

Paulina BIEŚ-SROKOSZ

Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Publicznoprawne i prywatnoprawne formy działania agencji rządowych w Polsce

Agencje rządowe¹ w Polsce są określane w doktrynie prawa administracyjnego jako „[...] charakterystyczny przykład dostosowywania się form organizacyjnych administracji do zmieniających się zadań, głównie związanych z przekształceniami ustrojowymi”². Nie są one typowymi podmiotami administracji publicznej, których podstawową formę działania stanowią charakterystyczne dla prawa publicznego formy prawne, w szczególności decyzje i czynności materialno-techniczne. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę ich status prawny, tj. państwowych osób prawnych, należy przyjąć, że podmioty te posiadają własny majątek, którym jest mienie państwowe, przekazane w celu realizacji ich zadań publicznych. Jednakże w przypadku omawianych na potrzeby artykułu wybranych przeze mnie agencji administracyjnych należy podkreślić, że agencje te otrzymują od Skarbu Państwa majątek jedynie powierniczo. Powiernictwo to ma charakter publiczny, ponieważ jego źródłem jest ustawa o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa³.

¹ Do agencji rządowych, zwanych również: agencjami rządowymi, agencjami państwowymi, rządowymi agencjami gospodarczymi bądź po prostu agencjami, zaliczam: Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencję Rezerw Materiałowych, Agencję Mienia Wojskowego, Wojskową Agencję Mieszkaniową, Agencję Nieruchomości Rolnych, Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Agencję Rynku Rolnego.

² Zob. B. Popowska, *Agencje – nowe formy realizacji zadań administracji państwa*, [w:] *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999, s. 207.

³ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (Dz. U. 1996, nr 106, poz. 493, ze zm.). Jednakże należy nadmienić, że agencje rządowe są zobowiązane, co do zasady, do uzyskiwania zgody ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa na dokonanie czynności prawnej w zakresie rozporządzenia składnikami ak-

Działalność agencji państwowych powiązana jest głównie ze sferą gospodarczą, przez co charakter wykonywanych przez nie zadań państwa dotyczy tej sfery publicznej. Przedstawiciele doktryny stoją na stanowisku, że agencje administracyjne są powoływane w celu przeprowadzenia procesów innowacyjnych, modernizacyjnych, prywatyzacyjnych, reprivatyzacyjnych oraz restrukturyzacyjnych, najczęściej w dziedzinie rolnictwa i obronności⁴. W podobnym tonie pisze J. Jagielski⁵, zwracając uwagę na to, że spośród zadań agencji, można wyróżnić także zadania polegające na: spełnianiu powiernictwa obejmującego wykonywanie prawa własności i innych praw rzeczowych na rzecz Skarbu Państwa; prowadzeniu działań interwencyjnych w określonej sferze gospodarki; gospodarowaniu zasobami rezerw państwowych w ustalonych dziedzinach oraz spełnianiu roli agencji płatniczej. Stąd też w literaturze przedmiotu możemy zauważyć proponowany⁶ podział agencji państwowych na trzy grupy: agencje powiernicze, wykonujące na rzecz Skarbu Państwa prawo własności i inne prawa rzeczowe (np. Wojskowa Agencja Mieszkaniowa), agencje interwencyjne, podejmujące działania o charakterze interwencyjnym w dziedzinie gospodarczej (np. Agencja Rynku Rolnego), oraz agencje gospodarujące rezerwami państwowymi, zajmujące się tworzeniem i gospodarowaniem rezerwami strategicznymi (np. Agencja Rezerw Materiałowych).

Agencje rządowe wykonują przypisane im, w drodze aktów prawnych, zadania publiczne, korzystając z różnych prawnych form działania, charakterystycznych zarówno dla prawa publicznego, jak i prywatnego. Jednakże należy stwierdzić, że prawne formy działania agencji administracyjnych charakterystyczne dla prawa prywatnego, stanowią charakter dominujący. Działalność agencji administracyjnych, podobnie jak administracji publicznej, podlega określonej regulacji prawnej, którą formułują: tryb postępowania, kompetencje, a także zadania, jakie ma ona realizować⁷. Biorąc pod uwagę wyodrębnione przez T. Kutę⁸ funkcje administracji, tj. funkcję reglamentacyjno-porządkową oraz organizującą, należy stwierdzić, że dotyczą one sfer usługowych, które w konsekwencji przyczyniają się do organizowania życia środowisk społecz-

tywów trwałych. Por. art. 5a cytowanej ustawy. Wymóg ten nie dotyczy Agencji Mienia Wojskowego, Wojskowej Agencji Mieszkaniowej oraz Agencji Nieruchomości Rolnej.

