

ANNA FERMUS-BOBOWIEC*

Wybrane zagadnienia dotyczące wykorzystania umowy cywilnoprawnej jako instrumentu działania administracji

Uwagi ogólne

Umowy cywilnoprawne są jedną z dwustronnych form działania administracji, obok umów administracyjnych (publicznoprawnych), ugód i porozumień administracyjnych. Podmioty administracji publicznej korzystają bowiem ze zdolności kontraktowej, a jako strony stosunków cywilnoprawnych realizują zadania w dziedzinie związanej z szeroko pojętym zarządzaniem majątkiem¹. Umowę cywilnoprawną administracja wykorzystuje do realizacji swoich zadań publicznych², niejako w uzupełnieniu jednostronnych form działania, które, będąc wyrazem władztwa administracyjnego, pełnią rolę dominującą³. Podmioty administracji publicznej występują zatem jako strony umów regulujących stosunki cywilnoprawne w sferze *dominium* (niewładczej), która dopełnia właściwą dla nich działalność w sferze *imperium* (władczej)⁴.

* DR ANNA FERMUS-BOBOWIEC – Wydział Prawa i Administracji, Katedra Historii Państwa i Prawa, Uniwersytet Marii Curie – Skłodowskiej w Lublinie, adiunkt, specjalizacja naukowa: historia prawa, w tym w szczególności dzieje instytucji prawa cywilnego, prawo mieszkaniowe Polski Ludowej oraz zamówienia publiczne; e-mail: fermus@wp.pl

¹ P. Stec, *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2013, s. 18; Z. Kmiecik, *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji publicznej w sferze zarządzania gospodarką państwową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1987, z. 3, s. 159.

² B. Jaworska – Dębska, *Umowy we współczesnej administracji*, w: *Umowy w administracji*, red. J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Wrocław 2008, s. 17.

³ Tamże, s. 13.

⁴ E. Stefańska, *Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, w: *Umowy w administracji*, red. J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Wrocław 2008, s. 145 – 146.

Do umów cywilnych w administracji zaliczać będziemy m.in.: umowy w sprawach zamówień publicznych⁵, umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym⁶, umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej⁷, umowy zawierane w oparciu o przepisy o finansowaniu nauki⁸, czy przepisy prawa o szkolnictwie wyższym⁹. Cechą charakterystyczną tych umów jest ich podległość przepisom prawa cywilnego, ale z modyfikacjami wynikającymi z przepisów szczególnych. Modyfikacja ta z kolei zdeterminowana jest tym, iż umowy te są podmiotowo kwalifikowane, tzn. przynajmniej jedną ze stron umowy jest podmiot publiczny, który zawierając je, realizuje interes publiczny i zaspokaja potrzeby publiczne, gospodarując środkami publicznymi¹⁰. W takiej sytuacji ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu prowadzi do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości, a zatem przewyższa ono normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej¹¹. Stąd też w przepisach szczególnych odnajdziemy rygory, które służą ochronie interesu publicznego i procedury, mające zapobiegać korupcji i defraudacji środków publicznych¹².

W praktyce obrotu najczęściej zawieranymi umowami przez podmioty administracji będą umowy w sprawach zamówień publicznych, które prof. Piotr Stec uważa za najistotniejsze, tak z praktycznego, jak i teoretycznego punktu widzenia¹³. Świadczy o tym wartość zamówień udzielanych na podstawie przepisów ustawy Pzp. W roku 2016 wyniosła 107,4 mld zł, co stanowiło ok. 5,80 % PKB (w roku 2015 – 116,3 mld zł, w 2014 -133,2 mld zł, w 2013 – 143,2 mld zł)¹⁴. Z kolei w 2017 r. wzrosła do 163 mld. zł., co stanowi ponad 8 % PKB¹⁵.

⁵ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), cyt. dalej: ustawa Pzp. Patrz bliżej: art. 139 – 151a ustawy Pzp.

⁶ Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1834).

⁷ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1510 ze zm.). Patrz bliżej: art. 132 – 161b tej ustawy.

⁸ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz. U. z 2018 r., poz. 87); P. Stec, *Umowy w administracji...*, s. 23 – 24.

⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.) oraz ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. poz. 1668); P. Stec, *Umowy w administracji...*, s. 144.

¹⁰ P. Stec, *Umowy w administracji...*, s. 21–22.

¹¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (dalej cyt: KIO) z 30 czerwca 2010 r., KIO/UPZ 1189/10, LEX nr 590046; wyrok KIO z 26 listopada 2009 r., KIO/UPZ 1547/09, LEX nr 536851.

¹² P. Stec, *Umowy w administracji...*, s. 22; A. Fermus – Bobowiec, *Skarb Państwa jako strona umowy w sprawie zamówienia publicznego zawieranej z przedsiębiorcą a zasada swobody umów*, w: *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 239.

¹³ P. Stec, *Umowy w administracji...*, s. 23.

¹⁴ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r., Warszawa 2017, s. 35, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0024/35178/Sprawozdanie-UPZ-za-2016.pdf, dostęp z 29 maja 2018 r.

¹⁵ Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., Warszawa 2018, s. 27–28, https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0029/36947/

W tym kontekście, umowy w sprawach zamówień publicznych stają się sztandarowym przykładem wykorzystania umowy cywilnoprawnej jako instrumentu działania administracji w sferze *dominium*.

