Żaneta Urbaniak

Kontrakt menedżerski w zamówieniach publicznych

Rozprawa doktorska przygotowana

w Katedrze Prawa Cywilnego

pod kierunkiem **dr hab. Ryszarda Szostaka, prof. UEK**

w dyscyplinie prawo cywilne

Łódź 2024

SPIS TREŚCI

WSTĘP 10

I. ZAGADNIENIA OGÓLNE 17

1. Rys historyczny 17

2. Kontrakt menedżerski na tle prawnoporównawczym 40

3. Zastosowanie kontraktu menedżerskiego w praktyce 48

4. Zasady udzielania zamówień publicznych 58

5. Procedura wyboru menedżera w zarysie 77

II. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA NA ZARZĄDZANIE INSTYTUCJĄ PUBLICZNĄ 87

1. Uwagi ogólne 87

2. Zakres pojęciowy „zarządzania" 90

3. Czynności menedżera w stosunkach wewnętrznych – planowanie strategiczne ... 97

4. Czynności menedżera z zakresu kierowania personelem 101

5. Formy działania menedżera w sferze gospodarowania mieniem 132

6. Zasady reprezentacji instytucji publicznych 140

III. OGRANICZENIA SWOBODY KSZTAŁTOWANIA TREŚCI STOSUNKU MENEDŻERSKIEGO 148

1. Uwagi ogólne – zakres swobody kontraktowej 148

2. Przegląd podstawowych klauzul umownych 155

3. Klauzule wzmacniające stabilność kontraktu menedżerskiego 167

4. Klauzule dodatkowe wynikające z wnioskowania *per analogiam* 177

5. Ograniczenia swobody kontraktowej pod rygorem unieważnienia umowy 184

IV. ŚWIADCZENIE USŁUG MENEDŻERSKICH – POWINNOŚCI STRON 189

1. Wykonywanie kontraktu menedżerskiego – efektywne sprawowanie zarządu .. 189

2. Osobiste świadczenie usług menedżerskich a dopuszczenie zastępcy 193

3. Powinności informacyjno-sprawozdawcze 198

4. Ukształtowanie wynagrodzenia należnego wykonawcy 201

5. Obowiązek współdziałania zamawiającego z wykonawcą 208

6. Odpowiedzialność kontraktowa stron w zarysie 223

V. KWALIFIKACJA PRAWNA KONTRAKTU MENEDŻERSKIEGO 238

1. Przesłanki ogólne kwalifikacji prawnej umowy 238

2. Założenia metodologiczne kwalifikacji 240

3. Umowy o zarządzanie na tle typologii umów obligacyjnych 252

1. Uwagi ogólne 267

2. Czynności przygotowawcze 268

3. Procedury negocjacyjno-przetargowe 280

4. Zastosowanie konkursu 288

5. Procedura przetargowa 292

6. Problem tzw. trybu podstawowego 297

7. Uwarunkowanie wyboru oferty najkorzystniejszej 298

8. Zaskarżenie wyboru oferty najkorzystniejszej 304

9. Konstrukcja obowiązku zawarcia umowy finalnej 308

VII. MODYFIKACJE KONTRAKTU MENEDŻERSKIEGO 312

1. Zakaz zmian istotnych 312

2. Dopuszczalność nieistotnych modyfikacji umowy 319

3. Zakres wyjątkowych zmian istotnych umowy 320

4. Wykonywanie prawa opcji 324

5. Dopuszczenie możliwości ugodowego sposobu rozstrzygnięcia sporu 331

ZAKOŃCZENIE 337

BIBLIOGRAFIA 341

OBJAŚNIENIA WAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

Akty prawne

ABGB – austriacki kodeks cywilny (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*)

BGB – niemiecki kodeks cywilny (*Bürgerliches Gesetzbuch*)

dyrektywa ogólna – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. L 94 z 28 marca 2-14, s. 65)

dyrektywa odwoławcza – Dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. zmieniająca dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz. U. L 2007 Nr 335, s. 31)

dyrektywa sektorowa – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE (Dz. U. L 94 z 28 marca 2014, s. 243)

HGB – niemiecki kodeks handlowy (*Handelsgesetzbuch***)**

KC – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r., poz. 1610)

KKS – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2023 r., poz. 654)

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U., z 1997 r., Nr 78, poz. 483)

