

I. ARTYKUŁY

BOŻENA POPOWSKA*

Umowne formy realizacji zadań przez samorząd terytorialny – zagadnienia teoretyczno-prawne

Wprowadzenie

Przedmiotem artykułu są umowy zawierane przez samorząd terytorialny w celu realizacji zadań publicznych. Celem artykułu jest przedstawienie ustrojowych i organizacyjnych podstaw wchodzenia przez jednostki samorządu terytorialnego w dwustronne relacje z podmiotami zewnętrznymi. Punktem wyjścia do rozważań jest teza, że umowa nie jest podstawową formą działania podmiotów publicznych, w tym samorządu terytorialnego. Stąd potrzeba szeroko rozumianej legitymizacji takich działań. W artykule analizowane są takie zagadnienia jak: związanie władz samorządowych zasadą legalizmu (art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹), znaczenie konstytucyjnej zasady pomocniczości (preambuła) oraz cywilistycznej zasady swobody umów (art. 353¹ kodeksu cywilnego²), jak również swoista determinacja w wyborze formy umownej dla realizacji wyżej wymienionych zadań wynikająca ze związanego ze zmianą ustroju polityczno-społecznego kierunku prywatyzacji zadań publicznych i majątku.

* Bożena Popowska, prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, e-mail: bozena.popowska@amu.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7453-6129>.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP”.

² Ustawa z dnia 23 IV 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1360 ze zm.), dalej „k.c.”.

Artykuł kończą uwagi, także z zakresu praktyki, dotyczące rodzajów umów zawieranych przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi w kontekście art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej.

1. Umowy stosowane przez podmioty władzy – wspólna płaszczyzna badań nauki prawa administracyjnego i nauki publicznego prawa gospodarczego

Rozważania należy zacząć od stwierdzenia, że publiczne prawo gospodarcze powszechnie uznawane jest za odrębną gałąź prawa³, przy czym tezie tej towarzyszy podkreślanie związków tej gałęzi z powszechnym prawem administracyjnym⁴. Publiczne prawo gospodarcze wykształciło się z powszechnego prawa administracyjnego, a jego istota związana jest z podstawową dla ustroju Rzeczypospolitej Polskiej zasadą społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji RP). Odnosnie do wartości i zasad wyrażonych w Konstytucji, w tym społecznej gospodarki rynkowej, wielokrotnie wypowiadał się Trybunał Konstytucyjny (TK).

³ T. Rabska, m.in. *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze (kilka dyskusyjnych refleksji)*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 3; B. Popowska, *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010, zw. s. 210–211 oraz 240–242; K. Kiczka, *Władza publiczna w gospodarce*, w: *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, pod red. P. Lissonia, M. Strzelbickiego, Poznań 2020, s. 32; K. Kokocińska, *Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powołowskiego, Warszawa 2016, s. 36. A w doktrynie wskazuje się m.in. na swoiste zasady administracyjnego prawa gospodarczego, zob. L. Kieres, *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009, s. 61–64. Odmienny pogląd, z którym autorce niniejszego tekstu trudno się zgodzić, zaprezentował A. Bator, *Czy powinniśmy wyodrębnić prawo gospodarcze? Powrót do dyskusji*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 57–67. Chodzi o dyskusję prowadzoną na łamach czasopisma naukowego „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 2–45. A. Bator, korzystając z założeń badawczych filozofii pragmatycznej, stwierdził, iż „[i]dea gałęziowego (przedmiotowego) podziału systemu prawa powinna zostać zastąpiona przez rozumienie «prawa gospodarczego» jako pewnej postawy przyjmowanej wobec prawa przez działający / gospodarujący podmioty”. (A. Bator, *Czy powinniśmy...*, s. 57).

⁴ Zob. T. Rabska, *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze...*, s. 3; K. Kiczka, *Władza publiczna w gospodarce...*, s. 32.

W wyroku z 30 stycznia 2001 r.⁵ TK stwierdził, iż art. 20 Konstytucji RP wskazuje na trzy podstawy społecznej gospodarki rynkowej: wolność działalności gospodarczej, własność prywatną, którą rozumieć należy jako wszelką własność należącą do podmiotów autonomicznych wobec państwa i sektora własności publicznej⁶, oraz solidarność, dialog i współpracę partnerów społecznych. Jak wskazuje się w doktrynie, koncepcja społecznej gospodarki rynkowej, dopuszczając inne rodzaje własności niż własność prywatna, nie wyklucza państwowej działalności gospodarczej⁷. Przy czym państwo może ingerować w stosunki gospodarcze⁸, mając na uwadze wynikającą z art. 1 i art. 2 Konstytucji dyrektywę przedłożenia dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy oraz wynikającą z art. 5 zasadę zrównoważonego rozwoju.

Ingerencja państwa w sferę gospodarki stanowi zasadniczy przedmiot badań publicznego prawa gospodarczego⁹. Nie jest jednak rzeczą łatwą odpowiedzieć na pytanie, na czym takie oddziaływanie polega lub powinno polegać. Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę, że współczesny interwencjonizm państwowy dotyczy nie tylko samej gospodarki i jej mechanizmów, lecz także szeroko rozumianego bezpieczeństwa: klimatycznego, energetycznego, zdrowotnego, demograficznego i socjalnego¹⁰. Jego zakres można określić, ustalając funkcje państwa w tych obszarach, w tym wobec gospodarki¹¹, wskazując m.in. na ingerencje

⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 30 I 2001 r., sygn. akt K 17/2000 (Dz.U. 2001 Nr 11, poz. 90).

⁶ Do sektora własności publicznej zaliczyć należy własność jednostek samorządu terytorialnego (art. 165 ust. 1 Konstytucji RP) oraz majątek Skarbu Państwa (art. 218 Konstytucji RP).

⁷ Jednakże państwowa działalność gospodarcza powinna stanowić wyjątek od zasady oparcia działalności na własności prywatnej. Zob. szerzej K. Strzyczkowski, *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa, w: Współczesne funkcje państwa...*, s. 181–194.

⁸ W powołanym wyroku TK wyjaśnia, jak należy rozumieć ową ingerencję, m.in. odwołując się do art. 1 oraz art. 2 Konstytucji, z których wynika dyrektywa przedłożenia w razie potrzeby dobra ogólnego ponad dobro indywidualne czy partykularny interes grupowy.

⁹ Zob. przykładowo wskazane definicje w podręczniku: *Publiczne prawo gospodarcze. Część ogólna oraz prawo działalności gospodarczej. Kompendium*, pod red. B. Popowskiej, M. Strzelbickiego, Poznań 2009, s. 15–16.

¹⁰ C. Kosikowski, *Interwencjonizm państwa członkowskiego Unii Europejskiej w gospodarce, w: Współczesne funkcje państwa...*, s. 115.

¹¹ Zob. m.in. opracowania zawarte w monografii wieloautorskiej pod red. B. Popowskiej, *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana profesor Teresie Rabskiej*, Poznań 2006, w tym: K. Kiczka, *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot*

regulacyjną, reglamentacyjną, ochronną, kontrolę i nadzór. Inna propozycja wiąże się ze wskazaniem różnych sposobów i form prawnych oddziaływania państwa na gospodarkę, co prowadzi do konstatacji, że owo oddziaływanie nie zawsze ma charakter *stricte* interwencyjny¹². W tym zakresie wskazać należy na różne sposoby i formy prawne stosowane przez władzę publiczną w celu korekty lub ograniczenia czystego mechanizmu rynkowego, dla zapewnienia realizacji potrzeb i celów społecznych, gwarantowanych konstytucyjnymi zasadami ustroju społeczno-gospodarczego lub ze względu na ochronę ważnych interesów publicznych¹³.

