

Granice swobody zawierania przez jednostki samorządu terytorialnego umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej

Paweł Sancewicz

Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy jednostkom samorządu terytorialnego przy powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przysługuje możliwość korzystania ze swobody zawierania umów.

Swoboda zawierania umów to istotne i interesujące zagadnienie z punktu widzenia regulacji zawartej w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej¹⁹². Zgodnie z przedmiotowym przepisem, jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁹³, ustawy o finansach publicznych¹⁹⁴ na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów: ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym¹⁹⁵, ustawy Prawo zamówień publicznych¹⁹⁶, ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁹⁷, ustawy o publicznym transporcie zbiorowym¹⁹⁸ oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi¹⁹⁹. Sformułowanie przytoczonego przepisu stanowi asumpt dla prowadzonych badań, ponieważ wskazywać może na ograniczenia w zakresie zawierania umów, o których w nim mowa. Należy przy tym podkreślić, że jednostki samorządu terytorialnego są upoważnione, zawierać umowy z innymi podmiotami w celu realizacji zadań publicznych (por. art.

¹⁹² Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 573 z późn. zm.).

¹⁹³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 2173 z późn. zm.).

¹⁹⁴ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1870 z późn. zm.).

¹⁹⁵ Ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 696, dalej: ustawa o ppp).

¹⁹⁶ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.).

¹⁹⁷ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1817 z późn. zm.).

¹⁹⁸ Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1867 z późn. zm.).

¹⁹⁹ Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2016 r., poz. 1920, dalej: ustawa o umowie koncesji).

9 ustawy o samorządzie gminnym²⁰⁰; art. 6 ustawy o samorządzie powiatowym²⁰¹, art. 8 ustawy o samorządzie województwa²⁰²).

W pierwszej kolejności, w artykule zostanie dokonana analiza poglądów doktryny prawa administracyjnego i prawa publicznego gospodarczego, odnośnie zagadnienia, czy jednostkom samorządu terytorialnego, w związku z zawieraniem umów wskazanych w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej przysługuje możliwość korzystania ze swobody umów. Następnie, ustalenia teoretyczne zostaną zweryfikowane poprzez interpretację poszczególnych regulacji, o których mowa w powyżej przytoczonym przepisie ustawy o gospodarce komunalnej. Przy tym, szczególna uwaga zostanie poświęcona umowie o koncesji na roboty budowlane lub usługi, ponieważ stanowi ona interesujący przykład umowy służącej powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej, a zarazem jest interesującym przykładem współdziałania podmiotów publicznych i prywatnych w tej sferze. Przedmiotem analizy natomiast w żadnym zakresie nie będą przepisy ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych.

Swoboda zawierania umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej – zagadnienia ogólne

W celu realizacji różnorodnych, przypisanych administracji zadań, wymagane jest stosowanie odpowiednich narzędzi, zapewniających swobodę i elastyczność działania²⁰³. Umowa coraz częściej stanowi prawną formę działania, przy pomocy której administracja publiczna ma realizować swoje zadania. Taką tendencję widać też w postępowaniu ustawodawcy²⁰⁴.

²⁰⁰ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 446 z późn. zm.).

²⁰¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 814 z późn. zm.).

²⁰² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t. j. Dz. U. z 2015, poz. 1392 z późn. zm.).

²⁰³ J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, s. 227.

²⁰⁴ Por. B. Jaworska-Dębska, *Umowy we współczesnej administracji* [w:] praca zbiorowa J. Boć (red.), L. Dziewięcka-Bokun (red.), *Umowy w administracji*, Wrocław 2008, s. 13-28; H. Knysiak-Molczyk, *Umowa cywilnoprawna jako forma działania organów administracji publicznej* [w:] praca zbiorowa, J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego: Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa-Kraków 2007, s. 491-506.

Tak jak wskazano powyżej, na podstawie art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostki samorządu terytorialnego są uprawnione do posłużenia się prawną formą umowy w celu powierzenia wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej. W tym miejscu podkreślić należy, że pomimo pewnych wątpliwości, przyjmuje się w doktrynie, że umowy o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jako prawne formy działania administracji, mają charakter cywilnoprawny²⁰⁵. Podstawowym argumentem przemawiającym za taką konstatacją jest stwierdzenie, że prawo polskie nie zna innego typu umowy, w szczególności umowy administracyjnej²⁰⁶. Wbrew wątpliwościom, należy stwierdzić, że umowa administracyjna nie ma w polskim prawie ściśle sprecyzowanych prawnych konturów²⁰⁷, w szczególności nie wprowadzono do polskiego porządku prawnego przepisów ogólnych prawa administracyjnego, a także nie zamieszczono regulacji dotyczącej umowy administracyjnej w kodeksie postępowania administracyjnego²⁰⁸. Należy przy tym podkreślić, że umowy wskazane w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej stanowią pewną zbiorczą kategorię, w której mieszczą się bardzo różne rodzaje umów; nie stanowią jednak jakiegokolwiek jednolitego rodzaju umowy²⁰⁹. Dlatego też zasadne jest mówić o umowach z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, nie zaś o umowie w sprawie powierzania zadań z zakresu gospodarki komunalnej.

