

# UMOWY W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

**redakcja naukowa Sławomir Pawłowski**

---

Wolfgang Abromeit, Maciej Kruś, Filip Lewandowski  
Michael Meier, Sławomir Pawłowski, Lucyna Staniszevska  
Rafał Szczepaniak, Ewa Szewczyk, Marek Szewczyk, Joanna Wegner

---

# UMOWY W ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

**redakcja naukowa Sławomir Pawłowski**

---

Wolfgang Abromeit, Maciej Kruś, Filip Lewandowski  
Michael Meier, Sławomir Pawłowski, Lucyna Staniszevska  
Rafał Szczepaniak, Ewa Szewczyk, Marek Szewczyk, Joanna Wegner

---

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo.pl**  
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja dofinansowana  
przez Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Stan prawny na 1 maja 2022 r.

Recenzent  
Prof. UwB dr hab. Mirosław Wincenciak

Wydawca  
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący  
Kinga Zając

Opracowanie redakcyjne  
Violet Design

Projekt okładek serii  
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

**prawolubni**<sup>♥</sup>

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-421-2  
ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.  
Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 728 313 462  
e-mail: [PL-ksiazki@wolterskluwer.com](mailto:PL-ksiazki@wolterskluwer.com)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów .....	7
---------------------	---

Wstęp .....	11
-------------	----

### Część I

#### ZAGADNIENIA TEORETYCZNOPRAWNE

*Marek Szewczyk*

Umowy jako forma aktywności administracji publicznej .....	21
--	----

*Rafał Szczepaniak*

Umowy w administracji z perspektywy cywilistycznej .....	47
--	----

*Sławomir Pawłowski*

Podmiotowość publicznoprawna jednostek samorządu terytorialnego a umowy w administracji .....	75
---	----

### Część II

#### UMOWY ADMINISTRACYJNE W MATERIALNYM I PROCESOWYM PRAWIE ADMINISTRACYJNYM

*Maciej Krus*

Umowa na budowę albo przebudowę drogi – jako instrument realizacji publicznego prawa podmiotowego państwa albo jednostki samorządu terytorialnego .....	95
---	----

<i>Ewa Szewczyk</i> <b>Umowa w administracji na przykładzie umowy o dofinansowanie</b> .....	113
---	-----

**Część III**  
**UMOWY W ADMINISTRACJI – ASPEKTY**  
**PRAWNOPORÓWNAWCZE**

<i>Joanna Wegner</i> <b>Umowy publicznoprawne w europejskim porządku prawnym</b> .....	141
---	-----

<i>Lucyna Staniszevska</i> <b>Umowy publicznoprawne – konstrukcja, metody regulacji i zakres zastosowania w aspektach prawnoporównawczych</b> .....	159
--	-----

<i>Wolfgang Abromeit, Michael Meier</i> <b>Umowny rozkład ryzyka w projektach PPP na dużą skalę – analiza na przykładzie sprawy A1 mobil</b> .....	179
---	-----

<i>Filip Lewandowski</i> <b>Relacja prawna między umowami publicznoprawnymi a prawem zamówień publicznych w niemieckim porządku prawnym</b> .....	205
--	-----

<b>Zakończenie</b> .....	229
--------------------------	-----

<b>Autorzy</b> .....	249
----------------------	-----

## WSTĘP

Po transformacji ustrojowej w Polsce zawieranie umów przez administrację, szczególnie tych pomiędzy podmiotami administrującymi a administrowanymi, nabierało coraz większej doniosłości. Wynikało to przede wszystkim z coraz powszechniejszego ich stosowania i odsyłania do nich coraz śmielej w aktach normatywnych, przepisach prawa materialnego, rzadziej ustrojowego prawa administracyjnego. Zjawisko to zostało zauważone przez doktrynę, było też przedmiotem aktywności legislacyjnych. Ostatecznie jednak spójna, jednolita koncepcja nie została wprowadzona do systemu prawnego. Nie przeszkodziło to jednak dalszej debacie w tym przedmiocie, co sprawia, że ta konsensualna forma realizacji zadań administracji publicznej ciągle się rozwija oraz podlega ewolucji. Jej stosowanie implikuje rozważania o charakterze teoretycznoprawnym, jak również spory, które są rozwiązywane przez judykaturę, i to zarówno przez sądy powszechne, jak i administracyjne, Sąd Najwyższy, jak i Trybunał Konstytucyjny. Te małe kroki przybliżają zatem do pełniejszego ich rozumienia.