Obowiązek państwa realizowania celów publicznych i ważnych interesów publicznych wyrażony został zwłaszcza w art. 2, art. 5 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jako podmiot tego obowiązku Konstytucja wskazuje także samorząd terytorialny, który „uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej”, wykonując „istotną część zadań publicznych” (art. 16 ust. 2). Szczególne znaczenie mają zadania własne „służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej” (art. 166 ust. 1). Jak wynika z ustaw określających ustrój jednostek samorządu terytorialnego¹⁴ oraz z Ustawy z dnia 26 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej¹⁵, znacząca część tych zadań polega na realizacji działań w sferze gospodarki. Oznacza to m.in. konieczność poszanowania konstytucyjnie gwarantowanej wolności działalności gospodarczej, której adresatami są wyłącznie podmioty prywatne (o czym dalej).

Powyżej wskazane determinanty konstytucyjne aktywności samorządu terytorialnego znajdują odzwierciedlenie w regulacji stosowanych przez jednostki samorządu umów zawieranych dla realizacji przypisanych im zadań. Umowy są tą formą prawną działania aparatu państwa, która zajmuje stałe miejsce w klasyfikacji tychże form w ramach nauki

badan, s. 39–60; B. Popowska, *Kwalifikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, s. 61–86.

¹² Zob. K. Kokocińska, *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014.

¹³ J. Grabowski, *Kryteria wyodrębnienia, przedmiot i zakres publicznego prawa gospodarczego*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, s. 22 i n.

¹⁴ Ustawa z dnia 8 III 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 40 ze zm.), dalej „u.s.g.”; Ustawa z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie powiatowym (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1526 ze zm.), dalej „u.s.p.”; Ustawa z dnia 5 VI 1998 r. o samorządzie województwa (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2094 ze zm.), dalej „u.s.w.”.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 XII 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 679), dalej „u.g.k.”.

prawa administracyjnego¹⁶. Równocześnie, z uwagi na stałe przemiany społeczne, polityczne i ekonomiczne w państwie, jego administracji i gospodarki, podlegają częstej transformacji¹⁷. Nauka publicznego prawa gospodarczego w zakresie typologii form prawnych działania korzysta z dorobku doktryny prawa administracyjnego¹⁸, uwzględniając złożoność relacji (stosunków) administracja–gospodarka¹⁹. Nie są to bowiem tylko tradycyjne stosunki prawne powstające między organem administracji publicznej a adresatem podjętego działania. Istotna dla stosunków gospodarczych jest ścisła zależność i powiązanie adresatów działań organów administracji publicznej z podmiotami trzecimi, np. w sferze zbiorowego transportu, zaopatrzenia w wodę, to zaś skutkuje wielością powiązań i zależności przedsiębiorców, kontrahentów, konkurentów i konsumentów, nie tylko jurydycznej natury. Zachodzi zatem potrzeba szerszego analizowania form aktywności administracji publicznej, w tym samorządu terytorialnego, w sferze gospodarki, tj. z uwzględnieniem „powiązanych ze sobą wieloelementowych stanów prawnych i stanów faktycznych”²⁰. Teza ta odnosi się zwłaszcza do umów zawieranych przez administrację publiczną z podmiotami zewnętrznymi. Takiemu podejściu służą różne metody badawcze, ułatwiające strukturyzację owych działań, jak „funkcje” oraz „instytucje prawne”²¹, a także inne konstrukcje teoretyczne, jak koncepcja „działań złożonych”²² czy „ciągu działań prawnych”²³. Znamiennym przykładem zastosowania „ciągu działań prawnych” w badaniach nad formami

¹⁶ A. Wiktorowska, *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24–27 września 2006 r.*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 359–384.

¹⁷ I. Lipowicz, *Współczesna transformacja prawnych form realizacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, w: *Państwo a gospodarka...*, s. 193–210.

¹⁸ Por. schemat prawnych form działania administracji gospodarczej, w: *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. B. Popowskiej, M. Strzelbickiego, s. 99.

¹⁹ T. Rabska, *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1973, s. 161; K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, w: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009, s. 56–57 oraz 60.

²⁰ K. Strzyczkowski, *Uwagi o zadaniach...*, s. 60.

²¹ Na temat kryterium funkcji i instytucji prawnej zob. m.in. ibidem, s. 49 oraz 59–60.

²² T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969, s. 3.

²³ A. Chełmoński, *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań – propozycja metodologiczna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1972, nr 163 (Prawo, t. 38), s. 18–20; K. Kiczka, *Koncepcja ciągu działań prawnych i jej zastosowanie w administracji*

działania współczesnej administracji w relacji z gospodarką jest badanie partnerstwa publiczno-prawnego²⁴.

Szczególnie znaczącym, ze względów zarówno teoretycznych, jak i praktycznych, obszarem badań tytułowych zagadnień jest regulacja podstawowej dla aktywności samorządu terytorialnego ustawy, jaką jest u.g.k., zwłaszcza jej art. 3. Przepis ten stanowi szczególną podstawę prawną zawierania umów²⁵ „w celu powierzania wykonywania zadań” z zakresu gospodarki komunalnej, tj. wykonywania przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej (definicja gospodarki komunalnej – art. 1 u.g.k.). Konstrukcja prawna „powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej” stanowi dobry przyczynek, by rozważyć zagadnienie determinacji prawnej umownego powierzania takich zadań. Jak zapowiedziano w tytule artykułu, rozważania te będą miały charakter teoretyczny, a ich osnową będą zasady prawa: zasada związania administracji prawem i zasada swobody umów.

2. Związanie administracji prawem a kwestia swobody umów

Konstrukcja umownego powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej (art. 3 u.g.k.)²⁶ jest przykładem instytucji prawnej „na styku” prawa publicznego i prawa prywatnego; przykładem modelowania stosunków publicznoprawnych poprzez działania konsensualne, czy inaczej łączenia władztwa publicznego z działaniami typowymi

gospodarczej, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, s. 497.

²⁴ B. Popowska, *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań pranych” i jej wpływ na ocenę umowy o PPP*, w: *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2007, s. 145–174; A. Trela, *Koncepcja działań prawnych w publicznym prawie gospodarczym (wybrane zagadnienia)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977 (Prawo, t. 329), s. 247–260.

²⁵ Zob. uwagi w ostatniej części tego artykułu. W doktrynie na ogół zgodnie przyjmuje się, że art. 9 u.s.g., art. 6 u.s.p. oraz art. 8 u.s.w. nie stanowią wystarczającej podstawy skutecznego zawierania przez jednostkę samorządu terytorialnego umów z innym podmiotem w celu wykonania zadania; podstawę taką stanowią przepisy prawa materialnego. Zob. m.in. *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007, s. 157.

²⁶ W doktrynie ugruntowany jest pogląd, że art. 3 u.g.k. daje jednostkom samorządu terytorialnego podstawę do powierzania wykonywania zadań jedynie w formie umowy cywilnoprawnej. Zob. m.in. L. Kieresa, *Samorządowy sektor gospodarczy*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo...*, s. 122.

między równorzędnymi podmiotami²⁷. W doktrynie zauważa się, że administracja coraz częściej realizuje zadania publiczne w formach prawa prywatnego²⁸. Wymaga to jednak legitymizacji kontraktowych działań administracji. To stwierdzenie przywołuje na myśl dwie zasady prawa: konstytucyjną zasadę związania administracji prawem oraz cywilistyczną zasadę swobody umów. Jako przykład legitymizacji kontraktowych działań administracji może służyć regulacja prawna powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej²⁹.

Elementami instytucji prawnej powierzania zadań³⁰ są: jednostka samorządu terytorialnego i podmioty zewnętrzne (najczęściej przedsiębiorcy, organizacje pożytku publicznego), prawna forma umowy oraz związane z nią zasady i tryby zawarcia, podporządkowane celowi umowy, jakim jest praktyczne wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej³¹, zgodnie z istotą tej gospodarki określoną w art. 1 u.g.k., czyli dla zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Zaspokojenie takich potrzeb polega na oferowaniu realnych efektów, jak np. transport lokalny czy zaopatrzenie w wodę, prąd, gaz i ciepło, które uzyskuje się najczęściej poprzez prowadzenie³² albo zlecenie działalności „na rynku” oraz z wykorzystaniem rynku. Zatem umowa, jako konsensualna forma działania, stwarzająca możliwości elastycznego i racjonalnego (także w zakresie nakładów i kosztów) działania, oraz związane z nią procedury mają służyć samorządowi terytorialnemu do uzyskania jak najlepszych efektów w zakresie gospodarki komunalnej. Przy czym, z uwagi na pozycję ustrojową samorządu terytorialnego

²⁷ Zob. ogólne uwagi nt. relacji pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym – K. Kokocińska, *Problematyka cywilnoprawnych form działania administracji z punktu widzenia przedstawiciela nauki prawa publicznego*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnooporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod red. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 137–156.