Ogólna charakterystyka umów w sprawach zamówień publicznych

Cywilnoprawny charakter umów w sprawach zamówień publicznych nie budzi żadnych wątpliwości. Statuuje go wprost art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że do umów w sprawie zamówień publicznych, stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny¹⁶, jeśli przepisy ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Z kolei stosownie do art. 1 pkt 13 ustawy Pzp zamówieniem publicznym jest umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane¹⁷.

Skoro zamówienie publiczne jest umową, zgodnie z przywołaną definicją ustawową, to prawo zamówień publicznych jest prawem umów cywilnoprawnych, kwalifikowanych podmiotowo i przedmiotowo. Stąd ustawa Pzp określa przede wszystkim zasady i tryb zawierania tych umów, a także środki ochrony prawnej, kontrolę zawierania tych umów oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie (art. 1 ustawy Pzp).

Na gruncie Prawa zamówień publicznych kwalifikacja podmiotowa sprowadza się do tego, że zamawiającymi są podmioty zobowiązane do stosowania przepisów ustawy, enumeratywnie wyliczone w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Będą to w szczególności jednostki sektora finansów publicznych, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz inne osoby prawne i podmioty, tworzące szeroko rozumiany sektor publiczny.

Swoim zakresem przedmiotowym ustawa Pzp obejmuje natomiast wszelkie odpłatne umowy cywilnoprawne¹⁸, z uwzględnieniem wyłączeń zawar-

Sprawozdanie_2017_05.06.2018.pdf, dostęp z 14 lipca 2018 r.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.), dalej cyt.: Kc.

¹⁷ Ustawa Pzp posługuje się zatem dwoma pojęciami: umowa w sprawie zamówienia publicznego oraz zamówienie publiczne. Jeżeli zamówienie publiczne jest umową (art. 1 pkt 13 ustawy Pzp), to umowa w sprawie zamówienia publicznego, która nie ma definicji ustawowej, musiałaby być umową w sprawie umowy. To niefortunne posługiwanie się przez ustawodawcę dwoma pojęciami, które przecież oznaczają to samo, tj. odpłatną umowę cywilnoprawną, zawieraną między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, pozostaje bez wpływu dla dalszych rozważań.

¹⁸ Brak obowiązku stosowania ustawy Pzp przy umowach nieodpłatnych, np. przy umowie darowizny, użyczenia, nieodpłatnym świadczeniu usług. Pojęcie odpłatności należy przy tym interpretować szeroko jako każdy rodzaj korzyści, akceptowany przez zamawiającego w zamian za wykonanie zamówienia (wyrok KIO z 8 grudnia 2011 r., KIO 2542/11) – P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 62 – 63.

tych w art. 4, które, poza zwolnieniem kwotowym (ustawy nie stosuje się do zamówień i konkursów, których wartość nie przekracza 30 000 euro)¹⁹ i zwolnieniem umów z zakresu prawa pracy, mają w zasadzie znaczenie drugorzędne, stanowiąc margines działalności zamawiających.

W grupie dostaw, w rozumieniu ustawy Pzp, mieści się nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu z opcją lub bez opcji zakupu, które może obejmować dodatkowo rozmieszczenie lub instalację (art. 2 pkt 2 ustawy Pzp). Do umów o roboty budowlane, zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy Pzp, zaliczymy umowy, których przedmiotem jest wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych²⁰ lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Będzie to zatem zarówno kodeksowa, nazwana, umowa o roboty budowlane, jak i umowa mieszana, łącząca w sobie elementy umowy o dzieło w zakresie opracowania dokumentacji projektowej oraz elementy klasycznej umowy o roboty budowlane (tzw. umowa „zaprojektuj i wybuduj”). Z kolei usługą będą świadczenia pozostałe, których przedmiotem nie są roboty budowlane lub dostawy, a zatem cywilistycznie przede wszystkim umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c. i umowy zlecenia.

Aspekt podmiotowy, przedmiotowy oraz cecha odpłatności, mieszczące się w ustawowej definicji zamówienia publicznego, pozwalają jedynie na ogólne scharakteryzowanie umów w sprawie zamówienia publicznego. Z pewnością natomiast nie wyczerpują zagadnienia. Umowom w sprawach zamówień publicznych poświęcony został bowiem cały dział IV ustawy Pzp, statuujący szereg przepisów *lex specialis* w stosunku do Kodeksu cywilnego. Ponadto, ich szczególny status prawny wynika z całokształtu przepisów ustawy Pzp, która jest niczym innym, jak instrumentem umożliwiającym podmiotom szeroko rozumianego sektora publicznego zawieranie umów cywilnoprawnych na optymalnych warunkach. Stąd też charakterystyka tych umów musi zostać dokonana także przez pryzmat trybu zawarcia umowy, formy umowy i czasu jej trwania, kształtowania jej treści, zmian umowy, rozwiązania lub unieważnienia.

¹⁹ Umowa zawierana w przypadku zamówień o wartości poniżej 30 000 euro jest dalej zamówieniem publicznym, tyle że nie podlega rygorom wynikającym z ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczących w szczególności trybu jej zawarcia, kształtowania jej treści, zmiany i rozwiązania.

²⁰ Robotą budowlaną są roboty budowlane określone w przepisach wydanych na podstawie art. 2c ustawy Pzp, tj. w rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1125 ze zm.).