Wyrazem tego trendu, tj. nieustannej debaty w przedmiocie umów zawieranych przez administrację publiczną, jest niniejsza monografia wieloautorska, która stawia sobie za cel rozwijanie rozumienia tej formy prawnej. Przedmiotem badań będzie m.in. charakter, miejsce w systemie prawnym czy też konstrukcja umów w administracji ze szczególnym uwzględnieniem umów publicznoprawnych. Podjęcie tej problematyki badawczej jest uzasadnione z wielu względów. W pierwszej kolejności wskazać należy, że postrzeganie tychże umów przez doktrynę prawa administracyjnego nie jest jednolite, a niekiedy wręcz kwestionuje się ich istnienie. W konsekwencji także w systemie prawnym uwzględnia się

je raczej w kontekście jednorazowej regulacji, a nie ogólnego, generalnego rozwiązania. Taki brak holistycznego podejścia skutkuje niemalże dowolnością ich normatywnego ujmowania, co nie sprzyja pewności prawa i nie pogłębia zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa. Po wtóre, podjęcie tej problematyki jest tym bardziej zasadne, że w najnowszej doktrynie z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności z zasady demokratycznego państwa prawnego, wywodzi się tezy o kontraktowej kompetencji organów administracji publicznej<sup>1</sup>. Pogląd ten stanowi w istocie konsekwencję zmian ustrojowych po 1989 r., które umożliwiły rozwój umów publicznoprawnych.

Podjęcie tej problematyki jest zasadne także z tego powodu, że współcześnie coraz silniej zauważalny jest wzrost znaczenia dwustronnych form działania administracji, do których zaliczyć można właśnie umowy w administracji. Zainteresowanie się tą problematyką jest tym właściwsze, że obecnie obserwowane jest odejście w teorii prawa publicznego od *New Public Management* (NPM) na rzecz *public governance*, która to koncepcja, jak wskazuje się w doktrynie, ma większe szanse na przyjęcie jej w praktyce. O ile zatem współcześnie ciągle trwa poszukiwanie alternatyw dla biurokratycznego modelu zarządzania administracyjnego, o tyle niewątpliwie podejście menedżer-klient, właściwe dla NPM, zastępuje się coraz częściej dialogiem i współpracą. A umowy w administracji bardzo dobrze wpisują się w tę nową formułę współzarządzania. Wydaje się, że właśnie ta forma współdziałania w sposób optymalny umożliwia wyważenie interesu indywidualnego i publicznego, będąc niekiedy nawet okazją do ich zjednoczenia. Stanowi zatem wyraz coraz silniejszego trendu odchodzenia od „*hard regulations*” na rzecz „*soft solutions*”.

W ramach szczegółowych celów badawczych wskazać należy próbę odkodowania wspólnych cech umów publicznoprawnych i tym samym odróżnienie ich od umów prywatnoprawnych. Powyższe jawi się jako doniosłe przedsięwzięcie, tym bardziej że ma umożliwić próbę wskazania wzorców postępowania w przypadku niewykonania tych umów czy

---

<sup>1</sup> Z. Cieślik, *Konstytucyjne podstawy kontraktowych działań administracji publicznej* [w:] *Prawo administracyjne dziś i jutro*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 189.

Część I

**ZAGADNIENIA TEORETYCZNOPRAWNE**



Marek Szewczyk

# UMOWY JAKO FORMA AKTYWNOŚCI ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

## 1. Wprowadzenie

Aktywność administracji publicznej tradycyjnie kojarzona jest z tzw. władczą albo – inaczej mówiąc – jednostronną metodą regulacji stosunków prawnych. Dla metody tej charakterystyczne jest to, że jeden z podmiotów uczestniczących w takich stosunkach prawnych jest umocowany prawnie do określenia sytuacji prawnej drugiego podmiotu (podmiotów) tego rodzaju stosunków. Jeden z podmiotów uczestniczących w tego typu stosunkach prawnych, który zwykle jest upoważniony do tak rozumianego jednostronnego regulowania stosunków prawnych z innymi podmiotami, tradycyjnie określany jest mianem podmiotu administrowanego<sup>1</sup>. Dominuje przy tym przekonanie, że tylko ten podmiot administrowany posiada na normie prawnej opartą kompetencję do określania „zawsze”, w każdych okolicznościach, sytuacji prawnej drugiego podmiotu (podmiotów) uczestniczącego w tego typu stosunkach prawnych. Ten podmiot (czy podmioty) określany jest mianem podmiotu administrowanego<sup>2</sup>. Taka metoda regulowania stosunków

---

<sup>1</sup> R. Stankiewicz [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, Warszawa 2019, s. 56, nb 57.