KP – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r., poz. 1465)

KPC – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2023 r., poz. 1550)

KRO – ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r., poz. 1359)

KSH – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U., z 2022 r., poz. 1467)

KZ – rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598)

Prawo autorskie – ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r., poz. 2509)

Pzp – ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1605)

Pzp2004 – ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843)

RODO – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz.Urz. UE.L. z 2016 r., Nr 119, s. 1)

TWE – Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z dnia 29 grudnia 2006 r. (Dz.U. UE C Nr 321E, s. 1).

udk – ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz.U. z 2020 r., poz. 194)

udl – ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2023 r., poz. 991)

ufp – ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1270)

ukipp – ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. z 2023 r., poz. 343)

undf – ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 289)

upno – ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2023 r., poz. 1790)

upp – ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2023 r., poz. 437)

ur – ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2023 r., poz. 120)

uwok – ustawa z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz. U. z 2019 r., poz. 2136)

uzkw – ustawa z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (Dz. U. z 2020 r., poz. 1907)

uzmp – ustawa z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. z 2023 r., poz. 973)

uznk – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r., poz. 1233)

Czasopisma i publikatory

Acta UWr.Prawo – Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo

Acta UWr.Prz.Pr. i Admin – Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji

Ann.UMCS – Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska

BZP – Biuletyn Zamówień Publicznych

Dz.U. – Dziennik Ustaw

Dz.Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

ECR – European Court Reports

FK – Finanse Komunalne

GSP – Gdańskie Studia Prawnicze

GSP-Prz.Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa

Kontr.Państ. – Kontrola Państwowa

KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego

Krak.Stud.Prawn. – Krakowskie Studia Prawnicze

Legalis – System Informacji Prawnej Legalis

LEX – System Informacji Prawnej LEX

MoP – Monitor Prawniczy

M.P.Pr. – Monitor Prawa Pracy

M.Pr.Handl. – Monitor Prawa Handlowego

NP – **Nowe Prawo**

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna

OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy

OSNCK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Izba Karna

OSNKN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych

OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A

PiP – Państwo i Prawo

PiZS – Praca i Zabezpieczenie Społeczne

POSAG – Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

PPH – Przegląd Prawa Handlowego

PPHZ – Problemy Prawne Handlu Zagranicznego

Pr.Nauk.UE Wroc. – Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu

Pr.Nauk.UŚl.Stud.Iur.Sil. – Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego. Studia Iuridica Silesiana

Pr.Prawn.UŚl – Prace Prawnicze Uniwersytetu Śląskiego

Pr.Spółek – Prawo Spółek

Prz.Not. – Przegląd Notarialny

Prz.Pr.-Ekonom. – Przegląd Prawno-Ekonomiczny

PS – Przegląd Sądowy

PUG – Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego

PZP. Kwartalnik – Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik

RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

ST – Samorząd Terytorialny

Stud.Cywilist. – Studia Cywilistyczne

Stud.Prawn. – Studia Prawnicze

Stud.Pr.Pryw. – Studia Prawa Prywatnego

Studenckie Zesz.Nauk. – Studenckie Zeszyty Naukowe

TPP – Transformacje Prawa Prywatnego

Zam.Publ.Dor. – Zamówienia Publiczne. Doradca

Zesz.Nauk.IBPS – Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego

Zesz.Nauk.UE.Krak. – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie

Zesz.Nauk.UJ.Pr.Prawn. – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze

Zesz.Nauk.UJ.Pr.Wynal. – Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej

Zesz.Nauk.WSH – Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Humanistycznej