²⁸ *Ibidem*, s. 149.

²⁹ Na temat umownego powierzenia zadań zob. *ibidem*, zwłaszcza s. 173–174.

³⁰ Tak B. Popowska, *Umowy zawierane przez jednostki samorządu terytorialnego. Pojęcie, podstawy zawierania, typy (art. 3 u.g.k. i regulacja szczególna)*, w: *System prawa samorządu terytorialnego*, t. 2, *Ustrój samorządu terytorialnego*, pod red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, rozdz. 7 pkt 4.3., s. 601 i 613.

³¹ Są to zadania obligatoryjne samorządu terytorialnego – art. 16 ust. 2 i art. 166 ust. 1 Konstytucji RP.

³² Zgodnie z art. 2 u.g.k. „[g]ospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego”.

(powołany do sprawowania władzy publicznej), jest on zobowiązany do przestrzegania zasady legalizmu, unormowanej w art. 7 Konstytucji RP³³. Nakaz „działania na podstawie prawa i w granicach prawa” odnosi się także do podejmowanych działań niewładczych³⁴, np. zawierania umów, w tym służących powierzeniu wykonania zadań³⁵.

Zasada legalizmu³⁶ oznacza, że w państwie praworządnym działania administracji są wyznaczane przez ustawy, określające jej zadania i kompetencje³⁷. Jeżeli ustawy wskażą na określoną formę organizacyjną czy formę działania dotyczące wykonywania zadań, to organ taką dyspozycją jest związany. Znaczy to, że administracja publiczna może być aktywna tylko w zakresie przewidzianym prawem, które wyznacza przestrzeń i formy jej działania³⁸. Podkreślić należy, że Konstytucja w art. 7 nie przesądza wprost „przestrzeni działania” dla administracji publicznej ani form jej działania. To jest zadanie dla ustawodawcy³⁹. Odnosząc dalsze uwagi do regulacji powierzenia wykonywania zadań w zakresie gospodarki komunalnej, przypomnieć należy, że art. 3 u.g.k. wskazuje na formę umowy. Jawi się jednak pytanie o zakres swobody administracji w korzystaniu z umownej formy działania. Czy można przyjąć, że jest to swoboda w cywilistycznym tego słowa znaczeniu?

Głównym normatywnym wyrazem swobody umów w polskim prawie jest art. 353¹ k.c.⁴⁰ Szczególny jest jednak charakter i znaczenie tego przepisu. Doktryna prawa cywilnego stoi na stanowisku, iż swobody umów nie musi wyrażać żaden obowiązujący przepis prawa, stanowi ona bowiem „milcząco przyjęte założenie systemu prawa”⁴¹.

³³ Zob. m.in. J. Boć, *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, s. 245.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Zob. K. Kokocińska, *Problematyka cywilnoprawnych...*, s. 173–174.

³⁶ Szerzej na temat legalizmu w kontekście działań samorządu terytorialnego w zakresie gospodarki komunalnej zob. B. Popowska, *Umowy zawierane...*, rozdz. 7 pkt 4.2., s. 613–620.

³⁷ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 132.

³⁸ K. Kokocińska, *Problematyka cywilnoprawnych form...*, s. 149–150.

³⁹ Biorąc pod uwagę państwa cywilizacji zachodniej, w literaturze wskazuje się, że w państwach zorientowanych socjalnie zasada legalizmu rozumiana jest mniej rygorystycznie; „wykonywanie zadań” przeobraża się w „osiąganie celów”. Zob. I. Lipowicz, *Rodzaje administracji*, w: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2000, s. 41–45; Z. Cieślak, *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004, s. 19–33.

⁴⁰ Przepis ten został wprowadzony Ustawą z dnia 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U.1990 Nr 55, poz. 321).

⁴¹ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985, s. 22; zob. szerzej R. Szczepaniak, *Konstytucyjne zasady i wartości a swoboda umów podmiotów publicznych*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego...*, s. 231.

Założeniem prawa cywilnego jako systemu otwartego jest wolność jednostki w zakresie podjęcia decyzji o zawarciu umowy. W konsekwencji art. 353¹ jest swoistym *superfluum*, więc trudno uznać go za spełniającą konstytucyjne standardy (art. 7 Konstytucji RP) podstawę zawierania przez podmioty publiczne umów. Natomiast podmioty zarówno publiczne, jak i prywatne mają obowiązek respektować granice swobody umów wskazane w art. 353¹ k.c., tzn. mogą „ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. W tym kontekście wskazać warto na zagadnienie wyróżnianych w doktrynie⁴² „pomniejszych” czy „cząstkowych” swobód⁴³, jak swoboda decyzji o zawarciu albo niezawarciu umowy, swoboda doboru kontrahenta, swoboda ukształtowania treści umowy i swoboda trybu zawarcia umowy oraz wyboru formy dla oświadczeń woli⁴⁴. Dodać należy, że dla prawa prywatnego znamienne jest przyznawanie prymatu swobodzie kształtowania treści umowy, co wynika niejako z samej natury prawa cywilnego jako systemu otwartego, o czym była mowa⁴⁵. Natomiast to, czy i z kim zawrzeć umowę, nie musi być i nie jest wyrażone w żadnym przepisie prawa, a w szczególności w art. 353¹⁴⁶. Obie konstatacje nie odnoszą się do sfery prawa publicznego.

Jak już wskazywano, art. 353¹ k.c. nie stanowi podstawy prawnej zawierania umów przez podmioty publiczne; podstawą taką są przepisy prawa publicznego. Dla jednostek samorządu terytorialnego przepisem o szerokim zastosowaniu jest art. 3 u.g.k. Jego treść dotyczy zasad posługiwania się formą umowy, co w istocie sprowadza się do zakresu swobody w korzystaniu z umownej formy działania, który można ująć w kategorii wyżej wymienionych swobód cząstkowych. Poza swobodą dotyczącą zawarcia umowy, która – ogólnie ujmując – ograniczona jest zwłaszcza celem „powierzenia wykonania zadania”, czyli zaspokojenia

⁴² W tym kontekście warto zwrócić uwagę na rozważaną w literaturze kwestię swobód cząstkowych w aspekcie wolności działalności gospodarczej. Zob. W. Małecki, *Swobody cząstkowe – próba kwalifikacji*, w: *Współczesne funkcje państwa...*, s. 123–134.

⁴³ O hierarchii swobód cząstkowych w doktrynie prawa cywilnego i w doktrynie prawa administracyjnego zob. R. Szczepaniak, *Jeszcze o kontrowersjach wokół rozumienia pojęcia „swoboda umów”*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania...*, s. 232–235.

⁴⁴ P. Machnikowski, *Swoboda umów według art.353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 152–153.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem, s. 151 i 156.

zbiorowych potrzeb wspólnoty, należy wymienić swobody dotyczące: doboru kontrahenta, ukształtowania treści umowy, trybu zawarcia umowy oraz wyboru formy dla oświadczeń woli. Te ostatnie są unormowane w wymienionych w art. 3 u.g.k. ustawach, o których będzie mowa w ostatniej części artykułu.

