

Wprowadzenie

Administracja publiczna to rodzaj zjawiska zmiennego w czasie z uwagi na wzajemne interakcje społeczności zbiorowych i ciągle pojawiające się nowe sprawy wspólnot oraz ich członków. Biorąc pod uwagę powyższe, administracja, nie zajmując się wyłącznie formułowaniem norm prawnych i stosowaniem prawa ustanowionego przez ustawodawcę, pełni również funkcję swoistego inicjatora, organizatora i zarządcy życia społecznego¹ oraz poszczególnych jego elementów. Może być ona charakteryzowana przez cechy wysokiej aktywności, własnej inicjatywy, w tym działalności skierowanej na przyszłość².

Dlatego też tak wyraźnie zostaje zaznaczona tendencja do poszukiwania nowych form działania podmiotów publicznych, które mogłyby wykonywać zadania i funkcje administracji w sposób odpowiadający zmieniającym się czasom oraz wymaganiom obywateli i rynku gospodarczego. Wydaje się już dzisiaj, że administracja państwa, która przez wieki kojarzona była wyłącznie z władczością i imperatywnością podejmowanych przez nią decyzji, utraciła już swój pierwotny wizerunek. Dzisiaj to nie administracja wymaga od jednostki, a jednostka wysuwa żądania względem organów państwowych.

Wielki wpływ na działalność administracji miało przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Prawo unijne bezpośrednio wiąże wszystkie organy państwowe, a środki finansowe przyznawane administracji rządowej i jednostkom samorządu terytorialnego pozwalają na realizację inwestycji pożytku publicznego i poprawę infrastruktury publicznej.

Różnorodność tworzących się zadań publicznych, przed których obligatoryjnym wykonaniem stoją organy administracji publicznej, wymusza poszukiwanie takich form i metod działania, które odbiegałyby od klasycznych władczych rozstrzygnięć kierowanych, co do zasady, do jednostki. Rodzi się tym samym konieczność przekazywania niektórych zadań do efektywnego realizowania przez podmioty niezwiązane z aparatem państwowym³. Dziać się to może przede wszystkim za pomocą umowy. Jak zostało podkreślone w literaturze, sam fakt wykorzystywania kontraktów przez administrację publiczną traktowany jest jako nieuchronna konsekwencja przemian, jakie następują w samej strukturze i funkcjonowaniu administracji⁴.

¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2014, s. 322.

² E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 24-25.

³ M. Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2013, s. 143.

⁴ *Ibidem*.

Kontraktowanie przez administrację, chociaż już od dawna praktykowane, jest nadal dosyć kontrowersyjne. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim skuteczności takich konsensualnych form działania administracji w porównaniu do funkcji tradycyjnych decyzji administracyjnych. Ponadto zastanawiający może być też fakt „zejścia” organu administracji publicznej do pozycji równorzędnej jednostce spoza sfery publicznej. Stąd też pojawia się potrzeba rozważenia szczególnego charakteru tzw. umów publicznoprawnych (węższej umów administracyjnych), biorących naturalnie pod uwagę specyfikę sfery, w której kontrakty są przez administrację zawierane. Należy zaznaczyć, że instytucja umowy administracyjnej nie we wszystkich prawodawstwach została dopuszczona czy też prawnie zdefiniowana.

Co więcej, wspomniane wcześniej inwestycje publiczne wymagają tworzenia szczególnych rozwiązań prawnych, wybiegających poza spektrum dotychczasowych rodzajów kontraktów. Daje się i w tym miejscu zaznaczyć wpływ prawa unijnego czy międzynarodowego. Dlatego też w celu przekazywania lub wspólnej realizacji zadań publicznych związanych z przebudową infrastruktury, jak też świadczenia usług powszechnie dostępnych, pojawiła się potrzeba stworzenia odrębnej instytucji, w ramach której podmioty publiczne i inwestorzy staliby się partnerami w imię realizacji zarówno własnych interesów, jak i dobra ogółu. Tą szczególną instytucją jest partnerstwo publiczno-prywatne wprowadzone w Polsce w 2005 r., z sukcesem realizowane przez inne kraje europejskie od wielu lat. Z uwagi na fakt, że partnerstwo publiczno-prywatne, jako instytucja stosunkowo młoda, było w literaturze analizowane w dużej mierze jedynie z gospodarczego punktu widzenia, należałoby przyrzeć się mu również od strony teoretycznoprawnej i samego prawa administracyjnego, z którym będzie ono chociaż pośrednio związane. Toteż celem niniejszej pracy jest analiza regulacji umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, stanowiącej serce całej instytucji, po pierwsze w kontekście ogólnych form działania administracji, a po drugie cech szczególnego rodzaju umowy, jakim jest kontrakt administracyjny.

Organizacja niniejszej pracy jawić się będzie następująco. W pierwszych czterech rozdziałach nakreślony zostanie kontekst dla ogólnej prawnie zdefiniowanej działalności podmiotów publicznych. Formy konsensualne zostaną przyrównane do władczych form działania administracji. Przedstawione zostaną również główne dziedziny, w których administracja może kontraktować, ze szczególnym naciskiem na zdefiniowanie pojęć zadania publicznego, interesu i celu publicznego, a także zjawiska prywatyzacji tychże zadań. Wszystko to będzie stanowić podłoże dla lepszego zrozumienia instytucji umowy administracyjnej oraz partnerstwa publiczno-prywatnego, a w szczególności wyklarowania przesłanek możliwości ich zastosowania. W rozdziale piątym rozważone zostaną te cechy kontraktów, które będą pozwalały na stwierdzenie, czy dana umowa daje się nazwać umową administracyjną. W rozdziale szóstym natomiast przeanalizowana zostanie umowa o partnerstwie publiczno-

-prywatnym w oczywistym nawiązaniu do wcześniej zdefiniowanych cech umowy administracyjnej. Tak przeprowadzony dyskurs pozwoli, mam nadzieję, odpowiedzieć na następujące pytanie badawcze: **czy umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest idealnym przykładem na faktyczne zastosowanie instytucji umowy administracyjnej w polskim porządku prawnym.** W niniejszej pracy przyjmuję więc metodę porównawczą odnoszącą się do analizy obowiązujących przepisów zarówno polskiego, jak i zagranicznego ustawodawstwa, w którym przedmiotowe instytucje są stosowane z sukcesem już od wielu lat. Analiza ta uzupełniona zostanie o piśmiennictwo przede wszystkim polskiej doktryny prawa administracyjnego. Nieuniknione jest również nawiązanie do projektów aktów prawnych oraz ich urzędowych uzasadnień, a także do ustaw obowiązujących przed ostatnimi nowelizacjami, a to w celu rozwiania ewentualnych wątpliwości wprowadzanych przez ustawodawcę na skutek lakonicznego i często nieprecyzyjnego formułowania tworzonych norm.