Tryb zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego

Umowa w sprawie zamówienia publicznego zostaje zawarta w wyniku przeprowadzenia przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia. To właśnie wybór oferty wykonawcy, z którym będzie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego jest celem postępowania²¹. Sformułowana w art. 7 ust. 3 ustawy Pzp zasada, iż zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, jest jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień²². Umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta z pominięciem obowiązkowej procedury przewidzianej w ustawie Pzp jest nieważna na podstawie art. 58 § 1 Kc²³.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego obejmuje szereg sformalizowanych czynności o charakterze cywilnoprawnym, poprzedzających zawarcie umowy, tworzących tryby udzielenia zamówienia, którymi są: przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony jako tryby podstawowe oraz negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, negocjacje bez ogłoszenia, zamówienie z wolnej ręki, zapytanie o cenę, partnerstwo innowacyjne i licytacja elektroniczna, możliwe do zastosowania w przypadkach przewidzianych w ustawie Pzp (art. 10 ustawy Pzp).

O cywilnoprawnym charakterze postępowania o udzielenie zamówienia przesądza art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie stanowią inaczej.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia podmioty administracji publicznej nie korzystają bowiem z władztwa administracyjnego, lecz przeprowadzają obligatoryjne, ale jednak cywilnoprawne postępowanie poprzedzające zawarcie umowy, będące postępowaniem szczególnym w stosunku do regulacji zawartej w Kodeksie cywilnym²⁴.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego musi zatem zostać przeprowadzone zgodnie z przewidzianymi w Prawie zamówień publicznych sformalizowanymi procedurami, realizującymi zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości (art. 7

²¹ Por. definicja ustawowa postępowania o udzielenie zamówienia, zawarta w art. 2 pkt. 7a) ustawy Pzp.

²² M. Chmaj, G. Herc, E. Komorowski, P. Szustakiewicz, *Zamówienia publiczne. Podręcznik*, Warszawa 2008, s. 126 – 127.

²³ Tak Sąd Najwyższy w wyroku z 13 września 2001 r., IV KKN 381/00, OSN 2002, Nr 6, poz. 75; P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 63.

²⁴ Por. art. 66 – 72¹ k.c. - zawarcie umowy przez ofertę i jej przyjęcie, w drodze aukcji, przetargu, negocjacji.

ust. 1 ustawy Pzp) oraz bezstronności i obiektywizmu (art. 7 ust. 2 ustawy Pzp). Z punktu widzenia wykonawców przyjęte rozwiązania mają im zapewnić równy dostęp do uzyskania zamówienia, w warunkach pełnej konkurencyjności, natomiast zamawiający, poprzez wybór najkorzystniejszej oferty²⁵ ma uzyskać możliwie optymalne warunki realizacji zamówienia, zapewniające celowe i oszczędne wydatkowanie środków publicznych, zgodnie z art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych²⁶.

Forma i czas trwania umowy w sprawie zamówienia publicznego

Umowa w sprawie zamówienia publicznego wymaga, pod rygorem nieważności, zachowania formy pisemnej, chyba że przepisy odrębne wymagają formy szczególnej (art. 139 ust. 2 ustawy Pzp).

Jest ona co do zasady umową zawieraną na czas oznaczony, nie dłuższy niż 4 lata. Zamawiający może zawrzeć umowę, której przedmiotem są świadczenia okresowe lub ciągłe, na okres dłuższy niż 4 lata, jeżeli wykonanie zamówienia w dłuższym okresie spowoduje oszczędności kosztów realizacji zamówienia w stosunku do okresu czteroletniego lub jest to uzasadnione zdolnościami płatniczymi zamawiającego lub zakresem planowanych nakładów oraz okresem niezbędnym do ich spłaty (art. 142 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Enumeratywnie wskazane umowy mogą być zawierane na czas nieoznaczony. Są to dostawy wody za pomocą sieci wodno-kanalizacyjnej lub odprowadzanie ścieków do takiej sieci, dostawy gazu z sieci gazowej, ciepła z sieci ciepłowniczej, licencji na oprogramowanie komputerowe oraz usługi przesyłowe lub dystrybucyjne energii elektrycznej lub gazu ziemnego (art. 143 ust. 1 i 2 ustawy Pzp).

Immanentną cechą umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zatem oznaczony czas jej obowiązywania. Pozostaje to skorelowane z obowiązkiem zapewnienia należytego pokrycia zobowiązań na gruncie przepisów o finansach publicznych. Zamawiający w rozumieniu ustawy Pzp podlegają bowiem,

²⁵ Zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty społeczne, aspekty środowiskowe, aspekty innowacyjne, organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, warunki dostawy takie jak termin dostawy, sposób dostawy, czas dostawy lub okres realizacji (art. 91 ust. 2 ustawy Pzp). Co do zasady cena nie może być jedynym kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60% (wyjątkowo jest to dopuszczalne na warunkach określonych w art., 91 ust. 2a ustawy Pzp).

²⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.), cyt. dalej: ufp.

co do zasady, obligatoryjnemu planowaniu finansowemu, a ich plany finansowe mają charakter wykonawczy w stosunku do budżetu państwa. Zaciąganie zobowiązań wieloletnich jest dopuszczalne wyjątkowo, a bezterminowych w zasadzie wykluczone. Planowanie zamówień publicznych musi więc być wkomponowane w planowanie finansowe i tym samym w zdolność zamawiającego do terminowej zapłaty należności za dostawy, usługi i roboty budowlane²⁷.