<sup>2</sup> Por. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2004, s. 33; R. Stankiewicz [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, s. 56, nb 57.

społecznych określana jest powszechnie mianem metody administracyjnoprawnej<sup>3</sup>.

Na ukształtowanie się naszkicowanego wyżej obrazu aktywności administracji publicznej nie miało większego wpływu od dawna już zauważone i poddane naukowej penetracji zjawisko posługiwania się przez administrację publiczną także tzw. dwustronnymi albo – inaczej mówiąc – konsensualnymi formami działania, które charakteryzowane są mianem cywilnoprawnej metody regulacji stosunków prawnych<sup>4</sup>. Podejmowanie tego rodzaju działań przez administrację publiczną odbywało się zasadniczo na podstawie norm prawa prywatnego, a w szczególności prawa cywilnego. Jednakże podejmowaniu działań w tej formie prawnej towarzyszyły zawsze w węższym lub szerszym zakresie różnego rodzaju regulacje określające warunki, ograniczenia lub zastrzeżenia, zamieszczone z reguły w regulacjach prawnych adresowanych bezpośrednio do podmiotów administracji publicznej oraz ich organów.

## 2. Umowy prawa cywilnego z udziałem podmiotów administracji publicznej

Jak powszechnie wiadomo, podmioty administracji publicznej są wielkimi posiadaczami ziemskimi. W czasach Polski Ludowej stworzono jednolity państwowy fundusz własności nieruchomości i gospodarowano nim głównie przy użyciu metod działania charakterystycznych dla prawa administracyjnego. Potencjalny nabywca działki budowlanej stanowiącej własność Skarbu Państwa, aby stać się jej użytkownikiem wieczystym, musiał najpierw otrzymać decyzję administracyjną, w której został wskazany jako uprawniony do zawarcia ze Skarbem Państwa, w państwowym biurze notarialnym, umowy o oddanie gruntu państwowego w użytkowanie wieczyste. Sytuacja ta uległa radykalnej zmianie od 5.12.1990 r., tj. z dniem wejścia w życie ustawy z 29.09.1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. Nr 79, poz. 464). O ustawie tej długo mawiano i pisano, że jej mocą

<sup>3</sup> J. Jagielski [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Jagielski, M. Wierzbowski, s. 45.

<sup>4</sup> Z. Leoński, *Zarys prawa...*, s. 29–30.

przywrócono nieruchomościom stanowiącym własność publiczną cechy towaru i dobra rynkowego, po uprzedniej ich „socjalizacji” dokonanej w Polsce po okresie II wojny światowej<sup>5</sup>. Od tego momentu gospodarowanie nieruchomościami stanowiącymi własność publiczną odbywa się zasadniczo w formach prawa cywilnego.

