządem Województwa Dolnośląskiego w sprawie powierzenia Województwu Dolnośląskiemu zadania publicznego związanego z zapewnieniem funkcjonowania dyspozytorni medycznych na terenie województwa dolnośląskiego (Dz.U.W.Dolno. 2020. poz. 7365).

⁴² Dz.U. 2020, poz. 1398 ze zm.

⁴³ Dz.U. 2021, poz. 523 ze zm.

Z kolei przykładem umowy subordynacyjnej są kontrakty socjalne⁴⁴, umowa ekspropriacyjna czy umowa urbanistyczna. Ostatnia z nich stanowi egzemplifikację niedawno, tj. w 2015 r., wprowadzonych rozwiązań w prawie zagospodarowania przestrzeni⁴⁵. Na jej podstawie inwestor w ramach realizacji inwestycji głównej na nieruchomości niezabudowanej zobowiązuje się do budowy na swój koszt i do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy inwestycji uzupełniających w postaci infrastruktury technicznej, społecznej lub lokali mieszkalnych. Stanowi to warunek uzyskania pozwolenia na budowę. W ramach inwestycji uzupełniających możliwe jest również zobowiązanie go do budowy na swój koszt i do nieodpłatnego przekazania na rzecz gminy lokali innych niż mieszkalne, przeznaczonych na potrzeby działalności kulturalnej, społecznej, edukacyjnej lub sportowej. Wymiar zobowiązań ma być proporcjonalny do wzrostu wartości nieruchomości w wyniku uchwalenia albo zmiany miejscowego planu rewitalizacji. Ukończenie inwestycji uzupełniającej stanowi warunek przystąpienia do użytkowania obiektów budowlanych stanowiących inwestycję główną. W takim wypadku inwestor jest też zwolniony z renty planistycznej oraz opłaty adiacenkiej. Zdaniem M. Krusia jest wiele argumentów przemawiających za jej publicznoprawnym charakterem: dotyczy ona spraw publicznych (zadań publicznych organu), jej zawarcie służy realizacji celów publicznych, nawiązuje się nią stosunek administracyjnoprawny, a organ będący jej stroną jest związany przed wszystkim zasadą praworządności, a nie swobodą kontrahowania⁴⁶. W sprawie jej charakteru prezentowane są także inne stanowiska⁴⁷.

Natomiast przykładem rozbieżności w kwestii charakteru prawnego umów zawieranych przez administrację w krajowym porządku prawnym jest umowa ekspropriacyjna stanowiąca obligatoryjny, wstępny etap pozyskiwania nieruchomości na realizację inwestycji celu publicznego⁴⁸. Szczególnie w przypadku tej umowy aktualny staje się postulat szerszej debaty na temat generalnego wprowadzenia umowy publicznoprawnej do systemu prawnego, gdyż przez wiele lat była ona niezasadnie traktowana jako umowa objęta pełną swobodą kontraktowania, czyli umowa prawa prywatnego⁴⁹. Dopiero w 2017 r. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł, że umowa ta zawierana jest pod groźbą, przymusem wywłaszczenia w drodze aktu

⁴⁴ Zob. I. Sierpowska, *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012, s. 318–320.

⁴⁵ Zob. art. 37i ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. 2021, poz. 741 ze zm.).

⁴⁶ M. Kruś, *Umowa urbanistyczna jako przykład umowy administracyjnej na tle polskiego i europejskiego porządku prawnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 3, s. 136.

⁴⁷ Zob. P. Ruczkowski, *Umowa urbanistyczna w procesie rewitalizacji – charakter prawny i konsekwencje prawne jej zawarcia*, „Annales UMCS” 2020, nr 1, s. 93.

⁴⁸ Zob. S. Pawłowski, *Pojęcie, przedmiot i charakter prawny umowy wywłaszczeniowej (ekspropriacyjnej)*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 4, s. 155–167.