ZOTSiS – Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu

ZOTSiSPI – Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji

Inne skróty

BHP – Bezpieczeństwo i Higiena Pracy

KIO – Krajowa Izba Odwoławcza

KRS – Krajowy Rejestr Sądowy

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

RP – Rzeczpospolita Polska

SA – Sąd Apelacyjny

SN – Sąd Najwyższy

SO – Sąd Okręgowy

SPZOZ – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej

SWZ – Specyfikacja Warunków Zamówienia

TK – Trybunał Konstytucyjny

TS, TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

UE – Unia Europejska

UZP – Urząd Zamówień Publicznych

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

WSTĘP

Kontrakt menedżerski jest umową znaną od dawna w prawie prywatnym, skoro jego początków upatruje się już w prawie rzymskim. Nawet właściciel zakładu rzemieślniczego mógł bowiem ustanowić zastępcę – *institora*[1]. Upadek cesarstwa zachodnio-rzymskiego pociągający za sobą powrót do gospodarki naturalnej na długi czas zatrzymał rozwój gospodarczy[2], w tym rozwój kontraktów związanych z zarządzaniem przedsiębiorstwem czy zakładem rzemieślniczym. Dopiero XIX w. przyniósł kilka prób usystematyzowania prawa prywatnego i skodyfikowania umów cywilnoprawnych, jednak w żadnej z „wielkich kodyfikacji XIX wieku" (w kodeksie Napoleona[3] czy w kodeksie cywilnym austriackim z 1811 r.[4]) nie przewidziano kontraktu menedżerskiego jako umowy nazwanej. Kontrakt menedżerski został uregulowany jako umowa nazwana jedynie w prawie włoskim oraz francuskim, w pozostałych krajach europejskich natomiast, w tym również w Polsce, umowa ta wciąż stanowi umowę nienazwaną. Włoski kodeks cywilny reguluje zagadnienia zarządcy przedsiębiorstwa w art. 2203–2208[5]. Podstawą normatywną dla instytucji ***preposizione institoria*** jest art. 2203 włoskiego kodeksu. W oparciu o ten przepis właściciel przedsiębiorstwa powierzał *institiore* zarząd nad całym przedsiębiorstwem handlowym[6]. We Francji, drugim kraju, w którym kontrakt menedżerski uregulowano jako umowę nazwaną, ***Des gérants-mandataires*** wprowadzono do tamtejszego porządku prawnego wraz z wejściem w życie art. 146-1–146-4 francuskiego kodeksu handlowego[7]. Uzasadnieniem dla wprowadzenia do francuskiego porządku prawnego *des gérants-mandataires* była konieczność usunięcia

[1] J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 603; J.J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome: A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.–A.D. 250*, Leiden 1994, s. 5–7; W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 76.

[2] M. Kuryłowicz, *Tradycje prawa rzymskiego w rozwoju polskiego prawa cywilnego*, [w:] R. Tokarczyk (red.), *Tradycja i postęp w prawie*, Lublin 1983, s. 79.

[3] K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2006, s. 238–240.

[4] *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*; K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 236–238.

[5] U. Belviso, *L'institore*, Napoli 1966, s. 341; G.F. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, Milano 2009.

[6] *È institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale*. Por. G. Fauceglia, *Della rappresentanza. Art. 2203-2213*, Milano 2021, s. 3 i n.

[7] Francuska ustawa o małych i średnich przedsiębiorstwach. *Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises*, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000452052 (dostęp: 10.02.2024 r.). Ostatnie zmiany do przepisu weszły w życie 1 stycznia 2023 r.

w drodze legislacyjnej wątpliwości odnośnie do kwalifikacji prawnej umów o zarządzanie przedsiębiorstwem (mandatu zarządczego), na co jednoznacznie wskazuje uzasadnienie do francuskiej ustawy o małych i średnich przedsiębiorstwach (*Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises*)[8]. Umowa uregulowana w art. 146-1–146-4 stanowi podtyp umowy zlecenia i jako taki podlega przepisom o tej umowie[9]. W każdym z analizowanych ustawodawstw umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem nosi inną nazwę: we włoskim – *preposizione institoria*, we francuskim – *des gérants-mandataires.* Z kolei polski ustawodawca w kilku ustawach szczególnych regulujących szczątkowo kontrakt menedżerski, posługuje się pojęciem „umowy o zarządzanie". Pomimo zastosowania w porządkach krajowych poszczególnych państw różnej nomenklatury w języku potocznym umowa o zarządzanie nazywana jest „kontraktem menedżerskim". Nazwa ta jest wynikiem tłumaczenia z języka angielskiego określeń *management contract*[10] i *business management agreement*[11]. Pojęcie „kontraktu menedżerskiego" przyjęło się w polskim języku prawniczym ze względu na jego stosowanie na początku lat 90. XX w. przez międzynarodowe korporacje, które rozpoczęły wówczas działalność operacyjną na terenie RP.