Przykładowo, w niemal całym dziale II ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.), poza jednym wyjątkiem, obejmującym przepisy rozdziału 5, zatytułowanego „Oddawanie w trwałe zarząd”, przepisy zamieszczone w pozostałych rozdziałach tego działu odnoszą się *stricte* do podejmowania przez organy administracji publicznej czynności o charakterze cywilnoprawnym, mających za przedmiot nieruchomości stanowiące własność publiczną: gmin, powiatów, związków gmin lub powiatów, samorządów województw, albo Skarbu Państwa. Co charakterystyczne, wspomniane przepisy ustawowe nie udzielają żadnych kompetencji organom gmin, powiatów, związków gmin lub powiatów, samorządów województw czy Skarbu Państwa, lecz jedynie formułują rozmaite wymogi, warunki i ograniczenia odnoszące się do czynności organów tych podmiotów o charakterze ściśle cywilnoprawnym, które miałyby mieć za przedmiot nieruchomości stanowiące własność wymienionych podmiotów. Przykładowo: zarówno gminy, powiaty, jak i samorzady województw, związki gmin lub powiatów oraz Skarb Państwa muszą utworzyć własne zasoby nieruchomości (art. 20 u.g.n.). Muszą następnie sporządzać na okresy 3-letnie plany wykorzystywania zasobów oraz gospodarować nieruchomościami z tych zasobów zgodnie ze wspomnianymi planami wykorzystania zasobów (art. 25 ust. 2 u.g.n.), prognozami udostępniania nieruchomości zasobu oraz nabywania nieruchomości do zasobu (art. 25 ust. 2a pkt 2 lit. a u.g.n.) oraz programami zagospodarowania nieruchomości zasobów (art. 25 ust. 2a pkt 3; art. 25b i 25d oraz art. 23 ust. 1da i 1db pkt 4 u.g.n.). Żadne tego typu obowiązki nie ciążą na właścicielach nieruchomości innych niż właściciele wymienieni w przepisach działu II u.g.n.

---

<sup>5</sup> A. Wasilewski, *Administracja wobec prawa własności nieruchomości gruntowych*, Kraków 1972, s. 37–41.

Następnie, podejmując decyzję o przeznaczeniu do zbycia nieruchomości z któregoś spośród wymienionych zasobów, organ upoważniony do gospodarowania nieruchomościami obowiązany jest podać do publicznej wiadomości informację o przeznaczeniu którejś z nieruchomości z zasobu do: sprzedaży, oddania w użytkowanie, a także do wydzierżawienia albo wynajęcia na okres dłuższy niż 3 lata (art. 35 ust. 1 u.g.n.). W dalszej kolejności organy gospodarujące zasobami obowiązane są do wyłonienia nabywcy prawa własności, użytkownika wieczystego, użytkownika oraz najemcy albo dzierżawcy w drodze przetargu (art. 37 ust. 1 u.g.n.), chyba że z przepisów obowiązującego prawa wynika możliwość odstąpienia od trybu przetargowego (art. 37 ust. 2 i 3, 3a i 4a u.g.n.). Gdy dojdzie już do wyłonienia nabywcy któregoś ze wspomnianych praw do nieruchomości z zasobu, przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami wskazują sposób określenia ceny (art. 67 i 68 u.g.n.) oraz sposób jej uiszczenia (art. 70 u.g.n.).

Podobnie jest w przypadku zawierania przez administrację publiczną umów podlegających prawu zamówień publicznych. Administracja publiczna jest bowiem wielkim graczem na rynku zamówień na roboty budowlane, usługi czy towary. W istocie cała regulacja zawarta w ustawie z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) ma charakter cywilnoprawny, ponieważ zarówno pod względem przedmiotowym, jak i pod względem metody regulacji, trudno dopatrzeć się w niej elementów typowych dla prawa publicznego, poza jednym wyjątkiem: a mianowicie celu zawierania tych umów. Ten zaś element może implikować dalsze odrębności oraz rzutować na specyfikę tych umów.

Otóż w przypadku zawierania przez administrację publiczną umów z dziedziny zamówień publicznych, ich wspólną cechą jest właśnie cel ich zawierania: wszystkie te umowy zawierane są przez administrację publiczną w celu wykonania jakichś zadań publicznych. Na zawieranie przez administrację publiczną innych umów w obowiązującym porządku prawnym brak jest miejsca. W odniesieniu do administracji samorządu terytorialnego przesądzają o tym: przepis art. 9 ust. 1 ustawy z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2022 r. poz. 559 ze zm.), przepis art. 6 ust. 1 ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym

(Dz.U. z 2022 r. poz. 528) oraz przepis art. 8 ust. 1 ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2022 r. poz. 547). Wszystkie powołane wyżej przepisy zawierają jednobrzmiące sformułowanie, zgodnie z którym: gminy, powiaty, a w konsekwencji – zgodnie z paremią *nemo plus iuris in alium cessans quam ipse habet* – także ich związki oraz samorzady województw, mogą zawierać umowy z innymi podmiotami wyłącznie w celu wykonania ciężących na nich zadań, a więc zadań wyłącznie publicznych, albowiem mającym służyć zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnot lokalnych, względnie – w przypadku samorządów województw – regionalnych<sup>6</sup>; *ergo*: nie mogą zawierać żadnych innych umów.