⁴⁹ Zob. np. wyrok NSA z dnia 24 lutego 2006 r., sygn. I OSK 507/05, Lex nr 194064; wyrok SN z dnia 20 września 2013 r., sygn. II CSK 703/12, Lex nr 1383075; uchwała SN z dnia 24 września 1992 r., sygn. III AZP 11/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 93.

administracyjnego, stanowiąc w istocie alternatywę dla aktu administracyjnego⁵⁰. W praktyce oznaczało to, że osoba, która w trybie tej umowy przekazała nieruchomości na cele publiczne, a więc ułatwiając i przyspieszając realizację zadania publicznego, była gorzej traktowana niż osoba, która zgody takiej nie wyraziła. Nadmienić należy, że jej brak skutkuje obowiązkiem wszczęcia formalnego postępowania wywłaszczeniowego – pozyskanie nieruchomości na cele publiczne znacząco się wydłuża. Mimo tych wydawałoby się oczywistych konsekwencji do momentu wydania wspomnianego wyroku Trybunału Konstytucyjnego pod względem gwarancji ochrony prawa własności osoby, które nie przystąpiły do umowy, były lepiej traktowane, co wyrażało się przede wszystkim w objęciu ich obowiązkiem zwrotowym.

Podsumowanie

Do niekwestionowanych zalet umów publicznoprawnych należy możliwość wpływania podmiotów administrowanych na treść stosunków administracyjnoprawnych. Umowy te są nie tylko wyrazem konsensusu, jaki należy osiągnąć pomiędzy uczestnikami tych stosunków, ale stają się nadto wyrazem uczestniczenia, partycypacji w realizacji zadań publicznych, a więc trendu, na który kładzie się nacisk obecnie w naukach o prawie administracyjnym i administracji⁵¹. Zgodzić się należy z J. Wegner, że konstruując umowę publicznoprawną, w prawie polskim warto skorzystać z doświadczeń innych państw, które tylko potwierdzają popularność i przydatność tej instytucji⁵².

Mimo wydawałoby się wielu oczywistych zalet takich umów w Polsce ciągle próby ich uregulowania w sposób generalny nie zakończyły się powodzeniem. Fakt ten należy odnotować z przykrością, jako niewykorzystaną szansę skorzystania na większą skalę z dwustronnych form działania.

Dotychczas zgłoszone propozycje w największym stopniu czerpią z rozwiązań niemieckich, niemniej krytycznie należy ocenić rezygnację w ostatniej próbie z wprowadzenia umowy jako układu. Jest to jednak uwaga szczegółowa. Wydaje się, że obecnie zamiast kreować coraz to nowe próby ujęcia umowy publicznoprawnej w przepisach prawnych, skupić by się należało na jej implementowaniu do krajowego systemu prawnego. Z tego względu warto by to uczynić wedle propozycji zawartych w ostatnim projekcie jako rozwiązaniu dopracowanym. Oczywiście należałoby pilnie monitorować stosowanie tej formy prawnej działania administracji i dopiero odpowiednio do zauważonych i zgłoszonych propozycji i zastrzeżeń

⁵⁰ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15, OTK-A 2017, nr 86.

⁵¹ Zob. np. J. Wenger-Kowalska, *Idea governance a współczesne kierunki rozwoju prawa*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 5, s. 5.

⁵² J. Wegner, *Przyszłość form...*, s. 73.

uzupełniać przyjęte rozwiązania, przede wszystkim o wspomniany układ. Nie oznacza to jednocześnie, że w takim przypadku zostaną rozwiązane wszelkie problemy związane z umowami w administracji, gdyż istnieje szereg takich umów, których w sposób oczywisty nie można by przypisać do umów publicznoprawnych ze względu na ich mieszany, tj. cywilno-administracyjny charakter.

Postulowanie jak najszybszego wprowadzenia umowy publicznoprawnej jako instytucji prawnej wydaje się tym bardziej potrzebne, że ostatnio coraz donioślejszą rolę odgrywają kontrakty w przedmiocie zamówień publicznych, które niejako zawłaszczają problematykę umów w administracji.