Kształtowanie treści umowy w sprawie zamówienia publicznego

Kolejną szczególną cechą umów w sprawie zamówienia publicznego jest określenie w Prawie zamówień publicznych pewnych elementów istotnych, które muszą się znaleźć w treści umowy. Stanowią one „nakładkę” do istniejących, co do zasady nazwanych, umów cywilnoprawnych (kodeksowych), wyróżniając w ten sposób umowę w sprawie zamówienia publicznego od innych umów cywilnoprawnych, zawartych poza Prawem zamówień publicznych²⁸.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach, są częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia²⁹, najważniejszego dokumentu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, przygotowywanego przez zamawiającego, w którym określa on – „specyfikuje” warunki zamówienia, w tym jego opis i zakres, warunki udziału w postępowaniu i zasady, na jakich zamówienie zostanie udzielone. Treść umowy w sprawie zamówienia publicznego jest zatem kształtowana przez zamawiającego w sposób odpowiadający jego potrzebom³⁰, co sprawia, że umowa ta zbliżona jest do umów przystąpienia (adhezyjnych), których zawarcie następuje przez przystąpienie jednej strony do warunków określonych przez drugą³¹. Wykonawcy pozostaje w zasadzie wyrazić swój akces i złożyć ofertę albo nie ubiegać się o udzielenie danego zamówienia³².

²⁷ R. Szostak, *Zakaz udzielania zamówień publicznych bez dostatecznego pokrycia finansowego*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010, s. 150 – 151; por. także: art. 44 ust. 1 ufp.

²⁸ P. Stec, *Umowy w administracji...*, s. 97.

²⁹ Dalej cyt.: SIWZ.

³⁰ S. Babiarz, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 9 (wraz z powołanym tam orzecznictwem).

³¹ Wyrok KIO z dnia 18 marca 2011 r., KIO 461/11, LEX nr 788135; R. Pruszkowski, *Przesłanki odstąpienia od umowy*, *Zamówienia Publiczne*. Doradca 2011, nr 2, s. 58.

³² A. Czarkowska, *Umowy adhezyjne w administracji publicznej*, w: *Umowy w administracji*, red. J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Wrocław 2008, s. 44.

Postanowienia wzoru umowy zamawiający formułuje przy tym z uwzględnieniem przepisów szczególnych, zawartych w ustawie Pzp.

Punktem wyjścia będzie zawsze opis przedmiotu umowy, będący zarazem przedmiotem zamówienia w rozumieniu ustawy Pzp, zawarty w SIWZ i poddany regulacji art. 29 – 31 ustawy Pzp. Przedmiot zamówienia musi być opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, z zachowaniem uczciwej konkurencji i, co do zasady, bez wskazania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia (art. 29 ust. 1 - 3 ustawy Pzp)³³.

W opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane zamawiający jest zobowiązany określić wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonywanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 Kodeksu pracy³⁴ (art. 29 ust. 3a ustawy Pzp). Rodzaj czynności, objętych wymogiem zatrudnienia, zostaje określony w SIWZ (art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. c ustawy Pzp), do której w tym zakresie powinna odesłać umowa (co do zasady zamawiający czynią z SIWZ po prostu załącznik do umowy). W samej umowie natomiast uregulować należy sposób dokumentowania zatrudnienia, uprawnienia kontrolne zamawiającego w tym zakresie oraz sankcje za niespełnienie wymogu zatrudnienia (art. 36 ust. 2 pkt 8a lit. a – b ustawy Pzp), np. w postaci kar umownych, odstąpienia czy wypowiedzenia umowy przez zamawiającego³⁵. Podobne rozwiązania będą musiały znaleźć się w umowie także wtedy, gdy zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia uwzględni aspekty społeczne dotyczące zatrudnienia osób z grup społecznie marginalizowanych, m.in. bezrobotnych, niepełnosprawnych, czy młodocianych (art. 36 ust. 2 pkt 9 w zw. z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp)³⁶.

Prawo zamówień publicznych statuuje, iż zakres świadczenia wykonawcy wynikającego z umowy ma być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym

³³ Szerzej por.: P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 394 – 408. Ustawodawca nakazuje opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby potencjalni wykonawcy, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, mogli zidentyfikować przedmiot zamówienia i wszystkie okoliczności towarzyszące jego wykonaniu, a zatem to, co następnie znajdzie się w umowie, stanowiąc jej przedmiot i wyznaczając zakres obowiązków wykonawcy. Taki opis przedmiotu zamówienia umożliwia rzetelne przygotowanie oferty i obliczenie ceny - G. Pyliński, *Opis przedmiotu zamówienia*, Monitor Zamówień Publicznych 2016, nr 10, s. 24.

³⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.), dalej cyt.: Kp.

³⁵ Szerzej na temat interpretacji powołanych przepisów i ich praktycznego zastosowania: T. Siedlecki, P. Sawicka, *Zatrudnienie na umowę o pracę*, Monitor Zamówień Publicznych 2016, nr 10, s. 16 – 22; J. Dolecki, *Zatrudnienie na umowę o pracę*, Zamówienia Publiczne. Doradca 2016, nr 12, s. 42 – 51.