Umowy z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej jako prawne formy działania administracji mają charakter cywilnoprawny.

Analizując zasadę swobody umów, należy odwołać się do art. 353¹ Kodeksu cywilnego²¹⁰, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda zawierania umów (także „wolność kontraktowania”) w prawie cywilnym obejmuje nie tylko swobodę kształtowania treści umowy, ale też decydowanie o tym, czy zawrzeć oraz z kim ją zawrzeć²¹¹. Według Z. Radwańskiego, panuje ogólne domniemanie, iż

²⁰⁵ M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2008, s. 187. Według autora na cywilnoprawny charakter tych umów wskazuje użyty w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej zwrot „na zasadach ogólnych”. Podobnie w doktrynie prawa cywilnego – por. S. Prutis, *Mienie samorządu terytorialnego i sposoby jego nabycia*, Reforma Administracji Publicznej, Warszawa 1999, z. 20, *passim*: „przepis art. 140 k.c., określający treść i sposoby wykonywania własności, jest regulacją wystarczającą także dla mienia samorządowego”, co w konsekwencji determinuje „przyjęcie reguł Kodeksu cywilnego do zawierania umów o powierzanie zadań jednostek samorządu terytorialnego do realizacji”.

²⁰⁶ M. Szydło, *Umowne powierzanie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 5.

²⁰⁷ Por. M. Szydło, *Umowne powierzanie...*, dz.cyt., s. 5.

²⁰⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 23 z późn. zm.).

²⁰⁹ M. Szydło, *Umowne powierzanie...*, dz.cyt., s. 6.

²¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm., dalej Kodeks cywilny).

²¹¹ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 292; zob. też Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 94, a także A. Ochanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 79-81. Należy w

podmiotom prawa cywilnego przysługuje kompetencja do decydowania o tym, czy i z kim zawierają umowy²¹². Natomiast, jeżeli podmiot mocą własnej decyzji zobowiązał się do zawarcia z określoną osobą umowy, to z uwagi na autonomiczną genezę takiego związania, nie uważa się by nastąpiło ograniczenie swobody kontraktowej podmiotu²¹³. Z kolei, zasada prawa cywilnego, jaką jest autonomia woli wyraża kompetencję podmiotów prawa cywilnego do swobodnego kształtowania stosunków cywilnoprawnych przez czynności prawne – w szczególności przez umowy²¹⁴.

Z punktu widzenia prowadzonych rozważań, istotne jest, że w doktrynie nie ma zgody co do możliwości zastosowania do umów w sprawie powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej zasady swobody umów²¹⁵ określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego. Jedni autorzy wskazują, że taka swoboda jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje, inni natomiast stoją na stanowisku, że taka instytucja prawna znajdzie w odniesieniu do jednostek samorządu terytorialnego zastosowania, jednakże z ograniczeniami co do treści. I wreszcie według trzeciego nurtu poglądów jednostkom samorządu terytorialnego swoboda umów nie przysługuje, jako że w ich przypadku poszczególne, częściowe elementy tej swobody zostały przez ustawodawcę albo w ogóle wyeliminowane albo też w bardzo daleko idący sposób ograniczone²¹⁶.

Według S. Dudzika, podstawą każdej z umów zawieranych przez jednostkę samorządu terytorialnego nie będzie swoboda umów, przewidziana w Kodeksie cywilnym, ale obowiązek (upoważnienie do) działania w celu realizacji określonego zadania przez administrację samorządową, przewidziany w normach prawa administracyjnego; to bowiem konkretny przepis prawny, poprzez określenie zadań przekazanych jednostce samorządu terytorialnego do realizacji, rozstrzyga o zawarciu danej umowy lub wyłącza tego rodzaju możliwość²¹⁷. Podobnie, przepisy

tym miejscu dokonać rozróżnienia między cywilistycznym pojęciem zasady swobody umów a swobodą wyboru prywatnoprawnej formy działania. Tak jak swoboda wyboru prywatnoprawnej formy działania dotyczy możliwości realizacji zadań z zakresu administracji publicznej przy pomocy umów, nawet, gdy ustawodawca w ogóle takiej możliwości nie przewidział, to swoboda umów dotyczy możliwości swobodnego kształtowania określonych stosunków prawnych przez podmioty tych stosunków (w tym podmioty administracji publicznej). W doktrynie istnieje nierozstrzygnięty problem, czy stosowanie form prawa cywilnego przez organy administracji publicznej może mieć miejsce tylko wtedy, gdy istnieje do tego wyraźne umocowanie ustawowe, czy też w tych przypadkach, gdy przepisy prawa nie zabraniają korzystania z tej formy działania administracji, o ile odbywa się to w granicach ich ustawowych zadań (por. D. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej* [w:] praca zbiorowa, *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 283. Powyższy dylemat nie będzie rozstrzygany w tym artykule, ponieważ ustawodawca wprost wskazał w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, że jednostki samorządu terytorialnego przy powierzaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej mogą posłużyć się prawną formą umowy.

²¹² Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, dz.cyt., s. 292.

²¹³ Tamże.

²¹⁴ Por. tamże, s. 18.