Zakres swobody jednostek samorządu terytorialnego w korzystaniu z formy umowy w doktrynie rozważany jest również jako element „samodzielności organizacyjnej” tych jednostek⁴⁷, a także jako „specyficzna samorządowa zasada wolności gospodarczej”⁴⁸, przy zastrzeżeniu, że zakres oraz treść tej „wolności” nie są tożsame z konstrukcją wolności gospodarczej unormowanej w przepisach o działalności gospodarczej, czyli aktualnie w Ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców⁴⁹. Pomijając szczegóły, warto zwrócić uwagę na fakt, że regulacja wolności gospodarczej w wyżej wskazanej ustawie znajduje oparcie w konstytucyjnej zasadzie wolności działalności gospodarczej, ta zaś normuje tę wolność jako jedną ze swobód obywatelskich – swobodę w sferze ekonomicznej⁵⁰. Innymi słowy, Konstytucja RP (zarówno przepisy z 1989 r.⁵¹, jak i przepisy z 1997 r.) prawną kategorię wolności wiąże z człowiekiem i obywatelem (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Wolność ta ma swe źródło w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, której poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP), w tym samorządu terytorialnego jako podmiotu władzy. Ta konstatacja nawiązuje do wspomnianej już zasady związania administracji prawem. Tak więc to przepisy ustawowe wyznaczają ramy działania samorządu terytorialnego – zadania, jak również formy oraz sposoby ich realizacji.

⁴⁷ Zob. K. Kokocińska, *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w organizowaniu usług publicznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2014, nr 3555 (Przegląd Prawa i Administracji, t. 98), s. 80–81; eadem, *Problematyka cywilnoprawnych form...*, s. 171–177.

⁴⁸ L. Kieres, *Wolność gospodarcza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Institucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik et al., Kraków 2001, s. 329.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 221 ze zm., dalej „u.p.p.”.

⁵⁰ Jak wywiódł TK w wyroku z 7 V 2001 r. (sygn. akt K 19/00, OTK ZU 2001, nr 4, poz. 82) formuł wolnościowych nie można używać w stosunku do państwa i innych instytucji publicznych. Zob. też P. Machnikowski, op. cit., s. 10.

⁵¹ Ustawa z dnia 29 XII 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz.U. 1989 Nr 75, poz. 444 ze zm.).

3. Umowa jako forma prawna służąca prywatyzacji zadań jednostek samorządu

Wspomniane wyżej zagadnienie samodzielności organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania przypisanych im zadań oraz zagadnienie swobody umów (a raczej swobód częściowych) w działalności samorządu terytorialnego znajdują praktyczne odzwierciedlenie w procesach prywatyzacji zadań jednostek samorządu terytorialnego.

Prywatyzacja, ogólnie ujmując, polega na wycofywaniu się państwa bądź ograniczaniu aktywności państwa w pewnych sferach życia społecznego i gospodarczego⁵², także na wyzbywaniu się majątku. Taki kierunek transformacji wiąże się z nową wizją państwa i społeczeństwa⁵³, otwierającą drogi dla alternatywnych sposobów zaspokajania potrzeb, poza dotychczasowymi, oferowanymi przez państwo. W Polsce procesy takie⁵⁴ pojawiły się wraz ze zmianą ustroju, w tym zwłaszcza wprowadzeniem gospodarki rynkowej, restytucją samorządu terytorialnego⁵⁵ i upodmiotowieniem społeczeństwa⁵⁶.

Istotne znaczenie w przekształceniach, o których mowa, ma prywatyzacja zadań publicznych. Polega ona na odstępowaniu od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego, na rzecz podmiotów prywatnych lub form prywatnoprawnych⁵⁷. Proces ten dotyczy także jednostek samorządu terytorialnego.

⁵² K. Rzetelska, *Wycofywanie się państwa z publicznoprawnego wykonywania zadań*, „Przełom Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 10, s. 21 i n.

⁵³ Jest ona odzwierciedleniem idei społeczeństwa obywatelskiego, opierającej się na wyraźnym rozróżnieniu społeczeństwa i państwa oraz odwołaniu się do zasady pomocniczości jako podstawy funkcjonowania społeczeństwa. Zob. P. Tuleja, *Art. 12, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. P. Tulei, Lex/el. 2021.

⁵⁴ Na temat zakresów i perspektyw prywatyzacji zadań publicznych zob. S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994, s. 25–68 oraz 136–147.

⁵⁵ W interesującym tu zakresie działania samorządu terytorialnego istotne znaczenie miała komunalizacja mienia państwowego (uwłaszczenie gmin) oraz przekształcenia przedsiębiorstw komunalnych, m.in. poprzez objęcie ich przepisami ustaw prywatyzacyjnych. Prywatyzacja wyżej wymienionych przedsiębiorstw była równocześnie prywatyzacją zadań publicznych, najczęściej polegających na zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej.

⁵⁶ Zob. zwłaszcza regulację wolności i praw człowieka i obywatela w rozdz. II Konstytucji RP.

⁵⁷ A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, w: T. Bąkowski et al., *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*.

Szczególnych rozwiązań związanych z prywatyzacją zadań publicznych samorządu terytorialnego na rzecz podmiotów prywatnych dostarcza regulacja powoływanego już wcześniej art. 3 u.g.k.⁵⁸, w myśl którego jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym. W powiązaniu z normą zawartą w art. 2 u.g.k. przepis ten stanowi, że jednostka samorządu terytorialnego, realizując przypisane jej obligatoryjne zadania publiczne, może czynić to bezpośrednio (w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego – art. 2) albo powierzyć ich wykonanie innemu podmiotowi. Jeżeli jednak podmiot publiczny wybierze instytucję powierzenia jako sposób wykonania zadania z zakresu gospodarki komunalnej, to wyłączną formą takiego powierzenia jest umowa cywilnoprawna⁵⁹ (cywilnoprawny charakter umowy potwierdza odesłanie do innych ustaw w art. 3 u.g.k.). Z wyborem formy umowy wiąże się pytanie o zasady wyboru wykonawcy zadania.

Do ciekawych refleksji prowadzi analiza art. 3 u.g.k. w kontekście zasady pomocniczości. Rozważania zmierzają do odpowiedzi na pytanie, czy unormowana w tym przepisie kompetencja do powierzania wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom zewnętrznym, określona jako „możliwość” zlecenia, pozostawia jednostkom samorządu terytorialnego pełną swobodę decydowania w tej kwestii. Uwzględniając realia gospodarki, można przyjąć, że tymi podmiotami są najczęściej przedsiębiorcy oraz organizacje pożytku publicznego. Zatem, czy jednostki samorządu terytorialnego, dokonując wyboru między bezpośrednim wykonawstwem i powierzeniem zadania do wykonania podmiotowi zewnętrznemu powinny brać pod uwagę, poza argumentami wskazującymi na uzyskanie planowanych efektów zarówno przy zaangażowaniu własnego potencjału, jak i korzystając z zaangażowania podmiotów zewnętrznych, także potencjał i motywacje podmiotów prywatnych do wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej⁶⁰?

Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego, Łódź, wrzesień 2000, Łódź 2000, s. 23.

⁵⁸ W doktrynie publicznego prawa gospodarczego art. 3 u.g.k. powszechnie uważa się za podstawę służącą prywatyzacji zadań publicznych, zob. m.in. C. Banasiński, *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2017, s. 75–76.

⁵⁹ Ibidem, s. 76.

⁶⁰ Szerzej na ten temat zob. B. Popowska, *Umowy zawierane przez jednostki...*, s. 595–600 oraz 607–613.

Zasada pomocniczości (subsydiarności) ma w polskim systemie prawnym rangę zasady konstytucyjnej⁶¹. Zgodnie z nią proces decyzyjny w państwie powinien, w miarę możliwości, zachodzić jak najbliżej obywatela, na jak „najniższym” szczeblu⁶²; dotyczy to także sfery gospodarki. Istotą tej zasady wyraża teza, że „państwo jest zobowiązane stosować środki wspierające gospodarkę jedynie w wymiarze niezbędnego minimum, gdyż nie może swymi działaniami ograniczać „nienaruszalnej” samodzielności, wolności i indywidualnej aktywności jednostek”⁶³. Pogląd ten znajduje umocowanie w szeregu przepisów Konstytucji RP określających funkcje państwa (art. 5), normujących wolności i prawa obywatelskie (art. 20), wolność zrzeszania się (art. 12 i art. 17)⁶⁴ i dotyczy także gospodarki komunalnej. W tym ostatnim zakresie wskazać można zwłaszcza na wolność gospodarczą i gwarancję własności prywatnej. Z treści odnośnych norm prawnych wynika obowiązek państwa zapewnienia przestrzeni dla prywatnej działalności gospodarczej, co równoznaczne jest z ograniczeniem prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty wykorzystujące mienie publiczne⁶⁵. Stąd teza, że urzeczywistnianie zasady pomocniczości w zakresie gospodarki komunalnej jest nie tylko możliwością, lecz także obowiązkiem administracji, która powinna kierować się zasadą: „oddać co można i powstrzymać się od ingerencji”⁶⁶.