³⁶ Uwzględnienie aspektów społecznych z art. 29 ust. 4 ustawy Pzp w opisie przedmiotu zamówienia ma charakter fakultatywny.

w ofercie (art. 140 ust. 1). Biorąc pod uwagę fakt, iż oferta wykonawcy, z którym jest zawierana umowa w sprawie zamówienia publicznego musi być zgodna z SIWZ i z zawartym w niej opisem przedmiotu zamówienia, gdyż w przeciwnym razie podlegałaby odrzuceniu (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), zakres świadczenia wykonawcy określony w umowie musi odpowiadać zakresowi tego świadczenia określonego w opisie przedmiotu zamówienia.

Z kolei umowa zawierana na okres dłuższy niż 12 miesięcy powinna zawierać stosowane klauzule waloryzacyjne w przypadku: zmiany stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości składki na to ubezpieczenie, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę (art. 142 ust. 5 ustawy Pzp). Wydaje się, iż można postawić tezę, iż ten wpływ będzie zawsze przy usługach lub robotach budowlanych, kiedy zamawiający określa wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę.

Dodatkowym zastrzeżeniem umownym o charakterze fakultatywnym, właściwym wyłącznie dla umów w sprawie zamówienia publicznego, jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Służy ono pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, pełniąc tym samym rolę gwarancyjną, a jednocześnie dyscyplinującą wykonawcę³⁷. Prawo zamówień publicznych, oprócz samego celu zabezpieczenia, określa także jego formy, wysokość i zasady zwrotu (art. 147 – 151 ustawy Pzp).

Podobnie jak zabezpieczenie, decyzji zamawiającego pozostawione jest także uregulowanie w umowie zaliczek na poczet wykonania zamówienia (art. 151a ustawy Pzp).

Najbardziej natomiast rozbudowane są w ustawie Prawo zamówień publicznych przepisy dotyczące kształtowania postanowień umów o roboty budowlane³⁸. Stanowią one zdecydowaną rozszerzoną wersję regulacji znanej Kodeksowi cywilnego, przede wszystkim w zakresie procedury akceptacji lub braku akceptacji przez zamawiającego umowy na roboty budowlane zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą³⁹. Zamawiający ma prawo oddziaływania na treść umowy zawieranej przez wykonawcę z podwykonawcą poprzez określenie w umowie z wykonawcą postanowień (wymagań), które uzna za standard minimalny do uregulowania w umowie między wykonawcą

³⁷ P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 1261.

³⁸ Art. 143a – 143d ustawy Pzp, dodane ustawą z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1473), która weszła w życie w dniu 24 grudnia 2013 r.

³⁹ Szerzej: P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych...*, s. 1199 – 1204. Autor omawia relacje przepisów ustawy Pzp w zakresie umów o roboty budowlane do przepisów Kc, co zostaje uzupełnione porównawczym zestawieniem w tabeli.

a podwykonawcą, pod rygorem zastrzeżeń lub sprzeciwu do odpowiednio projektu umowy lub podpisanej już umowy (art. 143b ust. 3, ust. 6 ustawy Pzp). W ten sposób Zamawiający ma stworzoną możliwość świadomego przyjęcia na siebie solidarnej odpowiedzialności (obok wykonawcy) za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom robót budowlanych, wynikającej z art. 647 § 5 Kc, po zweryfikowaniu postanowień umowy z podwykonawcą. Niezgłoszenie zastrzeżeń w odniesieniu do projektu umowy o podwykonawstwo lub sprzeciwu w odniesieniu do zawartej już umowy uważa się bowiem za jej akceptację, która pociąga za sobą solidarną odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom (art. 143b ust. 4, ust. 7 ustawy Pzp). Będzie się ona rozciągała przy tym nie tylko na podwykonawców realizujących roboty budowlane *sensu stricto*, ale także tych, którzy realizują dostawę lub usługi na potrzeby robót budowlanych, pod warunkiem jednak przedłożenia przez wykonawcę zawartej umowy o podwykonawstwo zamawiającemu (art. 143b ust. 8 ustawy Pzp).

W konsekwencji, art. 143d ustawy Pzp statuuje postanowienia, które muszą się znaleźć w umowie o roboty budowlane zawieranej w reżimie zamówień publicznych. Dotyczą one:

- 1) obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, a także projektu jej zmiany, oraz poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i jej zmian;
- 2) wskazania terminu na zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do projektu jej zmiany lub sprzeciwu do umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, i do jej zmian;
- 3) obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartych umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, oraz ich zmian;
- 4) zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;
- 5) terminu zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zgodnie z art. 143b ust. 2 ustawy Pzp nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia odpowiednio wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku;
- 6) zasad zawierania umów o podwykonawstwo z dalszymi podwykonawcami;
- 7) wysokości kar umownych, z tytułu:
 - braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom,

- nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany,
- nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany,
- braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty.

Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego

Art. 144 ust. 1 ustawy Pzp wprowadza względny zakaz zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Polega on na tym, że zmiany takie są dopuszczalne, ale wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie. Podstawą prawną zmiany musi być zatem wprost ustawa Pzp albo, za jej pośrednictwem, stosowne postanowienia samej umowy.