⁴ Por. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 119.

⁵ J. Jagielski, *Status prawny agencji i ich miejsce w systemie administracji publicznej*, [w:] *Granice wolności gospodarczej w systemie społecznej gospodarki rynkowej. Księga Jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej prof. dr. hab. Jana Grabowskiego*, Katowice 2004, s. 73.

⁶ Zob. D. Pelec, *Agencje państwowe jako organy administracji publicznej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 267: *Status i pozycja jednostki w prawie publicznym. Studia i rozprawy*, red. K. Nowacki, Wrocław 1999, s. 44 i nn.; E. Kosiński, *Realizacja zadań administracji gospodarczej w formie rządowych agencji gospodarczych. Status prawny agencji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2008, nr 1–2, s. 44.

⁷ Por. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz*, Kraków 2000, s. 19.

⁸ Zob. T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992, s. 12 i nn.

nych dla celów publicznych. Zdaniem Z. Leońskiego, administracja publiczna, wykonując zadania w ramach swoich funkcji, korzysta z różnych form prawnego działania, niekoniecznie z zakresu prawa publicznego. Choć zgodnie ze stanowiskiem Z. Leońskiego: „[...] przepisy prawa wyznaczają z reguły, to z jakich form prawnych administracja może korzystać w realizacji określonych zadań. Przepisy dające wybór formy działania raczej należą do wyjątków”⁹.

Zanim zostanie przedstawiona charakterystyka poszczególnych form działania agencji, omówię w sposób syntetyczny pojęcie „prawnych form działania” przyjęte w doktrynie prawa administracyjnego. Pojęcie „prawne formy działania administracji publicznej”¹⁰ nie zostało określone ustawowo, dlatego próby jego zdefiniowania są wciąż podejmowane zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym, w szczególności przez Naczelny Sąd Administracyjny. Przez „prawną formę działania administracji” należy rozumieć prawnie określony typ konkretnej czynności, który jest podejmowany przez organ administracji publicznej w celu realizacji konkretnego zadania¹¹. Pojęcie prawnej formy działania na gruncie prawa administracyjnego stanowi odpowiednik pojęcia czynności prawnej na gruncie prawa cywilnego¹².

Zauważalnym zjawiskiem w administracji staje się brak precyzowania formy realizacji zadań nałożonych przepisami prawnymi przez określony organ administracji. W takiej sytuacji organ administracji jest zobowiązany do wyboru formy działania, która, jego zdaniem, będzie właściwa w określonych warunkach. Według Z. Leońskiego, prawne sprecyzowanie formy działania organu administracji, a nawet nakaz korzystania przez organy z konkretnych form działania, ma służyć zasadzie praworządności w administracji¹³. W doktrynie przedmiotu istnieje wiele różnych klasyfikacji prawnych form działania. Są one niejednolite i wciąż ulegają przemianom na przestrzeni lat. W zależności od przyjętego kry-

⁹ Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa 2006, s. 252.

¹⁰ Por. M. Masternak, *O pojęciu form działania administracji publicznej*, [w:] *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, red. J. Filipka, Bielsko-Biała 2003, s. 402 i nn.

¹¹ Por. definicję: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawne formy działania administracji*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, red. J. Służewski, Warszawa 1992, s. 186; J. Starościak, *Prawne formy działania administracji*, Warszawa 1957, s. 14.

¹² „Czynność prawna jest to skonstruowana przez system prawny czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, której treść określa – co najmniej w podstawowym zakresie – konsekwencje prawne tego zdarzenia prawnego”. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 212; Jak zwraca uwagę J. Strzebińczyk, czynności prawne gwarantują realizację autonomii podmiotów, nadane przez ustawodawcę w postaci zasady swobody umów. W konsekwencji podmioty decydują o tym, czy zawrzeć umowę, w jakiej formie oraz trybie. Definicja czynności prawnej wywołuje skutki wynikające z niej samej, ale również te, które związane są z zasadą współżycia społecznego. Zob. szerzej: J. Strzebińczyk, *Czynności prawne na tle innych zdarzeń cywilnoprawnych*, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, red. E. Gniewko, Warszawa 2002, s. 101 i nn.

¹³ Zob. Z. Leoński, *Zarys...*, s. 253.

terium klasyfikacji najczęściej wyróżnia się m.in. podział administracji na działania faktyczne i działania prawne.

Przyjęty przez M. Zimmermanna¹⁴ podział ukazuje różnice występujące pomiędzy działaniami prawnymi a faktycznymi. Te pierwsze skierowane są na wywoływanie określonych skutków prawnych zarówno w sferze prawa publicznego, jak i prywatnego. Natomiast działania faktyczne, które mają bardzo różny charakter, a niekiedy określane są jako czynności materialno-techniczne (np. czynności egzekucyjne, wydawanie dokumentów, poświadczeń), również mogą wywoływać skutek prawny, choć nie będący zamierzeniem działającego.