²¹⁵ D. Fleszer, *Umowne powierzenie realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jako forma prywatyzacji zadań publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 7-8, s. 40.

²¹⁶ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz do art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej*, el. 2008, System Informacji Prawnej LEX 17/2014, data dostępu: 22.04.2014.

²¹⁷ S. Dudzik, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998, s. 184. Przy tym, autor wskazuje na brak możliwości korzystania z wolności działalności gospodarczej przez jednostki samorządu terytorialnego (por. S. Dudzik, *Działalność gospodarcza*, dz.cyt., s. 182-184 i nast.). Z tym poglądem S. Dudzika należy jak najbardziej się zgodzić – jednostki samorządu terytorialnego nie korzystają z wolności działalności gospodarczej. Pogląd ten jest

prawa administracyjnego determinują często również kontrahenta jednostki samorządu terytorialnego, a przynajmniej nakazują określony sposób jego wyboru, poprzez np. obowiązek wyłonienia go w drodze przetargu, a następnie związanie jednostki samorządu terytorialnego wynikami tego przetargu²¹⁸. Równie często treść samej umowy zawieranej na podstawie ustawy o gospodarce komunalnej jest zdeterminowana przez prawo²¹⁹. Zatem, S. Dudzik stoi na stanowisku, że żadna z częściowych swobód zasady swobody umów, w przypadku zawierania jednej z umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostce samorządu terytorialnego nie przysługuje.

Z kolei, w pierwszej grupie poglądów, skrajnej w odniesieniu do S. Dudzika, mieści się M. Szydło. Zdaniem M. Szydły, w przypadku umów w sprawie powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej, rzeczywiście nie występuje swoboda wyboru kontrahenta, ponieważ jednostki samorządu terytorialnego muszą korzystać z trybów wyboru partnera umowy uregulowanych w przepisach szczególnych (zwłaszcza przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych)²²⁰. Należy bowiem podkreślić, że poszczególne jednostki samorządu terytorialnego (będące w takich przypadkach zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 w zw. Z art. 2 pkt 12 Prawa zamówień publicznych) muszą w pełni przestrzegać tych wszystkich rygorów i wymogów, jakie zawiera w omawianym zakresie Prawo zamówień publicznych²²¹. Przy tym, M. Szydło stoi na stanowisku, że tylko w wypadku, gdy dany podmiot nie może swobodnie zdecydować ani o samym fakcie zawarcia umowy, ani o swoim kontrahencie, ani o treści umowy uzasadnione jest twierdzenie, że podmiot ten jest w danym przypadku swobody umów całkowicie pozbawiony²²². Dopóki jednak choćby jedna z częściowych swobód danemu podmiotowi przysługuje, dopóty uzasadnione jest twierdzenie, iż w danym przypadku wchodzący w grę podmiot nadal korzysta ze swobody umów (choćby swoboda ta była w daleko idącym stopniu ograniczona)²²³.

Trzeci krąg poglądów obejmuje wyważone wypowiedzi co do możliwości stosowania zasady swobody umów przez jednostki samorządu terytorialnego. W tym nurcie autorzy ograniczają się jedynie do poszczególnych elementów swobody umów. Według C. Banasińskiego i M. Kuleszy, jednostki samorządu terytorialnego, przy powierzaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej mogą korzystać ze swobody umów, ponieważ, jak wskazują autorzy, treść umowy

szeroko reprezentowany w doktrynie publicznego prawa gospodarczego – por. przykładowo L. Kieres, *Prawa podmiotowe w działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Zdolność do skargi konstytucyjnej* [w:] praca zbiorowa, B. Popowska (red.) *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 20.

²¹⁸ Tamże.

²¹⁹ Tamże, s. 185.

²²⁰ M. Szydło, *Umowne powierzenie...*, dz.cyt., s. 6; por. też B. Jaworska-Dębska, *Umowy...*, dz.cyt., s. 19.

²²¹ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.; por. też M. Guziński, *Procedura powierzania realizacji zadania komunalnego w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych* [w:] praca zbiorowa, B. Popowska (red.) *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 193-194.

²²² M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.

²²³ Tamże.

wynika z zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego²²⁴. Należy zwrócić uwagę na fakt, że autorzy zawężają swoje spostrzeżenia wyłącznie do jednej z częściowych swobód zawierania umowy, tj. do kształtowania treści umowy. Podobnie do problemu podchodzi B. Jaworska-Dębska wskazując, że treść umowy z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej ustalana jest z uwzględnieniem zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego²²⁵. Niestety, ani C. Banasiński, ani B. Jaworska-Dębska nie wypowiadają się w pozostałym zakresie, nie odnosząc się ani do swobody zadecydowania o zawarciu umowy, ani swobody wyboru kontrahenta. W ten nurt poglądów wpisuje się również B. Dolnicki, wskazując, że jednostki samorządu przy zawieraniu umów (w tym przypadku na podstawie art. 6 ustawy o samorządzie powiatowym) powinny kierować się zasadą swobody umów²²⁶. Zasada ta jednak, zwłaszcza w kontekście umów zawieranych przez jednostki samorządu terytorialnego nie ma charakteru absolutnego²²⁷.