Ustawodawca zezwala na zmiany przedmiotu umowy, polegające na jego rozszerzeniu w stosunku do treści oferty, jednak po spełnieniu dodatkowych przesłanek ustawowych, przy zachowaniu przy tym ich ścisłej interpretacji. Dopuszczalne jest mianowicie rozszerzenie zakresu umowy o dodatkowe dostawy, usługi lub roboty budowlane, które stały się niezbędne dla realizacji umowy, na warunkach określonych w art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz wprowadzenie zmian, których konieczność została wywołana okolicznościami, niemożliwymi do przewidzenia przez zamawiającego, pomimo zachowania należytej staranności, przy łącznym spełnieniu przesłanek z art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Inne, niż przewidziane przez ustawodawcę zmiany, mogą zostać wprowadzone do umowy, jeżeli zamawiający przewidział możliwość ich dokonania w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian (art. 144 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp). W oparciu o postanowienia ustawy Pzp lub umowy dopuszczalna jest nawet zmiana wykonawcy (art. 144 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp). Ustawodawca zezwala na wszelkie zmiany umowy, które nie są istotne w rozumieniu art. 144 ust. 1e ustawy Pzp (art. 144 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) oraz na takie, których łączna wartość jest mniejsza niż progi kwotowe dla tzw. zamówień unijnych ⁴⁰ i jednocześnie jest mniejsza niż 10% wartości

⁴⁰ Zamówienia tzw. unijne to takie, które ze względu na swoją znaczną wartość publikowane są w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Zamówienia te podlegają większym rygorom w ustawie Pzp (por. np.: art. 25a ust. 2, art. 26 ust. 1, art. 43 ust. 1, art. 45 ust. 1 i 2, art. 85 ust. 1, art. 94 ust. 1, art. 180 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Patrz: rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 grudnia

umowy w przypadku usług i dostaw albo 15% wartości umowy w przypadku robót budowlanych (art. 144 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp).

Konkludując zatem, umowa w sprawie zamówienia publicznego nie może być swobodnie zmieniana przez strony. Zostaje ona bowiem zawarta przez zamawiającego, działającego w interesie publicznym, z wykonawcą, wybranym zgodnie z przepisami ustawy Pzp (art. 7 ust. 3 ustawy Pzp), po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania o udzielenie zamówienia (art. 2 pkt 7a ustawy Pzp), którym rządzą zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego muszą być zatem poddane ograniczeniom, tworzącym gwarancje, że przedmiot umowy, tożsamy z przedmiotem zamówienia, będzie rzeczywiście realizowany przez wykonawcę, którego oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ (art. 91 ust. 1 ustawy Pzp). W przeciwnym razie, zawarcie umowy z wykonawcą oferującym najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia mogłoby okazać się jedynie pozorne, jeżeli następnie umowa ta podlegałaby nieograniczonym zmianom⁴¹. To z kolei stwarzałoby zagrożenie dla założonej pewności wydatkowania środków publicznych⁴².

Szczególne przypadki rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego

Prawo zamówień publicznych przewiduje także własną regulację przypadków rozwiązania umowy w sprawie zamówienia publicznego, która uzupełnia przepisy Kodeksu cywilnego, ale ich nie wyłącza. Będą to:

- 1) możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego, jeżeli jej wykonanie nie leży w interesie publicznym lub może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, w terminie 30 dni od dnia powzięcia wiadomości o tych okolicznościach (art. 145 ustawy Pzp);
- 2) możliwość rozwiązania umowy przez zamawiającego w przypadkach, gdy: zmiana umowy została dokonana z naruszeniem ustawy Pzp, umowa została zawarta z wykonawcą, który podlegał wykluczeniu z postępowania lub

2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2479).

⁴¹ M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego* – cz. I, Monitor Prawniczy 2009, nr 4, s. 203; S. Babiarczyk, Z. Czarnik, P. Janda, P. Pełczyński, *Prawo zamówień publicznych* ..., s. 555.

⁴² K. Szuma, *Zmiana umów zawieranych w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów*, red. B. Gneta, Warszawa 2010, s. 175.

- Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że państwo polskie uchybiło zobowiązaniom, które ciążyą na nim z mocy Traktatów, dyrektywy 2014/24/UE i dyrektywy 2014/25/UE, z uwagi na to, że zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów prawa Unii Europejskiej (art. 145a ustawy Pzp);
- 3) unieważnienie umowy w przypadkach enumeratywnie wskazanych naruszeń ustawy Pzp (art. 140 ust. 3, art. 146 ust. 1 art. 146 ust. 6 ustawy Pzp) lub zmian umowy dokonanych z naruszeniem art. 144 ust. 1 – 1b, 1d i 1e ustawy Pzp, z powództwa Prezesa UZP (art. 144a ustawy Pzp) albo w ramach postępowania wywołanego wniesieniem środków ochrony prawnej – odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp) i skargi do sądu okręgowego (art. 198f ust. 2 w zw. z art. 192 ust. 3 pkt 2 ustawy Pzp).

Przesłanki rozwiązania i unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego przewidziane w ustawie Pzp odpowiadają specyfice tej umowy i dotyczą określonych, kwalifikowanych wad postępowania o udzielenie zamówienia, jako wyłącznie właściwej procedury umożliwiającej zawarcie tej umowy. Natomiast możliwość odstąpienia od umowy przez zamawiającego na podstawie art. 145 ust. 1 ustawy Pzp jest konsekwencją wyższości interesu publicznego nad interesem prywatnym w przypadkach szczególnych – nie może ostać się umowa, której wykonanie nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia lub której dalsze wykonywanie może zagrozić istotnemu interesowi bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwu publicznemu.