Najczęściej wyróżnia się katalog prawnych form działania administracji¹⁵ ustalony przez J. Starościaka¹⁶, tj.: stanowienie przepisów powszechnie obowiązujących.

¹⁴ Por. M. Zimmermann, *Formy działania administracji państwowej. Akt administracyjny*, [w:] *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, Warszawa 1956, s. 320 i nn.

¹⁵ W literaturze prawniczej występuje rozróżnienie na zewnętrzne i wewnętrzne formy działania administracji. Według Z. Niewiadomskiego, do zewnętrznych form działania administracji należy zaliczyć: akt normatywny, akt administracyjny, przyrzeczenie administracyjne, umowę, porozumienie administracyjne, działania materialne. Natomiast w drugiej grupie wymienia: polecenie służbowe, czynności planistyczne, czynności techniczno-wykonawcze. Z. Niewiadomski, *Podmioty administracyjne*, [w:] *Prawo administracyjne. Część ogólna*, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, Z. Cieślak, Warszawa 2002, s. 128–138. Z kolei klasyfikacja dokonana przez E. Ochendowskiego ma swoje źródło w rozważaniach dokonanych przez M. Zimmermanna. Autor wyróżnia wśród prawnych form działania administracji dwie kategorie: czynności prawne i inne działania administracji, które nie polegają na wydawaniu aktów prawnych i nie są jednocześnie czynnościami prawnymi. Czynności prawne polegają na objawieniu woli organu administracji w celu wywołania określonych skutków prawnych (powstania, zmiany lub zniesienia stosunków prawnych). Czynności te można podzielić na dwie grupy: działania władcze (tzw. imperium) i niewładcze (tzw. akty gestii). Zob. E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2002, s. 159. Według stanowiska E. i E. Urów, „[...] cechą działań władczych jest to, że organ administracji jednostronnie, mocą swoich kompetencji, rozstrzyga o pozycji prawnej drugiej strony stosunku prawnego. Druga zaś strona tego stosunku prawnego musi podporządkować się woli organu [...]”. E. i E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2006, s. 89. Natomiast działania podejmowane w formach niewładczych „[...] są podejmowane według normy prawa cywilnego (umowy cywilnoprawnej), albo wprawdzie ich podstawą jest prawo publiczne, jednak przy ich podejmowaniu sytuacja stron stosunku administracyjnoprawnego ulega pewnemu lub całkowitemu zrównaniu”. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2005, s. 335. Charakterystycznego podziału prawnych form działania administracji dokonuje A. Błaś. Autor wyróżnia: akty administracyjne (decyzje, zezwolenia, koncesje, licencje), akty normatywne, formy działań faktycznych (działania faktyczne o charakterze materialno-technicznym, działania informacyjne administracji, działania faktyczne zmierzające do nawiązywania współpracy z obywatelami, formy działań faktycznych w stosowaniu prawa), umowy (cywilnoprawne, publicznoprawne). Por. A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 294. Według klasyfikacji dokonanej przez J. Zimmermanna, prawne formy działania można podzielić na określone kryteria: kryterium skutku prawnego (działania prawne, działania faktyczne), kryterium stosunku do obowiązującego prawa (działania polegające na stanowieniu prawa i na stosowaniu prawa), kryterium charakteru działania prawnego (działania administracyjnoprawne

zujących, wydawanie aktów administracyjnych, zawieranie umów, zawieranie porozumień administracyjnych, prowadzenie działalności społeczno-organizatorskiej, wykonywanie czynności materialno-technicznych. Należy podkreślić, że powyższy katalog prawnych form działania występuje w stosunkach zewnętrznych administracji. W przypadku wystąpienia stosunków wewnętrznych nie będziemy mieć do czynienia z zawieraniem porozumień, ugód i umów, a stanowienie przepisów prawnych wewnętrznie obowiązujących i wydawanie aktów administracyjnych przybierze postać polecenia służbowego¹⁷.