W zakresie możliwości kształtowania treści umowy przyjdzie zgodzić się z S. Dudzikiem, że w zasadzie, swoboda kształtowania treści umów z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczących realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jednostkom samorządu terytorialnego nie przysługuje (względnie przysługuje w ograniczonym zakresie), ponieważ treść umowy została zdeterminowana przepisami prawa administracyjnego. Przy tym, uwaga ta dotyczy wszystkich umów zawieranych na podstawie art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. A zatem, jakkolwiek umowy te nie tworzą jakiejś zbiorczej kategorii, to wspólnym dla nich mianownikiem będzie ich zdeterminowanie przy zastosowaniu regulacji publicznoprawnych. Kwestia ta wymaga jednak analizy w kontekście umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, która zostanie przeprowadzona w części poświęconej zagadnieniu szczegółowym. Z kolei, w zakresie swobody wyboru kontrahenta, należy zgodzić się z przytaczanymi poglądami dotyczącymi art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, że w odniesieniu do zawierania umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, swoboda wyboru kontrahenta jednostce samorządu terytorialnego nie przysługuje albo jest w znacznym zakresie ograniczona. Natomiast, biorąc pod uwagę możliwość zadecydowania o zawarciu umowy, to należy zgodzić się z przytoczonymi powyżej poglądami przedstawicieli doktryny prezentującymi pierwszy nurt poglądów, że taka swoboda jednostkom samorządu terytorialnego **przysługuje**.

²²⁴ C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, System Informacji Prawnej LEX (Lex Omega), data dostępu: 19.07.2014.

²²⁵ B. Jaworska-Dębska, *Umowy...*, dz.cyt., s. 19.

²²⁶ B. Dolnicki (red.), praca zbiorowa, *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz*, Kraków 2005, s. 62.

²²⁷ Tamże.

Skoro jednostka samorządu terytorialnego samodzielnie decyduje, czy zawrzeć umowę, czy też nie, dysponuje swobodą kontraktowania. Nie można zgodzić się w tym zakresie z S. Dudzikiem, że obowiązek i kompetencja do realizacji określonego działania wyłącza możliwość podjęcia decyzji o zawarciu lub nie jednej z umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. Wszakże, jest to swoboda ograniczona, ale niewątpliwie występuje. Należy podkreślić, że jednostka samorządu terytorialnego nie została ustawowo zobowiązana do zawarcia umowy (nie ma obowiązku kontraktowania). Ponadto, jednostka samorządu terytorialnego może wykonywać zadania publiczne w inny sposób, przykładowo, przy zastosowaniu samorządowych spółek kapitałowych lub też zakładów budżetowych (w takiej sytuacji podstawą wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej nie będzie umowa, lecz akt założycielski)²²⁸.

Skoro jednostka samorządu terytorialnego samodzielnie decyduje, czy zawrzeć umowę, czy też nie, dysponuje swobodą kontraktowania.

Powyższe jednak nie zmienia faktu, że wykonywanie zadań na podstawie przepisów prawa jest obligatoryjną działalnością jednostek samorządu terytorialnego. Należy jednak podkreślić, że wykonywanie tego rodzaju zadań nie wyklucza automatycznie swobody zawierania umów w tym zakresie. Zawierając bowiem każdą umowę cywilnoprawną (podobnie zresztą jak dokonując każdej innej czynności prawnej), jednostka samorządu terytorialnego musi to zawsze czynić w celu wykonywania określonych, spoczywających na niej zadań publicznych, zaś zawarcie umowy cywilnoprawnej w innym celu niż związany z wykonywaniem zadań samorządowych nie jest prawnie dopuszczalne²²⁹.

Podstawę do zastosowania umowy jako instrumentu realizacji zadań publicznych stanowi art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym, w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi²³⁰. Konieczność wykonywania zadań publicznych nie powoduje wyeliminowania swobody zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego, lecz istotnie ją ogranicza. Zatem, należy zgodzić się z powyżej zaprezentowanymi poglądami zgodnie z którymi, jednostki samorządu terytorialnego, powierzając zadania z zakresu gospodarki komunalnej według art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej na podstawie umów, korzystają ze swobody umów. W celu uzasadnienia powyższej tezy, należy, ramowo

Konieczność wykonywania zadań publicznych nie powoduje wyeliminowania swobody zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego, lecz istotnie ją ogranicza.

²²⁸ Por. art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej: Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

²²⁹ Por. też M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.

²³⁰ B. Jaworska-Dębska, *Umowy...*, dz.cyt., s. 18.

przeanalizować przepisy poszczególnych ustaw regulujących kwestie powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej, które zostały wskazane w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej.

Rozważania prowadzone w tym miejscu koncentrują się na określeniu, jakie są granice swobody zawierania umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej. Z racji na ograniczone ramy niniejszego opracowania, analiza obejmie zasygnalizowanie niektórych, istotnych wszakże kwestii. Rozważania związane z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych będą prowadzone w ograniczonym zakresie, ponieważ zagadnienia te są doskonale opracowane w doktrynie. Natomiast, szczególnej uwadze zostanie poddana ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi, ponieważ ustanawia ona, obok generalnego modelu uregulowanego w ustawie Prawo zamówień publicznych, drugi podstawowy model procedury wyboru partnera prywatnego w ramach realizacji zadań publicznych przez podmioty administracji gospodarczej²³¹.