Uwzględniając powyższe, z art. 3 u.g.k. należy wyinterpretować dyrektywę, w myśl której, jeżeli nie ma konkretnych argumentów przemawiających za realizacją gospodarki komunalnej poprzez własne jednostki (na podstawie art. 2 u.g.k.), to organy powinny dążyć do zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej przez podmioty przygotowane do realizacji takich działań, a więc przede wszystkim przez przedsiębiorców, ale i przez organizacje pożytku publicznego.

⁶¹ Mimo że nie została sformułowana wśród zasad ustrojowych, lecz w preambule Konstytucji RP. Zob. m.in. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011, s. 93.

⁶² P. Tuleja, op. cit.

⁶³ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze...*, s. 94.

⁶⁴ Wymienione przepisy Konstytucji RP pozwalają przyjąć, że zasada pomocniczości znajduje zastosowanie nie tylko w sferze rozdziału kompetencji podmiotów prawa publicznego, lecz także w odniesieniu do sposobów realizacji zadań publicznych.

⁶⁵ Zob. K. Strzyczkowski, *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej...*, s. 187 i 189. Według K. Strzyczkowskiego: „[d]ziałalność gospodarcza państwa ogranicza prawo wolności działalności gospodarczej, jeżeli jej skutkiem jest bezzasadne utrudnienie bądź uniemożliwienie dostępu do działalności gospodarczej przedsiębiorców prywatnych” (s. 189).

⁶⁶ G. Szpor, *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 18–19.

Mimo że oba kręgi podmiotów mają różny stosunek do kategorii zysku⁶⁷, to są one – co do zasady – gotowe do realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej i „zainteresowane”, by takie zadania wykonywać, choć dla każdej z grup udział w gospodarce komunalnej ma inne podłoże i znaczenie.

Dla przedsiębiorców – otrzymanie zlecenia realizacji określonego zadania publicznego oznacza możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w danym zakresie, na umówionych warunkach, dla osiągnięcia zysku. Jest to jedna z możliwości udziału w obrocie gospodarczym, poza rynkowym polem konkurencji z innymi przedsiębiorcami, dla pozyskania odbiorców produktów i usług (szeroko rozumianych konsumentów). Uwzględnić jednak należy, że – jak wynika z praktyki życia gospodarczego – podmioty publiczne, w tym samorząd terytorialny, są największym „inwestorem” na rynku, czyli zamawiającym produkty i usługi, a więc i płatnikiem⁶⁸. W tym kontekście oczywistym jest zainteresowanie przedsiębiorców uzyskaniem zlecenia wykonania zadania, m.in. w zakresie gospodarki komunalnej. Urzeczywistnianie takich oczekiwań jest niejako wpisane w zasadę wspierania przedsiębiorczości, unormowaną w preambule u.p.p.⁶⁹, a konkretne rozwiązania prawne ukierunkowane na takie wspieranie⁷⁰ można rozpatrywać jako służące prywatyzacji zadań publicznych oraz realizacji zasady pomocniczości⁷¹.

⁶⁷ Zysk jest elementem definicyjnym działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 u.p.p.), która z kolei jest elementem definicyjnym pojęcia *przedsiębiorca* (art. 4 u.p.p.). Z kolei organizacjami pożytku publicznego mogą być wyłącznie podmioty „nieangażujące w celu osiągnięcia zysku” (art. 3 ust. 2 Ustawy z dnia 24 IV 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 571, dalej „u.d.p.p.w.”). W sytuacjach, kiedy te organizacje osiągną zysk, to musi on być przeznaczony na cele statutowe (art. 9 u.d.p.p.w.).

⁶⁸ D. Wyszowska, A. Wyszowski, *Samorząd terytorialny jako inwestor publiczny w Polsce na tle innych krajów OECD*, „Wiadomości Statystyczne” 2016, nr 61(12), s. 58–69.

⁶⁹ Preambuła wskazuje na „[...]” potrzebę wspierania wolności działalności gospodarczej [...], a także na „[...]” potrzebę zapewnienia ciągłego rozwoju działalności gospodarczej w warunkach wolnej konkurencji”. Zob. B. Popowska, *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(4), s. 27–40; K. Kokocińska, *Preambuła. Ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja Biznesu, Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 29–32.

⁷⁰ Zob. np. Ustawa z dnia 30 V 2008 r. o niektórych formach wspierania działalności innowacyjnej (tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2474 ze zm.).

⁷¹ Powoływanie się na zasadę pomocniczości budzi w doktrynie spory, tak m.in. J.M. Cwalińska, *Prywatyzacja zadań publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2020, nr 3, s. 34. Pogląd, zaprezentowany w tekście, podziela

Organizacje pożytku publicznego nie działają na rynku, tak jak przedsiębiorcy, korzystając z mechanizmów, które nim rządzą; powołane są wyłącznie do realizacji celów społecznie użytecznych w zakresie zadań publicznych wymienionych w art. 4 u.d.p.p.w., które częściowo pokrywają się z zadaniami z zakresu gospodarki komunalnej, zwłaszcza z zadaniami gminy (np. pomoc społeczna, ochrona zdrowia)⁷². Organizacje te mogą zatem odciążać lub uzupełniać działalność organów administracji publicznej zwłaszcza w sytuacjach, kiedy sektory publiczny: państwo i jednostki samorządu terytorialnego, a także sektor prywatny, nie chcą lub nie mogą sprostać wytyczonym działaniom, np. z uwagi na znaczny rozrost zadań publicznych i związany z ich realizacją wzrost nakładów finansowych. W efekcie takie przejmowanie zadań publicznych do wykonania prowadzi do ich prywatyzacji. Także w tym kontekście na podkreślenie zasługuje unormowanie w u.d.p.p.w. zasad współpracy między podmiotem publicznym – zlecającym wykonanie zadania a organizacją pożytku publicznego; są to zasady: suwerenności stron, partnerstwa, efektywności, uczciwej konkurencji i jawności, a także pomocniczości (art. 5). W świetle ostatniej z nich teza o uspołecznieniu wykonania zadań publicznych przez organizacje pożytku publicznego nie budzi wątpliwości.

4. Uwagi ogólne dotyczące umów zawieranych przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi w kontekście art. 3 u.g.k.

Celem tej części artykułu jest podkreślenie znaczenia, jakie dla umów zawieranych przez podmioty publiczne, w tym samorząd terytorialny, z podmiotami prywatnymi ma regulacja art. 3 u.g.k. Tym samym, przedstawione uwagi będą stanowić pewne uzasadnienie dla włączenia do

R. Szarek, zob. *Glosa do wyroku sądu antymonopolowego z dnia 6 stycznia 1999 r.*, XVII *Ama 60/98*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000, nr 11, poz. 168. Natomiast A. Błaś podaje w wątpliwość tezę, według której racjonalny ustrojodawca, zobowiązując podmiot publiczny do realizacji zadań (art. 163 Konstytucji RP), obliuguje ten podmiot do przekazania zadania podmiotowi niepublicznemu, a więc i przedsiębiorcy, opierając się na konstytucyjnej zasadzie pomocniczości. Zob. A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, w: *Studia nad samorządem terytorialnym*, pod red. A. Błasia, Wrocław 2002, s. 380.

⁷² Wspomniane organizacje sytuują się między państwem a rynkiem i mają charakter instytucji uzupełniających, a nie alternatywnych. Zob. J. Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie; Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 21–27.

ogólno-teoretycznych rozważań właśnie art. 3 u.g.k. Z uwagi na ramy opracowania także poniższe ustalenia ani nie są szczegółowe, ani nie stanowią całościowego ujęcia problematyki.

