

Zakończenie

Celem niniejszej pracy było zbadanie, czy umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym przedstawia cechy charakterystyczne dla umów administracyjnych, *ergo*, czy stanowi ona polski przykład takiego rodzaju kontraktów. Należy podkreślić, że odpowiedź na postawione pytanie badawcze byłaby niemożliwa bez wcześniejszego nakreślenia odpowiedniego kontekstu teoretycznego, zarówno dla partnerstwa publiczno-prywatnego, jak i umów administracyjnych jako form działania administracji w ogóle. Praca została więc skonstruowana w taki sposób, ażeby już przy analizie regulacji dotyczącej partnerstwa zauważalne były podobieństwa i różnice w poszczególnych cechach umowy administracyjnej, wyodrębnionych we wcześniejszych rozdziałach.

Ukazano, że umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym jest sercem całej instytucji, w ramach której podmiot o przymiocie publiczności zobowiązuje się do współpracy z jednostką sektora prywatnego, w celu realizacji przedsięwzięć o charakterze publicznym. Jej regulacja jest stosunkowo „młoda”, albowiem została wprowadzona do polskiego porządku prawnego w 2005 roku, w wyniku implementacji dyrektyw unijnych. Obecnie partnerstwo swoją podstawę prawną czerpie z ustawy z 2008 roku, znowelizowanej istotnie w listopadzie 2016 roku. Przedmiotowa umowa jest więc szczególnego rodzaju kontraktem, który ma określać wspólne realizowanie zadań publicznych przez podmiot publiczny i partnera prywatnego. Z uwagi właśnie na fakt, że w instytucji tej uczestniczyć będzie jednostka powołana do wykonywania zadań zleconych jej przez ustawy, czy szerzej – przez państwo, a także ze względu na związek między treścią umowy o partnerstwie a zadaniem publicznym, które powinno zostać w niej szczegółowo określone, wykracza ona poza ramy klasycznie pojmowanego kontraktu prywatnoprawnego i podpadać może pod stosunkowo też nową kategorię umów administracyjnych. Jednakże z powodu milczenia polskiego prawa na temat samej umowy administracyjnej, które nie uznaje jej za prawnie zdefiniowaną formę działania, a także biorąc pod uwagę brak jakiegokolwiek zapisu w samej ustawie o partnerstwie *explicite* stwierdzającego administracyjny charakter umowy konstruującej partnerstwo, należało poprzez badania przeprowadzone w tej pracy porównać konstytutywne cechy tych dwóch rodzajów kontraktów. Dopiero w taki sposób można ostatecznie próbować przesądzić o charakterze prawnym umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym.

Umowa o partnerstwie mogła być zatem analizowana z perspektywy dwóch różnych gałęzi prawa: prywatnego i administracyjnego. Pierwsza z nich zakłada przyjęcie charakterystycznego reżimu prawa prywatnego, a druga zakłada przyjęcie

cech odpowiadających naturze kontraktowania przez administrację publiczną³⁹¹. W niniejszej pracy wykorzystane zostały obie z perspektyw. Jednakże, żeby można było analizować umowę o partnerstwie w kontekście cech umowy administracyjnej, te trzeba było najpierw wyodrębnić. O posiadaniu przez dany kontrakt cech umowy administracyjnej będzie można mówić dopiero wówczas, gdy spełnione zostaną wszystkie poniżej zebrane przesłanki. Jak było to zaznaczane kilkakrotnie w treści niniejszej pracy, poszczególne cechy z osobna nie mogą stanowić wystarczającego kryterium przesądzającego o charakterze danej umowy.