Swoboda zawierania umów o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej – zagadnienia szczegółowe

Przechodząc do szczegółowych rozważań, należy wskazać, że ustawa o finansach publicznych nie daje jednostce samorządu terytorialnego znaczącej swobody w zawieraniu umów w sprawie powierzania realizacji zadań publicznych. Zgodnie bowiem z art. 221 tej ustawy, podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i **niedziałające w celu osiągnięcia zysku** mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań.

Jak wskazuje M. Szydło, gdy podmiot, któremu dane zadanie ma być zlecone, prowadzi swoją działalność **w celu osiągnięcia zysku**, to zlecenie takiego zadania takiemu podmiotowi może nastąpić jedynie przez udzielenie mu stosownego zamówienia publicznego, przy zastosowaniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych²³². W związku z powyższym, tryb udzielania zadania wskazany w ustawie o finansach publicznych może znaleźć zastosowanie tylko w odniesieniu do podmiotów nie działających w celu osiągnięcia zysku – ograniczony jest więc krąg podmiotów, które mogą otrzymać dotację na podstawie ustawy o finansach publicznych²³³. Pozostałe podmioty zawierają umowy na zasadach ogólnych, czyli na podstawie przepisów ustawy

²³¹ Por. B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej* [w:] praca zbiorowa, L. Kieres (red.) *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, Wrocław 2011, s. 231.

²³² M. Szydło, *Umowne powierzenie...*, dz.cyt., s. 10.

²³³ Por. M. Kisała, *Stosowanie formy umowy cywilnoprawnej przez jednostki samorządu terytorialnego w powierzaniu wykonywania zadań publicznych* (w:) *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne, Tom III* (w:) D. Kijowski (red.), P. J. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego*, Warszawa 2012.

Prawo zamówień publicznych. Zatem, w tym wypadku swoboda wyboru kontrahenta, jak również możliwość zadecydowania o zawarciu umowy, zostały ograniczone. Ze względu na postanowienia art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych²³⁴, również treść takiej umowy została w szczegółowy sposób zdeterminowana przepisami prawa - dlatego, że taka umowa m.in. powinna szczegółowo określać zadanie, cel jego realizacji, jak również tryb kontroli wykonywania takiego zadania.

Podobne spostrzeżenie można odnieść do działalności pożytku publicznego i wolontariatu (art. 16 i nast. ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie), ponieważ ustawa ta w art. 3 wskazuje podmioty, które mogą podejmować działalność pożytku publicznego, a w art. 4 określa, jakie zadania należą do sfery działalności pożytku publicznego. Zatem, tylko w zakresie wskazanym w ustawie oraz tylko z podmiotami wymienionymi w tejże ustawie organ administracji publicznej może zawrzeć umowę o powierzenie realizacji zadania publicznego.

Z kolei, jak wynika z art. 19 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, umowę o świadczenie usług w zakresie transportu zbiorowego można zawrzeć na trzy sposoby: na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy o umowie koncesji oraz art. 22 ust. 1 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (bezpośrednie zawarcie umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego; pod pewnymi warunkami)²³⁵. Warto też zwrócić uwagę na art. 25 ust. 3 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, gdzie wskazano, jakie elementy powinna zawierać umowa. Została ona uregulowana niezwykle szczegółowo – ustawodawca wskazał wymagane elementy aż w 23 punktach. Powyższe również powoduje znaczące ograniczenie swobody umów jednostki samorządu terytorialnego przy powierzaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej w tym zakresie. Zatem, zarówno treść, jak i sposób kontraktowania w przypadku ustawy o publicznym transporcie zbiorowym pozostają ograniczone. Natomiast, możliwość zadecydowania o powierzeniu zadania publicznego bezpośrednio w formie prawnej umowy została ograniczona do przypadków wskazanych w art. 22 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym.

Biorąc pod uwagę zagadnienia związane z Prawem zamówień publicznych, należy wskazać, że ustawa ta jest znaczącym źródłem ograniczenia swobody zawierania umów dotyczących powierzania zadań przez jednostki samorządu terytorialnego. Udzielając bowiem określönemu wykonawcy zamówienia publicznego²³⁶, którego przedmiotem są dostawy, usługi bądź roboty

²³⁴ Umowa, powinna określać: 1) szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana, i termin jego wykonania; 2) wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności; 3) termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; 4) tryb kontroli wykonywania zadania; 5) termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji; 6) termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji, nie dłuższy niż terminy zwrotu dotacji określone w niniejszym dziale.

²³⁵ Między innymi w sytuacji, gdy średnia wartość roczna przedmiotu umowy jest mniejsza niż 1.000.000 euro lub w wymiarze mniejszym niż 300.000 kilometrów.