Należy zacząć od prezentowanej w doktrynie tezy, że w polskim porządku prawnym brakuje ogólnej i wspólnej podstawy ustawowej regulującej kwestie przekazywania zadań publicznych⁷³. Istnieją natomiast liczne „wycinkowe” regulacje odnoszące się do zawierania umów przez podmioty publiczne z podmiotami prywatnymi⁷⁴, w tym w celu powierzenia ich do realizacji podmiotom zewnętrznym.

W tym kontekście znaczenie art. 3 u.g.k. nie budzi szczególnie wątpliwości, jednak podkreślić należy, że – według przeważającej opinii doktryny – przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej zawarcia umowy w celu powierzenia określonych zadań do wykonania podmiotom zewnętrznym. Jest to bowiem przepis o charakterze porządkującym i w pewnym sensie ustrojowym; przesądzając umowną formę prawną powierzenia zadań z zakresu gospodarki komunalnej⁷⁵, odsyła do odrębnych przepisów. Dwie spośród wskazanych w tym przepisie ustaw, tj. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁷⁶ oraz Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym⁷⁷, zawierają przepisy materialnoprawne, wobec tego mogą one stanowić samodzielną podstawę prawną powierzenia unormowanych w nich zadań, tj. usług świadczenia opieki zdrowotnej i usług transportu zbiorowego, z zastrzeżeniem zachowania wymogów wskazanych w art. 3 u.g.k. Uwaga ta nie dotyczy takich ustaw jak: Ustawa z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi⁷⁸ (art. 3 ust. 1), Ustawa z dnia 19 grudnia 2018 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym⁷⁹ (art. 7 ust. 1) oraz Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych⁸⁰ (art. 7 pkt 31).

⁷³ Zob. J. Boć, op. cit., s. 246. Zgodzić się należy także z kolejnym wnioskiem J. Bocia o braku „[d]okładnej, choćby ogólnie zarysowanej systematyki form konsensualnych” (s. 278).

⁷⁴ R. Szczepaniak, *Konstytucyjne zasady i wartości...*, s. 225.

⁷⁵ Skoro art. 3 u.g.k. nie określa ani typu (rodzaju) umowy, ani jej prawnych konturów należy zgodzić się z ugruntowanym w doktrynie poglądem o cywilnoprawnym charakterze umowy wymienionej ogólnie w art. 3 u.g.k. Zob. m.in. L. Kieres, *Samorządowy sektor...*, s. 120.

⁷⁶ Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 2561 ze zm.

⁷⁷ Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1343 ze zm.

⁷⁸ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 140, dalej „u.k.r.b.u.”.

⁷⁹ Tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 30 ze zm., dalej „u.p.p.p.”.

⁸⁰ Tekst jedn. Dz.U. 2022, poz. 1710 ze zm., dalej „u.p.z.p.”.

Powierzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego konkretnych zadań do wykonania podmiotowi zewnętrznemu, w formie jednej z umów określonych w wyżej wymienionych trzech ustawach, musi znaleźć oparcie w przepisach materialnoprawnych, lokujących dane zadanie (zadania) w zakresie kompetencji danej jednostki⁸¹. Dodać należy, że przepisy tych ustaw mają charakter ogólny w tym sensie, że nie są adresowane wyłącznie do jednostek samorządu terytorialnego i nie odnoszą się wprost do zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Podstawowymi treściami tych ustaw są unormowania proceduralne oraz regulacje dotyczące sposobów dochodzenia do zawarcia umowy, będącej przedmiotem regulacji danej ustawy. Jak z powyższych ustaleń wynika, wymienionych wyżej trzech ustaw, dotyczących stosowania formy umowy, nie można łączyć wprost z „powierzaniem wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej”, ponieważ nie takie były zamiary ustawodawcy. Natomiast, przyznając w art. 3 u.g.k. jednostkom samorządu terytorialnego kompetencje do działania w formie umownej, ustawodawca celowo odsyła do ustaw, które określają zasady i tryby zawierania umów przez podmioty publiczne z podmiotami niepublicznymi (reguła), uznając unormowane w nich: formę i niektóre elementy dotyczące treści umowy oraz kwestie procesowe za odpowiadające wyzwaniom, jakie wiążą się z powierzaniem wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Chodzi zwłaszcza o rozwiązania prawne, które ukierunkowane są na efektywną realizację zadań publicznych, tj. zaspokojenie potrzeb wspólnoty samorządowej.

Spśród umów najczęściej stosowanych do realizacji przez samorząd terytorialny zadań z zakresu gospodarki komunalnej wymienić należy te unormowane w omawianych wyżej trzech ustawach. Dodać należy, że określają one (definiują) rodzaj (typ) umowy, którą podmiot publiczny może zawrzeć z podmiotem zewnętrznym, wprowadzając do katalogu umownych form działania podmiotów publicznych „umowy nazwane” – chodzi o umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym (art. 7 ust. 1 u.p.p.p.), umowę koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 3 ust. 1 u.k.r.b.u.), a także (z pewnymi zastrzeżeniami) umowę o zamówienie publiczne (art. 7 pkt 31 u.p.z.p.)⁸².

Dla charakterystyki tych umów szczególne znaczenie mają zamówienia publiczne, ponieważ z tą instytucją prawną wiążą się koncepcyjnie

⁸¹ Ustawa z dnia 12 III 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 901).

⁸² Każda z tych umów doczekała się licznych opracowań, w tym monograficznych i w systemach prawa. Zob. przykładowe pozycje literatury wskazane przez B. Popowską: *Umowy zawierane...*, s. 627–638.

pozostałe formy umowy⁸³. Dodać należy, że polska regulacja prawna wskazanych umów ma ściśle związki z prawem Unii Europejskiej, w którym najwcześniej – spośród powołanych kategorii umów – wykształciła się kategoria zamówienia publicznego⁸⁴. Jednakże praktyczne znaczenie dla realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez samorząd terytorialny w formach umownych mają przede wszystkim: umowa koncesji i umowa o partnerstwie. Jeśli chodzi o umowę koncesji, to taki wniosek nasuwa już sama definicja legalna umowy koncesji, w myśl której umowa ta służy powierzeniu przez zamawiającego koncesjonariuszowi wykonania robót budowlanych lub świadczenia usług i zarządzania tymi usługami (art. 3 ust. 1 u.k.r.b.u.). W praktyce w tych umowach elementem świadczenia koncesjonariusza jest najczęściej realizacja usług publicznych na rzecz osób niebędących stronami umowy koncesyjnej. Pewnym ograniczeniem dla stosowania tych umów jest to, że – jak wynika z art. 3 przedmiotowej ustawy – zamawiający nie może zapewnić koncesjonariuszowi opłacalności wykonania umowy koncesji, zatem na podstawie umowy koncesji z reguły realizowane są przedsięwzięcia mające charakter komercyjny, np. budowa parkingu, kompleksu rekreacyjnego, budowa lub rozbudowa sieci wodociągo-wo-kanalizacyjnej.

Na innych zasadach opiera się konstrukcja prawna umów o partnerstwie publiczno-prywatnym związana z jego istotą. Ustawa definiuje partnerstwo publiczno-prywatne jako „wspólne przedsięwzięcie oparte na podziale zadań i ryzyk pomiędzy podmiotem publicznym i partnerem prywatnym” (art. 1 ust. 2 u.p.p.p.). W konsekwencji w umowie o partnerstwo publiczno-prywatne „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 przez wniesienie wkładu własnego” (art. 7 ust. 1 u.p.p.p.). Konstrukcja tej umowy szczególnie eksponuje pozycję strony publicznej jako odpowiedzialnej za prawidłową realizację przedsięwzięcia w interesie publicznym. Na silniejszą pozycję podmiotu publicznego, a więc też samorządu terytorialnego, wskazują: przepis uprawniający tę stronę umowy do bieżącej

⁸³ Zob. m.in. R. Szostak, *Koncesja na roboty budowlane lub usługi*, w: *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 399–404.