Agencje państwowe jako szczególne podmioty administracji publicznej korzystają z klasycznych form działania administracji, tj. z decyzji administracyjnej i czynności materialno-technicznych. Decyzja administracyjna jako akt administracyjny jest najbardziej rozpowszechnioną i typową formą działania organów administracji publicznej wobec indywidualnych spraw obywateli regulowanych przez prawo administracyjne¹⁸. Należy jednak pamiętać, że decyzja administracyjna nie jest jedyną formą wśród aktów administracyjnych (koncesje, pozwolenia, nakazy), dlatego można dodatkowo wyróżnić: polecenia służbowe, rozstrzygnięcia zakładów administracyjnych oraz akty ze sfery zatrudnienia. Jak zauważają E. i E. Ura, każda decyzja administracyjna jest aktem administracyjnym, lecz nie każdy akt administracyjny będzie decyzją. Wynika to z faktu, że decyzja administracyjna może nakazywać, zakazywać oraz zezwalać na określone działanie, na podstawie uprzednio dokonanego wyboru między dwoma wariantami¹⁹.

Decyzja administracyjna jest formą władczej i jednostronnej ingerencji w sferę praw jednostki, co może mieć miejsce tylko na podstawie przepisów prawa zawartych w aktach prawodawczych powszechnie obowiązujących. Nie można domniemywać dopuszczalności wydawania decyzji. Z przepisu prawnego musi, więc wynikać obowiązek działania organu administracyjnego czy to

i czynności cywilnoprawne), kryterium sfery skutku prawnego (działania zewnętrzne i działania wewnętrzne), kryterium adresata skutku prawnego (działania indywidualne i działania generalne). J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 337–340. Natomiast zdaniem K. Ziemskiego, prawne formy działania należy podzielić na czynności prawne i czynności faktyczne. Czynności te dzielą się na działania podejmowane w sferze zewnętrznej i wewnętrznej. W przypadku czynności prawnych podejmowanych w sferze zewnętrznej autor wyróżnił: czynności publicznoprawne (jednostronne oraz wielostronne) i czynności prywatnoprawne (jednostronne oraz wielostronne). Natomiast czynności faktyczne podejmowane w sferze zewnętrznej dzielą się na: czynności społeczno-organizatorskie oraz czynności materialno-techniczne. Zob. K. Ziemiński, *Formy prawne działania administracji publicznej*, [w:] *Aktualne problemy administracji i prawa administracyjnego*, red. J. Połuszyński, Przemyśl – Rzeszów 2003, s. 161.

¹⁶ J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, red. T. Rabska, J. Łętowski, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 45.

¹⁷ Ibidem, s. 45.

¹⁸ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970, s. 178.

¹⁹ Zob. E. i E. Ura, *Prawo administracyjne*, s. 101–102.

z urzędu czy też na wniosek strony, a gdy przepis dotyczy takiej sprawy, w której nie można go wykonywać bez wiążącego określenia praw lub obowiązków tej osoby, to można ewentualnie przyjąć, że prawodawca w sposób dorozumiany, przez milczącą zgodę, dopuszcza wydanie decyzji administracyjnej²⁰.

W przypadku agencji rządowych tylko część z nich jest upoważniona do wydawania decyzji administracyjnych. Ustawodawca dokonał celowego pozbawienia niektórych agencji państwowych prawa do wydawania decyzji administracyjnych. Podstaw uzasadnienia należy doszukiwać się w charakterze wykonywanych zadań przez poszczególne agencje. Część z nich na podstawie wydanej decyzji przez odpowiedni organ agencji administracyjnej (prezesa agencji lub dyrektora oddziału regionalnego) korzysta z władztwa administracyjnego, przez co w sposób jednostronny decyduje o zaistnieniu stosunku administracyjnoprawnego oraz o prawach i obowiązkach adresata tej decyzji. Dlatego zrozumiałym jest, że na przykład Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości nie została upoważniona do wydawania decyzji, ponieważ wykonywane przez nią zadania przyjmują prywatnoprawną formę działania, tj. umów cywilnoprawnych. Z kolei Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, pomimo wykonywania zadań w formach charakterystycznych dla prawa prywatnego, została upoważniona do wydawania decyzji, głównie w sprawach dotyczących nadania lub stwierdzenia istniejącego już prawa adresata decyzji. Zatem należy stwierdzić, że na to, czy dana agencja rządowa powinna uzyskać prawo do wydawania decyzji, wpływa przede wszystkim jej prawnie określony katalog zadań.

Brak upoważnienia ustawowego do wydawania decyzji administracyjnych jest celowym i świadomym zabiegiem ustawodawcy. Wynika to z faktu, że decyzja administracyjna sama w sobie jest aktem rozstrzygającym o charakterze władczym, dokonywanym przez podmiot wykonujący funkcje administracyjne, konkretnego, indywidualnego przypadku leżącego w sferze regulowanej przez prawo administracyjne²¹. Dlatego też Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Agencja Rynku Rolnego, Agencja Nieruchomości Rolnych, Agencja Rezerw Materiałowych oraz Wojskowa Agencja Mieszkaniowa decydują o stosunku administracyjnoprawnym konkretnego podmiotu na podstawie decyzji administracyjnej. Pozostałe agencje administracyjne, tj.: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości oraz Agencja Mienia Wojskowego, nie podejmują działań, które rozstrzygałyby w sprawie określony interes w sposób bezpośredni w sferze regulowanej przez prawo administracyjne. Stąd też nie posiadają upoważnienia ustawowego do załatwiania spraw w drodze decyzji administracyjnej.