Co więcej, w przypadku zawierania przez administrację publiczną umów o dostawy, usługi i roboty budowlane (art. 7 pkt 28 p.z.p.), wymienić można – tytułem jedynie przykładów – takie regulacje, które – oprócz wspomnianego wcześniej narzuconego przez ustawodawcę celu zawarcia umowy – narzucają ponadto: sposób wyłonienia kontrahenta poprzez narzucenie sposobu przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 83–103 p.z.p.), a w jego ramach m.in.: analizę potrzeb zamawiającego, przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych, ogłoszenie o zamiarze złożenia zamówienia, ustalenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz podanie ich do publicznej wiadomości, a następnie zdecydowanie o wyborze oraz zastosowanie jednego z trybów udzielenia zamówienia publicznego (art. 129 p.z.p.), zasady oceny ofert (art. 223 p.z.p.), czy kryteria, według których należy dokonać wyboru wykonawcy zamówienia publicznego (art. 239–248 p.z.p.).

Inny bardzo ważny obszar stosunków społecznych, w ramach którego administracja publiczna zawiązuje umowy, będąc związana nie tylko przepisami prawa prywatnego, lecz także całą otoczką przepisów prawa, adresowanych wyłącznie do tejże administracji publicznej, to obszar prawa pracy. Według dostępnych danych statystycznych administracja publiczna zatrudnia ok. 500 000 osób<sup>7</sup>. Liczba ta obejmuje wyłącznie

<sup>6</sup> Por. wyrok NSA w Rzeszowie z 20.05.1998 r., SA/Rz 355/98, LEX nr 35721.

<sup>7</sup> Dane z: „Serwis Samorządowy PAP”, zatrudnienie w administracji, <https://samorzad.pap.pl/> (dostęp: 8.05.2019 r.).

W publikacji omówiono problematykę kontraktów zawieranych w przestrzeni publicznej z uwzględnieniem najnowszych trendów teoretycznoprawnych. Umowy w administracji są często wykorzystywane przy realizacji zadań publicznych, a ich stosowanie wymaga rozważenia, czy umowa jest w pełni objęta swobodą kontraktowania, stanowi alternatywę dla decyzji administracyjnej, czy też łączy w sobie elementy prywatno- i publicznoprawne.

Opracowanie ma charakter porządkujący powyższe zagadnienia i stanowi narzędzie umożliwiające określenie reżimu prawnego, jakiemu poddana jest konkretna umowa. Autorzy wskazali elementy konstrukcyjne umowy publicznoprawnej, co umożliwi ich wyodrębnienie, a także tryb kontroli takich umów, co pozwoli na ustalenie właściwej drogi ich wzruszania.

Publikacja jest przeznaczona dla pracowników administracji, przedsiębiorców, adwokatów, radców prawnych, sędziów, prokuratorów i doradców podatkowych. Zainteresuje przedstawicieli nauki oraz studentów prawa i administracji.

„Atrakcyjność wydawnicza recenzowanej pracy wynika przede wszystkim z jej kompletności – przejawiającej się w tym, że omówiono w niej wszystkie węzłowe problemy w zakresie umów w administracji publicznej. Jednocześnie praca nie jest tylko komentarzem zastanego stanu prawnego, ale również zawiera propozycje *de lege ferenda*. Książka jest więc kompendium wiedzy o umowach w administracji publicznej, przydatnym dla praktyków, jak i inspiracją dla przedstawicieli doktryny prawa”.

*Prof. UwB dr hab. Mirosław Wincenciak*

**Sławomir Pawłowski** – doktor habilitowany nauk prawnych; profesor w Zakładzie Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu; wykładowca w Wyższej Szkole Bankowej w Poznaniu; specjalista z zakresu publicznoprawnej ingerencji w prawo własności, przede wszystkim wywłaszczeń, zarówno formalnych, jak i faktycznych (*de facto*); autor kilkudziesięciu opracowań naukowych z zakresu prawa administracyjnego ustrojowego oraz materialnego.



9788382864212 W01P01

ISSN 1897-4392  
ISBN 978-83-8286-421-2



9 788382 864212

#### ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

Kup e-book i czytaj  
w aplikacji Smarteca



CENA 99 ZŁ (W TYM 5% VAT)