⁸⁴ Zob. M. Lemke, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane*, Warszawa 1999, s. 7–14.

kontroli wykonywania zadań realizowanych w ramach partnerstwa (art. 8 u.p.p.p.) oraz przepis nakazujący określić w umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym skutki nienależytego wykonania i niewykonania zobowiązania, jak nałożenie kary umownej lub obniżenie wynagrodzenia (art. 7 ust. 3 u.p.p.p.). W praktyce, w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego mogą być świadczone usługi komercyjne, takie jak objęte umową koncesji, oraz usługi częściowo komercyjne, jak np. budowa obiektów sportowych, a także realizowane przedsięwzięcia, które nie mają charakteru komercyjnego, jak np. wybudowanie szkoły publicznej, którą będzie zarządzał partner prywatny, pobierając opłaty za dostępność w takim okresie, żeby odzyskać nakłady.

Podsumowanie

Samorząd terytorialny jest jednym z uczestników rynku przez to, że realizacja jego zadań własnych (art. 166 Konstytucji RP i art. 1 u.g.k.) polega głównie na wykonywaniu działalności gospodarczej. Jak jednak wynika z konstytucyjnej zasady oparcia działalności gospodarczej głównie na własności prywatnej i wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP), działalność gospodarcza stanowi domenę podmiotów prywatnych. Tak więc samorząd terytorialny, jako władza publiczna (art. 15 i art. 16 Konstytucji RP), może występować w sferze gospodarki wyłącznie na podstawie ustaw, co wynika z zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji RP) i dla zaspokojenia potrzeb wspólnoty samorządowej (art. 1 u.s.g.).

Na podstawie art. 3 u.s.g. samorząd terytorialny może powierzać wykonanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotom prywatnym. W tym przypadku obowiązuje zachowanie warunków określonych w tym przepisie. Poza bezwzględnym wymogiem powierzania wykonania zadań w formie umowy art. 3 u.g.k. wymienia ustawy, które wyznaczają owe reguły bądź normują zasady ogólne. Poza swoistym charakterem art. 353¹ k.c., formułującego zasadę swobody umów, także z tych regulacji wynika, że samorząd terytorialny nie może powoływać się na tę zasadę. Podstawę prawną zawierania umów stanowią przepisy ustaw wskazanych w art. 3 u.g.k.

Przepisy tych ustaw nie wskazują jednak, czy samorząd terytorialny ma swobodę w podjęciu decyzji w sprawie powierzenia wykonania zadań podmiotowi zewnętrznemu. Innym sposobem wykonywania

zadań własnych jest utworzenie w tym celu swojej jednostki, np. spółki (art. 2 u.g.k.).

Ustalenia w tej kwestii nie mogą pomijać zasady pomocniczości. Władza publiczna, a więc także samorząd terytorialny, powinna kierować się zasadą: „oddać co można i powstrzymać się od ingerencji”⁸⁵. Podmiotami przygotowanymi do realizacji zadań w sferze gospodarki, w tym służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, są przede wszystkim przedsiębiorcy, ale i organizacje pożytku publicznego, które też mogą prowadzić działania w sferze gospodarki, z tym że nie dla zysku.

Realizacja zadań własnych z wykorzystaniem instytucji prawnej powierzenia wykonawstwa podmiotom niepublicznym (reguła) nie zdejmuje z organów samorządu terytorialnego odpowiedzialności za efekty takiego powierzenia, tj. zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Instrumentem prawnym zabezpieczającym interes i dobro publiczne w jak najszerszym zakresie, z uwzględnieniem możliwości i interesów strony prywatnej, są umowy o cywilnoprawnym charakterze. Z racji celów, którym mają służyć, wykazują one jednak szereg cech szczególnych; w doktrynie umowy takie określane są często jako „umowy publiczno-prywatne”, a niekiedy jako „umowy administracyjne”⁸⁶. Ich regulacja wskazuje na swoiste przenikanie i wzajemne oddziaływanie instytucji należących do prawa prywatnego i prawa publicznego⁸⁷. Presja elementów publicznoprawnych jest tak duża (chodzi

⁸⁵ Zob. przypis 66.

⁸⁶ Zob. C. Banasiński, M. Kulesza, D. Szafranski, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997, s. 27; M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 184; W. Dłużewski, *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nierozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 7–8, s. 26–27. W tym kontekście należy wskazać na **odrębne traktowanie kategorii umowy administracyjnej** jako umowy zawieranej przez organ administracji publicznej, której przedmiotem jest nawiązanie, zmiana bądź znoszenie **stosunków administracyjnoprawnych**. Przykładami takich umów są: kontrakt socjalny oraz umowa ustalająca wysokość świadczeń z pomocy społecznej. Na podstawie analizy prawodawstwa J. Wyporska-Frankiewicz charakteryzuje tę kategorię umowy, podkreślając, że nie mają one ogólnych ram prawnych. Zob. J. Wyporska-Frankiewicz, *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010, zwł. s. 332–337.

⁸⁷ Na temat przenikania instytucji należących do prawa prywatnego i prawa publicznego (w szczególności publicznego prawa gospodarczego) zob. P. Lissoń, *Instrumenty „zapożyczone”, „wzorowane” na instrumentach z innych gałęzi prawa, czy również „mieszane”? O przenikaniu instrumentów prawa cywilnego i prawa karnego do publicznego prawa*

o wydatkowanie pieniędzy publicznych w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, w sposób umożliwiający terminową realizację zadań – zob. m.in. art. 17 ust.1 u.p.z.p.), że zasadne są postulaty rewizji ustaleń nauki o prawnych formach działania administracji publicznej.

CONTRACTUAL FORMS FOR THE IMPLEMENTATION OF TASKS BY LOCAL GOVERNMENT – THEORETICAL AND LEGAL ISSUES

Summary

The discussion in the article takes into account two aspects: the specific nature of contracts as legal forms of action of local government bodies, and the special relationship of two branches of law, i.e. administrative law and public economic law. Both directions of this discussion entail a civil law aspect with an extended theory on contracts and the freedom of contract.

The study assumes that the element linking the above threads is the principle of the social market economy as one of the foundations of the system of the Republic of Poland, which does not exclude state economic activity, subject to Article 1, Article 2 and Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland. This field includes the regulations of the Law on Municipal Management, whose addressees are local government bodies. For the implementation of the tasks assigned to local government in the field of economy, local government bodies enter into contracts; this is one of the legal forms that allows them to take into account the complexity of administration-economy relations (relationships), and therefore third parties: entrepreneurs, contractors, competitors and consumers.

An area of study related to the issues stated in the title and which is significant for both theoretical and practical reasons is the regulation of Article 3 of the Law on Municipal Management. This provision provides a specific legal basis for concluding contracts “for the purpose of entrusting the performance of tasks” in the field of municipal management. The article points to the issue of the legal determination of contractual entrustment of such tasks, taking into account the constitutional principle of binding the administration to the law (Article 7 of the Constitution of the Republic of Poland) and the civil law principle of freedom of contract (Article 353¹ of the Civil Code). The scope of freedom enjoyed by local government units in the use of the form of contract in the doctrine is also considered as an element of “organizational independence” of these units, and whose theoretical expression is the constitutional principle of subsidiarity.

gospodarczego, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2016, s. 55 i n.

The article emphasizes the lack of a general and common statutory basis in the Polish legal order that would regulate the transfer of public tasks, as well as the lack of a statutory regulation providing a template(s) for the contract, which is most often referred to in the doctrine as a public-legal contract.