²³⁶ Przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego (art. 2 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych).

budowlane²³⁷ stanowiące zadanie własne danej jednostki samorządu terytorialnego (a więc zawierając w istocie jedną z umów, o których jest mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej), poszczególne jednostki samorządu terytorialnego (będące w takich przypadkach zamawiającymi w rozumieniu art. 3 ust. 1 Prawa zamówień publicznych) muszą w pełni przestrzegać tych wszystkich rygorów i wymogów, jakie zawiera w omawianym zakresie Prawo zamówień publicznych²³⁸. W tych ramach normy prawa publicznego formułują szereg ograniczeń zarówno adresowanych do zamawiającego, jak i wykonawców, które mają zapewnić racjonalne wydatkowanie środków finansowych na cele publiczne, czyli chronić interes publiczny²³⁹. Przy tym, w przypadku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, udzielający zamówienia napotyka na istotne ograniczenia, w szczególności w zakresie trybu; zgodnie bowiem z art. 10 ust. 1 ustawy, podstawowymi trybami udzielania zamówienia są przetarg nieograniczony oraz przetarg ograniczony²⁴⁰. Zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki, zapytania o cenę albo licytacji elektronicznej tylko w przypadkach określonych w ustawie (art. 10 ust. 2 ustawy).

Z kolei, swoboda zawierania umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym²⁴¹ również jest bardzo ograniczona, ponieważ, zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy o ppp, do wyboru partnera prywatnego i umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym stosuje się przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, w zakresie nieuregulowanym przez ustawę o partnerstwie publiczno-prywatnym. Ustawa o ppp zawiera niewiele własnych przepisów dotyczących procedur wyboru partnera prywatnego, natomiast określa konstrukcję umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, także umowy spółki (art. 14-16 ustawy o partnerstwie publiczno-prywatnym)²⁴².

Należy jednak podkreślić, że ustawa o ppp, inaczej niż Prawo zamówień publicznych, definiuje najkorzystniejszą ofertę – kryteria oceny ofert, jakie zostaną ustanowione przez **podmiot publiczny powinny uwzględniać** nie tylko rachunek ekonomiczny, ale również względy społeczne²⁴³, a nawet innowacyjność technologii zastosowanych przy realizacji przedsięwzięcia (por. art. 6 ust. 2 pkt 4 ustawy o ppp). **Powyższa regulacja przyznaje istotną swobodę w kształtowaniu treści takiej umowy przez jednostkę samorządu terytorialnego, ponieważ pozwala tak ukształtować treść umowy, by uwzględniała powyższe elementy i**

²³⁷ Czynności objęte zakresem zastosowania Prawa zamówień publicznych.

²³⁸ Por. M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej...*, dz.cyt.; por. też M. Guziński, *Procedura powierzania realizacji zadania komunalnego w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych* [w:] B. Popowska (red.) *Swoistość procedur publicznego prawa gospodarczego*, Poznań 2013, s. 193-194.

²³⁹ B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, dz.cyt., s. 232; A. Panasiuk, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi. Partnerstwo publiczno-prywatne. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 78.

²⁴⁰ M. Guziński, *Procedura powierzania...*, dz. cyt., s. 193.

²⁴¹ Zgodnie z art. 7 ustawy o ppp, przez umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia w całości albo w części wydatków na jego realizację lub poniesienia ich przez osobę trzecią, a podmiot publiczny zobowiązuje się do współdziałania w osiągnięciu celu przedsięwzięcia, w szczególności poprzez wniesienie wkładu własnego.

²⁴² B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, dz.cyt., s. 233.

²⁴³ Tamże, s. 234.

uwarunkowania. Kolejnym argumentem przemawiającym za szerokim uprawnieniem do kształtowania treści umowy jest bardzo obszerne określenie możliwego przedsięwzięcia podejmowanego w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego (por. art. 2 pkt 4 ustawy o ppp). Jak podkreśla B. Popowska, w przypadku partnerstwa publiczno-prywatnego, korzystanie ze swobody umów jest szczególnie uzasadnione, a wynika ono choćby z szerokiej definicji przedsięwzięcia i możliwości przyjęcia różnych koncepcji dla jego realizacji²⁴⁴.

Kryteria oceny ofert oraz szeroka definicja przedsięwzięcia, poszerzają granice swobody kontraktowania podmiotu publicznego (przykładowo jednostki samorządu terytorialnego) i przesądzają o szerszej swobodzie umów w tym zakresie. Ustawa o ppp wprowadza szczegółowe regulacje dotyczące treści umowy o ppp, jednakże nadal podmiotowi publicznemu przysługuje swoboda w kształtowaniu jej treści. Ponadto, jednostki samorządu terytorialnego samodzielnie decydują o tym, czy zawrzeć umowę o ppp, czy też nie. Natomiast, swoboda wyboru kontrahenta jest ograniczona ze względu na konieczność stosowania do wyboru partnera prywatnego ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przechodząc do zagadnień związanych z umową w sprawie koncesji na roboty budowlane lub usługi, należy rozpocząć rozważania od kwestii związanych z wyborem kontrahenta umowy. Ustawa o umowie koncesji normuje kilkustopniowy tryb postępowania poprzedzającego zawarcie umowy, na który składają się następujące etapy: wszczęcie postępowania przez ogłoszenie o koncesji (art. 17-24) i złożenie wniosków albo wniosków przez zainteresowane podmioty wraz z wymaganymi oświadczeniami (art. 31 oraz 35), wybór najkorzystniejszej oferty; o wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje oferentów (art. 38 ust. 1)²⁴⁵. Zamawiający może przeprowadzić postępowanie w sprawie zawarcia umowy koncesji w trzech trybach: 1) w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają oferty wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji albo 2) w odpowiedzi na ogłoszenie o koncesji wszyscy zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji wraz z informacjami na potrzeby oceny spełniania kryteriów kwalifikacji, a następnie zaprasza do składania ofert albo do negocjacji i składania ofert wykonawców, którzy spełniają kryteria kwalifikacji; albo 3) przeprowadza negocjacje z wykonawcami dopuszczonymi do udziału w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji, a następnie zaprasza ich do składania ofert (art. 29 ustawy o umowie koncesji). Przy tym, porównując tę procedurę z trybami udzielania zamówień publicznych stwierdzić można, że wybór koncesjonariusza oparty jest na procedurze zbliżonej do dialogu konkurencyjnego, normowanego w Prawie zamówień publicznych²⁴⁶.