Bibliografia

- Asso B., Monera F., Hillairet J., Bousquet A., *Contentieux administratif*, Levallois Perret 2006.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994.
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych* [w:] *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, red. M. Stahl, J.P. Tarno, M. Górski, Łódź 2000.
- Cieślak Z., *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004.
- Dolnicki B., *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 3.
- Kijowski D.R., *Przepisy ogólne prawa administracyjnego – trzecie podejście*, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 2008, nr 60.
- Kijowski D.R., *W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 6.
- Kmiecik Z., *Postępowanie administracyjne w Europie*, Warszawa 2010.
- Kopp F.O., Ramsauer U., *Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar*, München 2003.
- Krawczyk A., *Umowa administracyjna* [w:] *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym. Raport zespołu eksperckiego*, red. Z. Kmiecik, Warszawa 2016.
- Kruś M., *Umowa urbanistyczna jako przykład umowy administracyjnej na tle polskiego i europejskiego porządku prawnego*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 3.
- Kubiak A., Tskhadadze K., *Ogólny kodeks administracyjny Gruzji*, „Samorząd Terytorialny” 2006, nr 5.
- Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, Kraków 2003.
- Lipowicz I., *Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, nr 4.
- Maurer H., *Allegemaines Verwaltungsrecht*, München 1999.
- Obermayer K., *Komentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz*, Neuwied–Kriftel 1999.
- Ostrowska A., *Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy o dotację w świetle polskich i zagranicznych regulacji*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2018, nr 3.
- Pawłowski S., *Pojęcie, przedmiot i charakter prawny umowy wywłaszczeniowej (ekspropriacyjnej)*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, nr 4.
- Ruczkowski P., *Umowa urbanistyczna w procesie rewitalizacji – charakter prawny i konsekwencje prawne jej zawarcia*, „Annales UMCS” 2010, nr 1.
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*, Warszawa 2012.
- Staniszewska L., *Zagadnienia konstrukcyjne umów publicznoprawnych*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 3.
- Taras W., Wróbel A., *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, red. E. Knosala, A. Matan, G. Łaszczyca, Kraków 1999.

Umowy w administracji, red. J. Boć, L. Dziewięcka-Bokun, Wrocław 2008.

Vedel G., *Droit administratif*, Paris 1973.

Wegner J., *Przyszłość form konsensualnych w postępowaniu administracyjnym*, „Studia Prawa Publicznego” 2019, nr 2.

Wenger-Kowalska J., *Idea governance a współczesne kierunki rozwoju prawa*, „Państwo i Prawo” 2016, z. 5.

Streszczenie

Umowa publicznoprawna (umowa administracyjna) jest jedną z tych form prawnych działania administracji publicznej, której potencjał w Polsce wciąż pozostaje niewykorzystany. Występuje tylko jako rozwiązanie szczególne, brak natomiast rozwiązania o charakterze systemowym, stanowiącego generalną podstawę do ich zawierania. Tymczasem w większości krajów europejskich jest ona trwałym elementem systemu prawnego, zazwyczaj ogólnej procedury administracyjnej. W Polsce mimo podjętych kilku prób jej uregulowania ostatecznie nie zakończyły się one powodzeniem. Stąd ciągle nie może ona stanowić alternatywy dla klasycznej formy działania administracji publicznej – aktu administracyjnego. W konsekwencji wielu umów zawieranych przez administrację traktowanych jest jako cywilnoprawne. Często jest to czynione pomimo braku charakterystycznej dla prawa prywatnego swobody kontraktowania.

Słowa kluczowe: umowa publicznoprawna, umowa administracyjna, prawne formy działania administracji, stosunek administracyjnoprawny, formy konsensualne w prawie administracyjnym

PUBLIC LAW CONTRACT – UNTAPPED POTENTIAL

Summary

A public-law contract (administrative agreement) is one of those legal forms of activity of public administration, the potential of which in Poland still remains unused. It appears only as a special solution, but there is no systemic solution constituting the general basis for their conclusion. Meanwhile, in most European countries it is a permanent element of the legal system, usually in a general administrative procedure. In Poland, despite several attempts to regulate it, they were ultimately unsuccessful. Hence, it still cannot be an alternative to the classic form of public administration – an administrative act. As a consequence, many contracts concluded by the administration are treated as civil law. This is often done despite the lack of the freedom of contract characteristic of private law.

Keywords: public law contract, administrative agreement, legal forms of administration, administrative-legal relationship, consensual forms in administrative law