Z kolei bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz zasada celowości i pewności (w oparciu o istniejące podstawy prawne) wydatkowania środków publicznych przesądziły, iż zarówno w przypadku odstąpienia od umowy (art. 145 ust. 1 ustawy Pzp), jak i w przypadku jej rozwiązania (art. 145a ust. 1 ustawy Pzp), wykonawca może żądać wynagrodzenia należnego mu z tytułu wykonania części umowy (art. 145 ust. 2 i art. 145b ustawy Pzp). Z tych samych powodów ustawodawca dla umów w sprawie zamówienia publicznego, obarczonych kwalifikowanymi wadami, przewidział sankcję nieważności względnej, uznając je za ważne i wywołujące przewidziane w nich skutki prawne do czasu ich unieważnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą lub sąd.

Wnioski końcowe

Umowy w sprawie zamówienia publicznego mają cechy szczególne, które pozwalają odróżnić je od rodzajowo tych samych umów cywilnoprawnych, ale zawieranych poza ustawą Pzp. Te cechy szczególne są bez wątpienia konsekwencją podmiotowej kwalifikacji tych umów – zamawiający to podmiot ze sfery prawa publicznego, który realizując zadania publiczne i wydając środki publiczne, zawiera umowy cywilnoprawne, bezpośrednio lub

pośrednio umożliwiające mu realizację tych zadań. Stąd szczególny tryb zawierania tego typu umów, przy pełnej przejrzystości i konkurencyjność procedur, dominująca pozycja zamawiającego w zakresie kreowania postanowień umowy, czy ustawowa regulacja klauzul umownych o charakterze postanowień obligatoryjnych, rzadziej fakultatywnych. Postanowienia te zastrzegane są na korzyść podmiotu publicznego, przyznając mu pozycję uprzywilejowaną jako strony realizującej publiczne potrzeby nabywcze. Z drugiej jednak strony, w imię zasady optymalizacji, Prawo zamówień publicznych powinno zapewniać zamawiającym efektywność ich działań, tzn., by nabywając dobra i usługi, realizowali oni także inne cele, w szczególności zaspokajali potrzeby społeczne⁴³. Stąd wymóg zatrudnienia w stosunku pracy przez wykonawcę osób realizujących zamówienie na usługi i roboty budowlane oraz uprawnienia kontrolne zamawiającego w odniesieniu do wykonawców jako pracodawców, włącznie z koniecznością wprowadzania stosownych sankcji umownych za nieprzestrzeganie obowiązku zatrudnienia. Z kolei przepisy dotyczące kształtowania treści umów o roboty budowlane mają chronić zamawiającego, solidarnie odpowiedzialnego za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom robót budowlanych (art. 647¹ § 5 K.c.) przed ich roszczeniami, jak i samych podwykonawców przed nierzetelnym wykonawcą. Prawo zamówień tworzy więc mechanizmy, mające zagwarantować bieżące wywiązywania się, w pierwszej kolejności wykonawcy, a następnie także i zamawiającego z płatności na rzecz wykonawcy i podwykonawców.

Poddanie umów w sprawie zamówienia publicznego przepisom szczególnym znajduje zatem uzasadnienie w zasadzie celowego, oszczędnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych, przy zachowaniu przejrzystych procedur i regulacji pogłębiających zaufanie do działalności finansowej państwa⁴⁴.

Bibliografia

Literatura

- Babiarz S., Czarnik Z., Janda P., Pełczyński P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 9.
 Chmaj M., Herc G., Komorowski E., Szustakiewicz P., *Zamówienia publiczne. Podręcznik*, Warszawa 2008, s. 126 – 127.
 Czarkowska A., *Umowy adhezyjne w administracji publicznej*, w: *Umowy w administracji*, red. J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Wrocław 2008, s. 44.

⁴³ Patrz bliżej: R. Szostak, *Zagadnienia społeczne w zamówieniach publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 449 – 361.

⁴⁴ M. Chmaj, G. Herc, E. Komorowski, P. Szustakiewicz, *Zamówienia publiczne...*, s. 16 – 18.

- Dolecki J., *Zatrudnienie na umowę o pracę*, Zamówienia Publiczne. Doradca 2016, nr 12, s. 42 – 51.
- Fermus – Bobowiec A., *Skarb Państwa jako strona umowy w sprawie zamówienia publicznego zawieranej z przedsiębiorcą a zasada swobody umów*, w: *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, s. 239.
- Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 62 – 63.
- Jaworska – Dębska B., *Umowy we współczesnej administracji*, w: *Umowy w administracji*, red. J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Wrocław 2008, s. 17.
- Kmiecik Z., *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji publicznej w sferze zarządzania gospodarką państwową*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1987, z. 3, s. 159.
- Pruszkowski R., *Przesłanki odstąpienia od umowy*, Zamówienia Publiczne. Doradca 2011, nr 2, s. 58.
- Pyliński G., *Opis przedmiotu zamówienia*, Monitor Zamówień Publicznych 2016, nr 10, s. 24.
- Siedlecki T., Sawicka P., *Zatrudnienie na umowę o pracę*, Monitor Zamówień Publicznych 2016, nr 10, s. 16 – 22.
- Stec P., *Umowy w administracji. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2013, s. 18.
- Stefańska E., *Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia*, w: *Umowy w administracji*, red. J. Boć i L. Dziewięcka – Bokun, Wrocław 2008, s. 145 – 146.
- Szostak R., *Zagadnienia społeczne w zamówieniach publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVII, s. 449 – 361.
- Szostak R., *Zakaz udzielania zamówień publicznych bez dostatecznego pokrycia finansowego*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010, s. 150 – 151.
- Szuma K., *Zmiana umów zawieranych w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych*, w: *Ustawowe ograniczenia swobody umów*, red. B. Gnela, Warszawa 2010, s. 175.
- Szydło M., *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego – cz. I*, Monitor Prawniczy 2009, nr 4, s. 203.