Natomiast w przypadku czynności materialno-technicznych²² posługiwanie się przez agencje administracyjne tą prawną formą działania podyktowane jest

²⁰ J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, s. 36–37.

²¹ Zob. szerzej: E. i E. Ura, *Prawo administracyjne*, s. 101.

²² Czynności materialno-techniczne stanowią bardzo rozbudowaną i zróżnicowaną grupę czynności faktycznych, które wywołują skutki prawne drogą faktów. Według J. Starościaka, nie

charakterem wykonywanych przez nie zadań publicznych. Nie każda agencja wykonuje, w ramach swoich działań, czynności materialno-techniczne, ponieważ nie zawsze będzie wymagać tego sytuacja prawna. Można pokusić się o stwierdzenie, że to ustawodawca, w sposób pośredni, zdecydował o korzystaniu przez agencje administracyjne z tej formy działania. Zadania publiczne danej agencji, które są uregulowane w przepisach powszechnie obowiązujących, głównie w ustawach, są wyznacznikiem stosowania przez agencje państwowe określonych prawnych form działania. Stąd też zrozumiałym jest, że nie każdy tego typu podmiot jest zobowiązany do realizacji zadań publicznych w tej formie. Należy jednogłośnie stwierdzić, że czynności materialno-techniczne, które przyjmują głównie postać: kontroli, ewidencji, rejestrów oraz czynności administracyjnoegzekucyjnych mają charakter pomocniczy w wykonywaniu pierwszoplanowych zadań publicznych danej agencji.

Agencje rządowe korzystają z umów cywilnoprawnych jako jednej z podstawowych jej form działania w sytuacji: ograniczonej działalności gospodarczej, obrotu mieniem skarbowym oraz udzielania pomocy finansowej. Przyjmowanie przez agencję państwową takiej prawnej formy działania wynika z faktu poszukiwania przez prawodawcę różnorodnych rozwiązań prawnych, pomocnych w realizacji zadań w sposób bardziej efektywny, a zarazem dopasowanych do zmieniających się potrzeb państwa i społeczeństwa²³.

Umowa cywilnoprawna jest szczególną postacią czynności prawnej i podstawowym instrumentem regulacyjnym obrotu dobrami, usługami oraz środkami pieniężnymi²⁴. Stanowi najczęstszą formę zawierania stosunków prawnych z zakresu prawa prywatnego, przez co występuje we wszystkich sferach prawa cywilnego²⁵. Umowa dochodzi do skutku na podstawie zgodnego oświadczenia

wszystkie czynności materialno-techniczne zmierzają do wywołania określonych skutków prawnych, choć ich znaczna część właśnie takie skutki wywiera. Czynności materialno-techniczne zdefiniować można jako instrumenty, „[...] za pomocą których przygotowuje się działania prawne, a które same bezpośrednio nie wywołują skutków prawnych”. Por. J. Starościak, *Prawne formy działania...*, s. 296 i nn. Czynności te możemy podzielić na dwie grupy: wywołujące skutki prawne bezpośrednio i pośrednio. W przypadku pierwszej grupy należy wymienić: prowadzenie rejestrów, ewidencje, kartoteki, ekspedycję poczty, budowę urządzeń publicznych. J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 355. Natomiast do działań materialno-technicznych, które wywołują skutki prawne w sposób pośredni, zaliczamy: odebranie rzeczy, blokadę kół, badanie trzeźwości kierowców, szczepienia obowiązkowe, ewakuacja. Zob. Por. B. Jaworska-Dębska, *Czynności materialno-techniczne*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, Warszawa 2004, s. 409.

²³ A. Wiktorowska, P. Wajda, *Agencje administracyjne*, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 6, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 412.

²⁴ Por. szerzej: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, s. 212 i nn.

²⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 285.

woli²⁶ co najmniej dwóch stron, zmierzającego do wywołania skutku prawnego w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego²⁷. Zdaniem Z. Radwańskiego²⁸, oświadczenia stron stanowią integralną całość i po zawarciu umowy nie rozpatruje się poszczególnych oświadczeń jako źródeł obowiązków stron, ale umowę jako całość. Wynika to z faktu, że umowy kształtują treść stosunków prawnych, ale tylko między uczestnikami konkretnej umowy.