²⁴⁴ B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań prawnych” i jej wpływ na ocenę umowy o ppp* [w:] L. Kieres (red.), *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, Wrocław 2007, s. 157.

²⁴⁵ Tamże, s. 235.

²⁴⁶ Tamże.

W przypadku umowy w sprawie powierzenia wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej zawieranej na podstawie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi, możliwość korzystania ze **swobody umów** przez jednostki samorządu terytorialnego jest znaczna. O powyższym świadczą unormowania **dotyczące zawierania umowy koncesji**, a także ustalania zasad wynagradzania koncesjonariusza²⁴⁷. Zatem, uzasadniony jest wniosek, że w przypadku umowy o koncesji, zamawiający dysponuje jedną z częściowych swobód zasady swobody umów, jaką jest możliwość wyboru kontrahenta.

Powyższe twierdzenie o istotnej swobodzie zawierania umowy na podstawie ustawy o umowie koncesji znajduje potwierdzenie w regulacjach jej art. 40. Zamawiający zawiera umowę koncesji z wybranym wykonawcą na podstawie kryteriów oceny ofert, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki: 1) oferta spełnia minimalne wymagania określone przez zamawiającego, o ile zostały określone; 2) wykonawca nie podlega wykluczeniu; 3) wykonawca spełnia kryteria kwalifikacji. Kryteriami oceny ofert mogą być w szczególności aspekty środowiskowe, społeczne lub innowacyjne przedmiotu umowy koncesji (art. 37 ust. 2 ustawy o umowie koncesji).

Należy podkreślić, że powyższe kryteria wyboru ofert zostały określone nad wyraz liberalnie i podmiot zawierający taką umowę ma bardzo duży zakres swobody jej zawierania. W konsekwencji, jednostka samorządu terytorialnego, która zdecyduje się na powierzenie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie ustawy o umowie koncesji, będzie dysponować znaczącym zakresem swobody przy zawieraniu umowy.

Nie można jednak stwierdzić, że ustawa o umowie koncesji w ogóle nie delimituje swobody umów. Przykładem powyższego jest chociażby ograniczenie możliwości zmian umowy koncesji (por. art. 46 ustawy o umowie koncesji). Zatem, wprowadzono **pewne** ograniczenia w zakresie decydowania przez jednostkę samorządu terytorialnego o treści umowy. Jednakże, powyższe granice zostały określone dość szeroko i należy uznać, że zamawiającemu przysługuje również częściowa swoboda polegająca na możliwości określenia treści zawieranej umowy.

Ponadto, wydaje się, że w tym zakresie istotne znaczenie będzie miała regulacja art. 16 ust. 1 ustawy o umowie koncesji, zgodnie z którym, do czynności podejmowanych przez zamawiającego oraz odpowiednio wykonawcę i koncesjonariusza w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji oraz do umów koncesji stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Art. 16 ust. 1 ustawy o umowie koncesji odsyła również do wskazanej w Kodeksie cywilnym zasady swobody umów²⁴⁸. Zatem, można zaryzykować twierdzenie, że w tym wypadku zamawiającemu, przysługuje swoboda zawierania umów, zgodnie z art. 353¹ Kodeksu cywilnego.

²⁴⁷ Por. W. Gonet, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane i usługi. Nowe możliwości realizacji zadań JST*, „Finanse Komunalne” 2009, nr 11, s. 57.

²⁴⁸ Por. L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, wyd. 2, Lex 2010/el., data dostępu: 05.05.2014. Por. też G. Mazurek, *Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 33.

Zasadę tę wyraził również ustawodawca poprzez pozostawienie otwartego katalogu możliwych postanowień zawieranych umów koncesji (art. 42 i nast. ustawy o umowie koncesji)²⁴⁹. Tak elastyczne określenie przez ustawodawcę postanowień umowy koncesji jest jak najbardziej właściwe i wynika w szczególności z tego, że umowa koncesji jest umową opartą na wzajemnej współpracy stron takiej umowy przy realizacji określonych zadań publicznych²⁵⁰. Inaczej możliwości kształtowania treści umowy wyglądają w przypadku klasycznych zamówień publicznych. W prawie zamówień publicznych zamawiający może bowiem wręcz arbitralnie określić treść całej przyszłej umowy (por. art. 36 ust. 1 pkt 16 Prawa zamówień publicznych)²⁵¹.