Tak więc umowa administracyjna jest charakteryzowana przede wszystkim przez fakt, że podstawą jej zawarcia będzie norma publicznoprawna. Oznacza to, że zawarcie umowy administracyjnej w danym stanie faktycznym zostało przewidziane przez ustawodawcę. Tym samym użycie tej formy działania jest legitymowane przez przepisy należące do prawa publicznego, mające najczęściej charakter *iuris cogentis*. Takiego rodzaju normy muszą też w znacznym stopniu regulować treść zawieranej umowy. Drugą cechą będzie występowanie po jednej stronie kontraktu podmiotu z sektora publicznego, podczas gdy po drugiej znajdzie się najczęściej podmiot z sektora prywatnego, np. jakaś osoba fizyczna. Kolejną osobliwością będzie nagromadzenie szczególnych uprawnień po stronie podmiotu publicznego, uzasadnione potrzebą ochrony interesu publicznego. Podmiot publiczny będzie więc dysponował większą pulą możliwych do złożenia oświadczeń woli (np. o odstąpieniu czy rozwiązaniu umowy) niż jego kontrahent. Tak samo silniej będzie chroniony w przypadkach przewidzianych przez przepisy prawa, np. przy nadzwyczajnej zmianie okoliczności. Co więcej, treść zawieranej umowy musi dotyczyć nałożonego na podmiot publiczny obowiązku wykonania zadania publicznego, a więc takiego, którego beneficjentem będzie większy krąg osób czy też określona społeczność. Dyrektywą, którą powinny się kierować strony omawianego kontraktu, jest ukierunkowanie swoich działań na realizację interesu publicznego, co oznaczać będzie po pierwsze wspomnianą silniejszą jego ochronę, a po drugie działanie najpierw w tym interesie, dopiero potem w interesie prywatnym, o komercyjnym najczęściej zabarwieniu. Przedostatnią przesłanką, która musi zostać spełniona, jest ograniczenie albo nawet całkowite wyłączenie swobody umów, co wyrażone jest uregulowaniem przez przepisy bezwzględnie obowiązujące w większości elementów danej umowy. Oznacza to, że strony takiej umowy będą dysponować bardzo niewielką dyspozytywnością. Ostatecznie też organem uprawnionym do rozstrzygania sporów wynikłych na tle procedury zawierania albo już samego wykonywania umowy powinien być wyspecjalizowany sąd administracyjny.

Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym spełnia w rzeczywistości tylko niektóre z wymienionych wyżej przesłanek. Owszem, jej podstawą jest w części

³⁹¹ M. Kania, *Umowa...*, s. 360.

norma publicznoprawna, albowiem ustawodawca wyposaża podmiot publiczny w uprawnienie do angażowania się w partnerstwo, jednakże w tym samym czasie nie przymusza go do tego. Organ może więc, ale nie musi, zawierać umowy o partnerstwie. Poza tym gros przepisów regulujących poszczególne uprawnienia stron umowy zasadza się w prawie prywatnym. Dlatego też można mówić tylko o częściowym posiadaniu omawianej cechy przez kontrakt partnerski. Niewątpliwie jedną ze stron umowy będzie podmiot publiczny, który, jak zostało to ustalone, charakteryzuje się wieloma prerogatywami w stosunku do partnera prywatnego. Uprawnienia te nie mają jednak charakteru *stricte* publicznoprawnego, a jedynie są nagromadzeniem po jednej stronie uprawnień o charakterze cywilnoprawnym. W wielu jednak aspektach będzie mu przysługiwała ochrona w takim samym zakresie jak partnerowi prywatnemu (np. kara umowna może być zastrzeżona na rzecz obu stron). Idąc dalej, treść umowy o partnerstwie dotyczyć musi bezwzględnie sfery zadań publicznych i wydaje się również, że jest ona ukierunkowana na realizację interesu publicznego. Oczywiście partner prywatny będzie dodatkowo realizował swój własny interes komercyjny, ale nie on będzie warunkował przystąpienie do partnerstwa. Co do kwestii poważnego ograniczenia, czy też całkowitego wyłączenia swobody umów, należy przesądzić, że taki stan rzeczy w umowie o partnerstwie nie może nigdy nastąpić. Pomimo dodatkowych ograniczeń, wynikających m.in. z procedury wyboru partnera lub w pewnych przypadkach z norm publicznoprawnych o charakterze *ius cogens*, umowa o partnerstwie musi realizować wspomnianą zasadę mniej więcej w takim wymiarze, jaki przyjmowany jest w prawie prywatnym. W przeciwnym wypadku cała instytucja umowy o partnerstwie wydawać by się mogła nieatrakcyjna dla jej potencjalnych stron³⁹². Ostatecznie przesądzenie ustawodawcy, że właściwe w sprawie rozwiązywania sporów wynikłych na tle umowy o partnerstwie są sądy okręgowe (a więc sądy powszechne), prowadzi do wniosku, że w jego oczach umowa ta jest niczym innym jak kolejnym rodzajem umowy cywilnoprawnej, nie zaś administracyjnej. Z przeprowadzonych badań wynika jednak, że umowa o partnerstwie jest bardzo specyficznym rodzajem kontraktu. Z formalnego punktu widzenia nie należy ona do umów administracyjnych. Można jednak pokusić się o stwierdzenie, że w obecnej formie przybiera charakter hybrydowy, który oznacza współlistnienie na jej gruncie norm prawa administracyjnego i prywatnego, wzajemnie się uzupełniających³⁹³. Takiego rozwiązania nie należy jednak krytykować, albowiem w nauce wyróżnia się już możliwość „koegzystencji” wspomnianych norm w ramach jednego stosunku prawnego (przytaczana już tzw. „nauka dwóch stopni”).

³⁹² Ibidem, s. 357-370.

³⁹³ Ibidem, s. 366.