Podstawowym warunkiem *sine qua non* ważności zawartej umowy jest zgodne oświadczenie woli stron, czyli konsens. Według Z. Radwańskiego, pojęcie konsensu obejmuje wszelkie możliwe sposoby ustalenia przez strony tych samych konsekwencji prawnych umowy. W rezultacie treść zamierzonej umowy może formułować jedna strona, a akceptować druga strona w całości. Może ją również formułować osoba trzecia, a obie strony ją akceptować²⁹. Z powyższego wynika zatem, że nie ma znaczenia, kto formułuje treść umowy, lecz istotna jest zgoda, która powinna zostać wyrażona przez strony umowy.

Konsens możemy podzielić ze względu na kryterium jego zakresu. W tym przypadku wyróżnimy konsens o zakresie maksymalnym i konsens o zakresie minimalnym (koniecznym). Pierwszy z nich dotyczy granicy kompetencji stron przysługującej w regulacji treści czynności prawnej. Natomiast konsens minimalny stanowi o tym, że strony nie muszą wyznaczać w treści umowy wszystkich konsekwencji prawnych umowy, jakie leżą w granicach ich kompetencji. Jak zauważa Z. Radwański, w znacznej mierze funkcję tę spełniają także normy prawne oraz inne mierniki. Wskaźniki te pełnią jedynie funkcję uzupełniającą wobec decyzji samych stron. Konsens stron musi w tym przypadku objąć pewien minimalny zakres skutków prawnych, który ustawa określa jako „istotne postanowienia” umowy³⁰. Powinien on zawsze polegać na złożeniu oświadczenia woli stron, zawierającego ten sam sens, który polega na ustanowieniu wspólnych reguł postępowania lub jednolitych skutków prawnych³¹.

Brak konsensu określa się w języku prawniczym dyssensem, który w rezultacie można ustalić po przeprowadzonej wykładni oświadczenia woli. Dyssens polega na tym, że strony w trakcie zawieranej umowy złożyły oświadczenia woli

²⁶ Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992.

²⁷ Zob. na temat pojęcia umowy: Z. Szczurek, *Prawo cywilne dla studentów administracji*, Kraków 2000, s. 80; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 208 i nn.; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safijan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2004, s. 130; *Leksykon prawa cywilnego – część ogólna*, red. E. Bagińska, Warszawa 2011, s. 282 i nn.; W. Wróbel, *Zobowiązania umowne w administracji*, [w:] *Podstawy prawa cywilnego z umowami w administracji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2011, s. 140 i nn.

²⁸ Z. Radwański, *Glosa do wyroku SN z 8.09.1999 r.*, II CKN 379/98, OSP 2000, nr 6, poz. 92.

²⁹ Idem, *Zawarcie umowy*, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, t. 2, Warszawa 2008, s. 319.

³⁰ Ibidem, s. 285.

³¹ Ibidem, s. 318.

o niezgodnej treści. W doktrynie rozróżnia się dyssens jawny oraz ukryty. Według W. Wróbla, dyssens jawny polega na tym, że strony wyrażają swoją wolę w sposób komunikatywny, zrozumiały dla drugiej z nich. Jednocześnie strony identycznie odbierają wzajemne oświadczenia. Z zastrzeżeniem, że do zawarcia umowy nie dochodzi ze względu na odmienności treści skutkujące brakiem konsensu. W tym przypadku dochodzi do powstania konsensu ze względu na zgodność oświadczenia woli, a strony mogą domagać się unieważnienia umowy ze względu na zaistnienie wady oświadczenia woli w postaci błędu, określonej w art. 84 k.c.³² Natomiast w przypadku wystąpienia dyssensu ukrytego strony pomimo podjęcia zgodnego oświadczenia woli – w ich przekonaniu – inaczej odbierają jego wrażenie. W konsekwencji dyssens ten oznacza, że umowa nigdy nie została zawarta. Jednak należy podkreślić, w myśl poglądu Z. Radwańskiego, że w takiej sytuacji strony nie mogą powołać się na błąd, ponieważ złożone przez nie oświadczenia woli nie doprowadziły do dokonania czynności prawnej i w związku z tym nie wywołują zamierzonych skutków prawnych, od których można by się uchylić³³. Zdaniem M. Goettela, zachowanie strony nie zawsze jest na tyle zrozumiałe, aby z łatwością można było ustalić sens złożonego oświadczenia woli. Zatem niezbędnym staje się poddanie tego oświadczenia wykładni, czyli zabiegom zamierzającym do ustalenia jego właściwego znaczenia. Ogólne zalecenia dotyczące wykładni oświadczeń woli zawiera art. 65 k.c.³⁴