Biorąc pod uwagę powyższe, uprawniony jest wniosek, że ustawa o umowie koncesji, w sposób istotny wyróżnia się na tle pozostałych przepisów, wymienionych w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, dając organowi jednostki samorządu terytorialnego szeroką swobodę przy zawieraniu takich umów, w szczególności na tle ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy podkreślić, że w przypadku umowy koncesji, jednostka samorządu terytorialnego dysponuje każdym z częściowych elementów swobody umów, mianowicie organ jednostki samorządu terytorialnego decyduje o tym, czy zawrzeć umowę, w znacznym zakresie określa treść umowy, a także w sposób swobodny decyduje o wyborze kontrahenta.

Podsumowanie

Umowy, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, mają charakter cywilnoprawny. Nie są to jednak klasyczne umowy cywilnoprawne – powyższe potwierdza w szczególności **ograniczenie stosowania swobody umów** przy zawieraniu takich umów. Ograniczenia takie mogą dotyczyć wszystkich trzech elementów swobody umów, mianowicie decydowaniu o zawarciu umowy, o jej treści oraz o wyborze kontrahenta.

W toku prowadzonych w artykule rozważań wykazano, że przy zawieraniu umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, jednostkom samorządu terytorialnego przysługuje, co do zasady, swoboda umów. W szczególności, jednostki samorządu terytorialnego mogą decydować o tym, czy umowę zawrzeć, czy też nie.

Tak jak wskazano powyżej, ustawodawca wprowadził pewne granice swobody umów. Szczególnie, ograniczenia swobody kontraktowania jednostki samorządu terytorialnego ustanawiają regulacje ustawy Prawo zamówień publicznych, co dotyczy wyboru kontrahenta umowy. Z kolei, treść poszczególnych umów dotyczących powierzania realizacji zadań publicznych również nie

Najszerszy zakres swobody umów, spośród poszczególnych umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, przysługuje przy zawieraniu umowy na podstawie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi.

²⁴⁹ A. Panasiuk, *Koncesja na roboty...*, s. 199.

²⁵⁰ Tamże, s. 200.

²⁵¹ Tamże.

może być kształtowana dowolnie – granice w tym zakresie wyznaczają regulacje poszczególnych ustaw, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, a także **obowiązek realizacji zadań publicznych**. Jednakże, w poszczególnych ustawach, zakres **ograniczenia** treści umowy kształtuje się różnie; w znacznym zakresie występuje przy zawieraniu umowy na podstawie ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, natomiast w **mniejszym** zakresie w przypadku umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Wykazano, że najszerszy zakres swobody umów, spośród poszczególnych umów, o których mowa w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, przysługuje przy zawieraniu umowy w sprawie powierzenia wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. W przypadku umowy o koncesji, zamawiający decyduje czy zawrzeć umowę, czy też nie, w znacznym zakresie kształtuje treść umowy, a także w sposób względnie swobodny wybiera kontrahenta. Zatem, zamawiający ma swobodę w odniesieniu do wszystkich trzech elementów zasady swobody umów.

Uprawniony jest wniosek, że ustawa o umowie koncesji w sposób istotny wyróżnia się na tle pozostałych ustaw, wymienionych w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, dając organowi jednostki samorządu terytorialnego szeroką swobodę przy zawieraniu takich umów, w szczególności na tle ustawy Prawo zamówień publicznych.

O autorze

Paweł Sancewicz jest doktorem nauk prawnych i doradcą podatkowym. Odbił staż naukowy w Katedrze Prawa Publicznego i Komunalwissenschaftlichesinstitut na Uniwersytecie w Poczdamie. Obronił pracę doktorską dotyczącą wspierania działalności innowacyjnej.

Streszczenie

Zadaniem badawczym podjętym w niniejszym artykule jest próba odpowiedzi na pytanie, czy jednostkom samorządu terytorialnego przy powierzaniu wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej przysługuje możliwość korzystania ze swobody zawierania umów. Swoboda zawierania umów to istotne i interesujące zagadnienie z punktu widzenia regulacji zawartej w art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej, ponieważ wyznacza ramy możliwej swobody kształtowania umownych stosunków prawnych w związku z realizacją zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego. W tym kontekście w artykule poddano analizie przysługujący tym jednostkom zakres swobody umów wynikający z art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej oraz z innych ustaw wymienionych w tymże przepisie prawnym.

Summary

The purpose of the research undertaken in this paper is an attempt to answer the question, whether local authorities by entrusting tasks related to municipal management has the option of using the contract freedom. Freedom of conclude is an important and interesting matter from the point of view of the regulation of art. 3 of the municipal economy Act, because forms a framework of a possible freedom in the shaping of contractual legal relationships in connection with the execution of public tasks by local authorities. In this respect, the article analyzes the entitlement of these entities to benefit from freedom of contract resulting from art. 3 of the municipal economy Act and other acts mentioned in that legal provision.