Źródła

- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.).
- Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1834).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki (Dz. U. z 2018 r., poz. 87).
- Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 917 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 22 grudnia 2017 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2479).
- Rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1125 ze zm.).
- Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r., Warszawa 2017, s. 35, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0024/35178/Sprawozdanie-UZP-za-2016.pdf, dostęp z dnia 29 maja 2018 r.
- Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2017 r., Warszawa 2018, s. 27 – 28, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0029/36947/Sprawozdanie_2017_05.06.2018.pdf, dostęp z dnia 14 lipca 2018 r.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1189/10, LEX nr 590046.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 listopada 2009 r., KIO/UZP 1547/09, LEX nr 536851.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 30 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1189/10, LEX nr 590046.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 26 listopada 2009 r., KIO/UZP 1547/09, LEX nr 536851.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 8 grudnia 2011 r., KIO 2542/11.
Wyrok Sądu Najwyższego z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSN 2002, Nr 6, poz. 7.
Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 marca 2011 r., KIO 461/11, LEX nr 788135.

Streszczenie

Podmioty administracji publicznej występują jako strony umów cywilnoprawnych w sferze nie-
władczej. Cechą charakterystyczną tych umów jest ich podległość przepisom prawa cywilnego, ale
z modyfikacjami wynikającymi z przepisów szczególnych. Modyfikacje są konsekwencją tego, iż jedną
ze stron umowy jest podmiot publiczny, który zawierając je, realizuje interes publiczny i zaspokaja
potrzeby publiczne. W praktyce obrotu najczęściej zawieranymi umowami cywilnoprawnymi przez
podmioty administracji są umowy w sprawach zamówień publicznych. Ich szczególny status wynika
z ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz 1579 ze zm.)
i podporządkowany zostaje podstawowemu celowi ustawy, którym jest zapewnienie podmiotom
szeroko rozumianego sektora publicznego zawierania umów cywilnoprawnych na optymalnych
warunkach. Charakterystyka tych umów zostaje dokonana przez pryzmat ich kwalifikacji pod-
miotowej i przedmiotowej, trybu zawarcia, formy umowy i czasu jej trwania, kształtowania treści
umowy, jej zmian, rozwiązania oraz unieważnienia.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, zamówienie publiczne, umowa w sprawie zamówienia
publicznego, umowa cywilnoprawna

Selected Issues Concerning the Function of a Civil-Law Contract as an Instrument of Administration Activities

Summary

Public administration entities are parties to civil-law contracts in the non-regulatory area. A char-
acteristic feature of such contracts is their subordination to civil law regulations, but with modifica-
tions resulting from special legal provisions. These modifications are, due to the fact that one of the
parties to the contract is a public entity which, by concluding the contract, acts in a public interest
and caters for public needs. In the legal practice, the most frequent civil-law contracts concluded by
administration entities are public procurement contracts. Their special status is based on the Act
of 29 January 2004 – the Public Procurement Law (Journal of Laws of 2017, item 1579 as amended)
and is subordinate to the basic purpose of the Act, that is ensuring that the entities from a widely
understood public sector conclude civil-law contracts under optimum terms and conditions. The
civil-law contracts are discussed from the perspective of their subject- and object-related classifica-
tion, mode of conclusion, form of a contract and its duration, shaping its contents, amendments,
termination and annulment.

Key words: public administration, public procurement, public procurement contract, civil-law contract

DAGMARA GUT*

Wola stron czy wola ZUS-u? – o kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia na przykładzie umów z twórcami i artystami

§ 1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest rozważenie problemu dotyczącego kwalifikacji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych¹ umów o dzieło jako umów zlecenia w kontekście zasady swobody umów oraz kompetencji ZUS-u do dokonywania takiej kwalifikacji, jak również do stosowania i wykładni przepisów Kodeksu cywilnego².

Zjawiskiem powszechnym stały się bowiem coraz częstsze kontrole zawieranych przez płatników składek umów o dzieło, które nierzadko kończą się uznaniem, że umowy te stanowią w istocie umowy zlecenia, czy też umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z art. 750 KC stosuje się przepisy o zleceniu³. Skutkiem powyższego jest obciążenie płatników składek zaległymi składkami na ubezpieczenie społeczne oraz odsetkami za opóźnienie w ich płatności.

Tendencję wzrostową kontroli zaobserwować można również wśród płatników składek zawierających umowy z twórcami i artystami. Problem ten jest o tyle

* MGR DAGMARA GUT – Katedra Postępowania Administracyjnego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, e-mail: gutdagmara@gmail.com

¹ Dalej jako: „ZUS” bądź „Zakład”.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm., dalej jako: „KC” bądź „Kodeks cywilny”.

³ W tekście „umowa zlecenia” odnosi się także do umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.