Zawieranie umowy oraz kształtowanie jej treści opiera się na zasadzie swobody umów, która jest uregulowana w art. 353¹ k.c.³⁵ Zasada ta zajmuje naczelne miejsce wśród zasad obowiązujących w prawie zobowiązań, uznając jednocześnie autonomię jednostki przy kształtowaniu zobowiązań umownych. Zdaniem W. Czachórskiego³⁶, zasada swobody umów ma kilka znaczeń. Po pierwsze, podmioty zawierające umowę mają pełną swobodę co do tego, czy chcą związać między sobą stosunek obligacyjny i od ich woli zależy zatem samo powstanie zobowiązania umownego. Po drugie, istnieje pełna swoboda wyboru kontrahenta. Po trzecie, strony zawierające umowę mogą jej treść ukształtować według swojego uznania, a tym samym powołać do życia mocą swojej woli taki stosunek prawny, jaki odpowiada ich interesom. Po czwarte, pojęcie „swoboda

³² W. Wróbel, *Zobowiązania...*, s. 141.

³³ Z. Radwański, *Zawarcie umowy*, s. 320.

³⁴ M. Goettel, *Czynności prawne*, [w:] *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, red. M. Goettel, Kraków 2006, s. 86.

³⁵ Szerzej: P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005; M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, „*Studia Iuridica Silesiana*”, t. 10, Katowice 1985, s. 7 i nn.; M. Safjan, *Zasada swobody umów*, „*Państwo i Prawo*” 1993, nr 4; S. Buczkowski, *Zasada wolności umów w obrocie społecznym*, „*Państwo i Prawo*” 1961, nr 3; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligatoryjnych art. 353¹ k.c.*, Kraków 2005.

³⁶ W. Czachórski [w:] *Zobowiązania. Zarys wykładu*, red. W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 2004, s. 109.

umów” oznacza daleko posunięte uwolnienie stron od formalizmu prawnego. W stosunkach umownych przeważa reguła, że prawnie skuteczne jest samo porozumienie stron, które nie wymaga szczególnej formy.

Zasada swobody umów jest ograniczana w pewnym stopniu przez występujące w obrocie cywilnoprawnym tzw. wzorce umowne. Wzorce te stosowane są dla różnych umów nazwanych, znajdujących zastosowanie głównie przy zawieraniu umów masowych. W myśl art. 385 § 1 i 2 k.c. ogólne warunki umów, wzory umów lub regulaminy, które są wydawane przez stronę upoważnioną przez właściwe przepisy i w ich granicach, wiążą drugą stronę, jeżeli zostały jej doręczone przy zawarciu umowy. Inne warunki umów, ich wzory czy też regulaminy wiążą drugą stronę, pod warunkiem, że znając ich treść, wyraziła zgodę na włączenie ich do treści umowy³⁷.

Podstawą do zawarcia umowy jest wspomniany już wcześniej konsens. W prawie cywilnym możemy zatem wyróżnić szczególne tryby (sposoby) jej zawierania. Do tych swoistych sposobów zawierania umów zaliczymy: ofertę i jej przyjęcie, negocjacje, aukcje oraz przetarg. Przedmiotem dalszych rozważań nie jest szczegółowa analiza poszczególnych sposobów zawierania umów, a jedynie zwrócenie uwagi na jeden z nich, tj. na przetarg. Wynika to z faktu, że agencje administracyjne w większości przypadków, w celu zawarcia umowy cywilnoprawnej, są zobligowane ogłosić przetarg. Instytucja przetargu opiera się w istocie na mechanizmie oferty, ze względu jednak na szczególną procedurę składania ofert, ich wyboru i przyjęcia uznawane są za odrębne sposoby zawierania umów³⁸. W postępowaniu przetargowym organizator oczekuje składania ofert w okresie i w miejscu przez niego wskazanym. Są one przez niego rozpatrywane bez udziału oferentów³⁹. Zwykle również organizator zastrzega konieczność wpłacenia stosownego wadium, będącego określoną sumą pieniężną celem zabezpieczenia ewentualnych strat organizatora. Organizator przetargu wybiera najkorzystniejszą ofertę, powiadamiając o tym niezwłocznie oferenta. W przypadku braku oferty zgodnej z oczekiwaniami organizatora może on zamknąć przetarg bez wyboru oferty, chyba że w warunkach przetargu zastrzeżono inaczej. Z reguły zawarcie umowy następuje z chwilą zawiadomienia oferenta o wyborze jego oferty. Jednak należy pamiętać o tym, że umowa może być również obciążona spełnieniem dodatkowych wymagań przewidzianych w ustawie. Zatem dopiero po ich wykonaniu będziemy mieć do czynienia z ważnie zawartą umową⁴⁰.