Keywords: legal forms of action of local government bodies – “organizational independence of local government units” – privatization of local government tasks – principle of freedom of contract – principle of subsidiarity

BIBLIOGRAFIA

- Banasiński C., *Ustawa o gospodarce komunalnej*, Warszawa 2017.
- Banasiński C., Kulesza M., Szafrąński D., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz i przepisy towarzyszące*, Warszawa 1997.
- Bator A., *Czy powinniśmy wyodrębnić prawo gospodarcze? Powrót do dyskusji*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 55–68.
- Bator A. et al., *Dyskusja w sprawie wyodrębnienia prawa gospodarczego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1993, nr 55(1), s. 2–45.
- Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa–Kraków 1994.
- Blicharz J., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie; Ustawa o spółdzielniach socjalnych, Komentarz*, Warszawa 2012.
- Błaś A., *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, w: T. Bąkowski et al., *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia. Materiały konferencji naukowej Katedr Prawa i Postępowania Administracyjnego*, Łódź, wrzesień 2000, Łódź 2000, s. 23–33.
- Błaś A., *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, w: *Studia nad samorządem terytorialnym*, pod red. A. Błasia, Wrocław 2002, s. 352–381.
- Boć J., *Działalność konsensualna (dwustronna i wielostronna)*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 5, *Prawne formy działania administracji*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2013, s. 234–278.
- Chelmoński A., *Ciąg działań prawnych w gospodarce państwowej jako przedmiot badań – propozycja metodologiczna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1972, nr 163 (Prawo, t. 38), s. 17–22.
- Cieślik Z., *Umowa administracyjna w państwie prawa*, Kraków 2004.
- Cwalińska J.M., *Prywatyzacja zadań publicznych – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2020, nr 3, s. 24–37.
- Dłużewski W., *Ustawa o gospodarce komunalnej – nadal nierozwiązany problem zakresu komercyjności przedsiębiorczości gminnej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 7–8, s. 25–29.
- Grabowski J., *Kryteria wyodrębnienia, przedmiot i zakres publicznego prawa gospodarczego*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8A, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2018, s. 15–26.

- Grzybowski S., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1985.
- Kiczka K., *Funkcje administracji gospodarczej jako przedmiot badań*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006, s. 39–60.
- Kiczka K., *Koncepcja ciągu działań prawnych i jej zastosowanie w administracji gospodarczej*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2018, s. 497–500.
- Kiczka K., *Władza publiczna w gospodarce, w: Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, pod red. P. Lissonia, M. Strzelbickiego, Poznań 2020, s. 27–40.
- Kieres L., *Administracyjne prawo gospodarcze*, Wrocław 2009.
- Kieres L., *Samorządowy sektor gospodarczy*, w: *System prawa administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2018, s. 57–126.
- Kieres L., *Wolność gospodarza w działalności jednostek samorządu terytorialnego*, w: *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, pod red. I. Skrzydło-Niżnik et al., Kraków 2001, s. 321–329.
- Kokocińska K., *Instytucje prawne publicznego prawa gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powalowskiego, Warszawa 2016, s. 36–44.
- Kokocińska K., *Prawny mechanizm prowadzenia polityki rozwoju w zdecentralizowanych strukturach władzy publicznej*, Poznań 2014.
- Kokocińska K., *Preambuła Ustawa z 6.03.2018 r. Prawo przedsiębiorców*, w: *Konstytucja Biznesu, Komentarz*, pod red. M. Wierzbowskiego, Warszawa 2019, s. 29–32.
- Kokocińska K., *Problematyka cywilnoprawnych form działania administracji z punktu widzenia przedstawiciela nauki prawa publicznego*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnoporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 137–196.
- Kokocińska K., *Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w organizowaniu usług publicznych*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2014, nr 3553 (Przegląd Prawa i Administracji, t. 98), s. 79–89.
- Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, pod red. P. Chmielnickiego, Warszawa 2007.
- Kosikowski C., *Interwencjonizm państwa członkowskiego Unii Europejskiej w gospodarce*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 115–122.
- Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969.
- Lemke M., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane*, Warszawa 1999.
- Lipowicz I., *Współczesna transformacja prawnych form realizacji zadań publicznych samorządu terytorialnego*, w: *Państwo a gospodarka. Zasady – instytucje – procedury*.

- Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bożenie Popowskiej*, pod red. P. Lissonia, M. Strzelbickiego, Poznań 2020, s. 193–210.
- Lipowicz I., *Rodzaje administracji*, w: *Prawo administracyjne. Część ogólna*, pod red. Z. Niewiadomskiego, Warszawa 2000, s. 41–45.
- Lissoń P., *Instrumenty „zapożyczone”, „wzorowane” na instrumentach z innych gałęzi prawa, czy również „mieszane”? O przenikaniu instrumentów prawa cywilnego i prawa karnego do publicznego prawa gospodarczego*, w: *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, pod red. A. Powałowskiego, Warszawa 2016, s. 55–78.
- Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
- Małecki W., *Swobody częściowe – próba kwalifikacji*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 123–134.
- Popowska B., *Kwalifikacja funkcji administracji w nauce publicznego prawa gospodarczego*, w: *Funkcje współczesnej administracji gospodarczej. Księga dedykowana profesor Teresie Rabskiej*, pod red. B. Popowskiej, Poznań 2006, s. 61–86.
- Popowska B., *Partnerstwo publiczno-prywatne w świetle koncepcji „ciągu działań pranych” i jej wpływ na ocenę umowy o PPP*, w: *Środki prawne publicznego prawa gospodarczego*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2007, s. 145–174.
- Popowska B., *Publiczne prawo gospodarcze w płaszczyźnie proceduralnej*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego (z uwzględnieniem samorządu terytorialnego)*, pod red. L. Kieresa, Wrocław 2010, s. 209–242.
- Popowska B., *Umowy zawierane przez jednostki samorządu terytorialnego. Pojęcie, podstawy zawierania, typy (art. 3 u.g.k.i regulacja szczególna)*, w: *System prawa samorządu terytorialnego, t. 2, Ustrój samorządu terytorialnego*, pod red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, s. 595–638.
- Popowska B., *Zasady postępowania w sprawach z zakresu działalności gospodarczej unormowane w ustawie Prawo przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, nr 80(4), s. 27–40.
- Publiczne prawo gospodarcze. Część ogólna oraz prawo działalności gospodarczej. Kompendium*, pod red. B. Popowskiej, M. Strzelbickiego, Poznań 2009.
- Rabska T., *Prawo administracyjne a publiczne prawo gospodarcze (kilka dyskusyjnych refleksji)*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, pod red. J. Supernata, Wrocław 2009, s. 583–592.
- Rabska T., *Prawo administracyjne stosunków gospodarczych*, Warszawa–Poznań 1973.
- Rzetelska K., *Wycofywanie się państwa z publicznoprawnego wykonywania zadań*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004, nr 10, s. 21–25.
- Strzyczkowski K., *Konstytucyjne podstawy działalności gospodarczej państwa*, w: *Współczesne funkcje państwa wobec gospodarki. Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Kocowskiego*, pod red. K. Kiczki, W. Małeckiego, Wrocław 2022, s. 181–194.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Strzyczkowski K., *Uwagi o zadaniach nauki o prawnych formach działania administracji gospodarczej*, w: *Instrumenty i formy prawne działania administracji gospodarczej*, pod red. B. Popowskiej, K. Kokocińskiej, Poznań 2009, s. 35–64.

- Szczepaniak R., *Jeszcze o kontrowersjach wokół rozumienia pojęcia „swoboda umów”*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnooporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod. red. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 232–237.
- Szczepaniak R., *Konstytucyjne zasady i wartości a swoboda umów podmiotów publicznych*, w: *Konstytucyjne bariery stosowania prawa prywatnego w sektorze publicznym. Studium prawnooporównawcze ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego i niemieckiego*, pod. red. R. Szczepaniaka, Poznań 2020, s. 206–231.
- Szostak R., *Koncesja na roboty budowlane lub usługi*, w: *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 399–404.
- Szpor G., *Państwo a subsydiarność jako zasada prawa w UE i w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 1–2, s. 3–19.
- Szydło M., *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Trela A., *Koncepcja działań prawnych w publicznym prawie gospodarczym (wybrane zagadnienia)*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2019, nr 3977 (Prawo, t. 329), s. 247–260.
- Tuleja P., *Art. 12*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. P. Tulei, Lex/el. 2021.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010.
- Wiktorowska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji*, w: *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane, 24–27 września 2006 r.*, pod red. J. Zimmermanna, Warszawa 2007, s. 359–384.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010.
- Wyszkowska D., Wyszkowski A., *Samorząd terytorialny jako inwestor publiczny w Polsce na tle innych krajów OECD*, „Wiadomości Statystyczne” 2016, nr 61(12), s. 58–69.