³⁷ Szerzej o ograniczaniu zasady swobody umów: Z. Radwański, *Zawarcie umowy*, s. 273 i nn.; Z. Szczurek, *Prawo cywilne...*, s. 304 i nn.; A. Jedliński, J. Mędrzecka, *Zasada swobody umów a ważność czynności prawnej*, „Rejent” 2003, nr 5; P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 183 i nn.

³⁸ M. Goettel, *Czynności prawne*, s. 90.

³⁹ Z. Radwański, *Zawarcie umowy*, s. 306.

⁴⁰ Zob. Ibidem; M. Piotrowski, *Prawo cywilne. Krótki wykład prawa prywatnego*, Poznań 2009, s. 82.

Zmiany ustrojowe państwa, które miały miejsce pod koniec lat 80. ubiegłego wieku, wpłynęły na sposób wykonywania zadań publicznych przez administrację publiczną. Warto jednak zaznaczyć, że problematyka wykorzystywania umów cywilnoprawnych w realizacji zadań administracji była już w literaturze prawniczej⁴¹ podejmowana wielokrotnie. Nie zmienia to faktu, że wykorzystywana przez administrację taka forma działania może budzić wciąż wątpliwości, zwłaszcza w tym obszarze tematycznym. W doktrynie widoczna jest dyskusja poświęcona prywatyzacji zadań administracji publicznej⁴². Niemniej jednak należy pamiętać, że nowe zadania administracji o charakterze gospodarczym wymagają dopasowania do ich realizacji odpowiedniej prawnej formy działania.

Na zakończenie należy dodać, że korzystanie przez agencje państwowe z prawnych form działania o charakterze prywatnoprawnym można uznać za rozwiązanie, które w konsekwencji ma prowadzić do uzyskania efektywności i szybkości wykonywanych przez nie działań. Słuszne zatem staje się stanowisko D. Ehlera⁴³, który uważa, że administracja posługuje się umową cywilną ze względów pragmatycznych i prakseologicznych, przez co zyskuje charakter techniczny, a jednocześnie nie jest wyrazem działania organów administracyjnych na zasadzie prywatnej autonomii. Organy te są związane przepisami prawa o charakterze publicznoprawnym, które modyfikują lub uzupełniają przepisy prawa prywatnego w zakresie wyznaczonym przez ich odpowiedzialność za realizację zadań publicznych⁴⁴.

Agencje administracyjne korzystają z umów cywilnoprawnych na podstawie konkretnych przepisów prawnych regulujących tworzenie i funkcjonowanie danych agencji administracyjnych. Ustawodawca nie stworzył jednolitej procedury postępowania, która w swoim finalnym etapie prowadziłyby do zawarcia umowy z kontrahentem. Regulacje prawne wskazują na dwie drogi rozwiązań prawnych, przyjętych przez ustawodawcę. W pierwszej z nich normodawca określa warunki do spełnienia przez strony umowy, pozostawiając im ustalenie tych elementów stosunku prawnego, których nie da się określić w przepisach. Natomiast w drugim rozwiązaniu ustawodawca ogranicza się do wskazania przykładowych zagadnień, które strony muszą uregulować umową, pozostawiając pozostałe kwestie regulacjom prawa prywatnego. Często też on decyduje, w jakiej formie prawnej ma zostać wyłoniony podmiot umowy cywilnoprawnej, czy według za-

⁴¹ Szerzej na ten temat piszą: J. Łętkowski, *Umowa jako forma działania administracji w PRL*, Lublin 1978; A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Studia nad samorządem terytorialnym*, red. A. Błaś, Wrocław 2002, s. 369 i nn.

⁴² Szerzej o pojęciu prywatyzacji zadań administracji publicznej: L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy*, Katowice 2000, s. 32; S.T. Surdykowska, *Prywatyzacja*, Warszawa 1996, s. 137 i nn.; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 25.

⁴³ D. Ehler, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984, s. 267.

⁴⁴ Por. szerzej: K. Strzyczkowski, *Prywatyzacja (organizacyjna) przedsiębiorstw publicznych*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 12.

sad i w trybie udzielania zamówień publicznych, określonych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych⁴⁵ – ponieważ przepisy tej ustawy mają zastosowanie do wszystkich sytuacji, w których następuje zawarcie umowy cywilnoprawnej przez podmioty administracji publicznej, czy też dokonuje całkowitej rezygnacji z procedury wyłaniania partnera umowy wynikającej z prawa zamówień publicznych.

⁴⁵ Ustawa z 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2007, nr 223, poz. 1655 ze zm.).