W zakresie metodologii badań odnotować należy, że w Polsce umowa o zarządzanie została jedynie fragmentarycznie uregulowana w kilku aktach prawnych, niemniej w żadnym z nich nie określono *essentialia negotii* tej umowy. W tych okolicznościach, w oparciu o analizę poszczególnych czynności składających się na świadczenie niepieniężne menedżera, (rozdz. II)

---

[8] Z uzasadnienia do francuskiej ustawy jednoznacznie wynika, że celem ustawodawcy było wyeliminowanie sporów co do charakteru prawnego umów o zarządzanie, które pojawiały się w praktyce.

[9] *Il convient de relever qu'au-delà de ces dispositions spécifiques, le contrat de gérance-mandat est un mandat spécial soumis, à ce titre aux dispositions du code civil régissant le mandat, par exemple en matière de reddition des comptes. A cet égard, les risques sont évidemment supportés dans les limites posées par l'article 2000 du code civil, lequel dispose que «le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable»: si le gérant-mandataire ne peut essuyer de pertes dans le cadre de sa mission dès lors qu'il n'a commis aucune imprudence dans l'exécution de celle-ci, en revanche, s'il ne s'est pas comporté en «bon père de famille», il supporte, sur le fondement de l'article 2000 du code civil, les conséquences de ses fautes*, https://www.senat.fr/rap/l04-333/l04-333_mono.html#toc102 (dostęp: 3.07.2023 r.); *Code de commerce*, chapitre VI, *Des gérants-mandataires*, dalloz.fr (dostęp: 20.07.2023 r.). P. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris 2023, chapitre 3351; B.A. Mercadal, *Droit commercial, 23*, Levallois 2023, section 2, *Contrat de gérance-mandat.*

[10] *Managment* w języku angielskim oznacza „kierowanie przedsiębiorstwem". Por. *Collins English Dictionary*, London 1997.

[11] Twórcą pojęcia *management contract* jest zgodnie z poglądami przedstawicieli nauk ekonomicznych był P.N. Rosenstein-Rodan. Por. P.P. Gabriel, *The International Transfer of Corporate Skills: Management Contracts in Less Developed Countries*, London 1967, s. 22–26.

niezbędne stało się podjęcie próby sprecyzowania czynności przeważających w tym stosunku prawnym, by uzyskać odpowiedź na pytanie badawcze, do jakiego typu umów należy zaliczyć kontrakt menedżerski. W rozdziale pierwszym, w którym zaprezentowane zostały zagadnienia ogólne, zastosowanie znalazły trzy metody. Pierwsza to metoda historyczna, pozwalająca na przedstawienie genezy kontraktu menedżerskiego oraz szerzej – genezy zastępstwa w prawie publicznym i prawie prywatnym. Materiał dla badań historycznych uzależniony był od epoki. O ile w odniesieniu do rozważań o czasach najdawniejszych materiału nie brakowało, o tyle dla epoki średniowiecza bardzo trudno było odnaleźć właściwe opracowania źródłowe. Dlatego analiza problematyki dokonana została na podstawie dostępnych opracowań historycznych opublikowanych przez badaczy przedmiotu. Kwestie zagadnień prawnoporównawczych oparto o analizy porządków prawnych właściwych dla Niemiec, Włoch i Francji, bazując na właściwych aktach prawnych oraz poglądach przedstawicieli doktryny. Dobór porządków prawnych podyktowany był potrzebą zapoznania się z regulacjami porządków państw, w których kontrakt menedżerski uregulowano jako umowę nazwaną (Włochy i Francja). W przypadku Niemiec wstępne rozeznanie wskazywało na uregulowanie kontraktu menedżerskiego jako umowy nazwanej, jednak dalsza kwerenda źródeł doprowadziła do odmiennej konkluzji. U podstaw wielu ustaleń legły obserwacje praktyki (formularze wzorów kontraktów menedżerskich, dokumentów zamówienia - w szczególności kwestii objętych procedurą wyboru menedżera oraz zasad udzielania zamówień publicznych), zaś do badań przyjęto metodę dogmatyczną – w pierwszej kolejności ustalono zakres przepisów właściwych dla omawianych zagadnień, po czym zweryfikowano stan literatury przedmiotu. Z kolei dla zagadnień zastosowania kontraktu menedżerskiego w praktyce powrócono do badań empirycznych, przeprowadzonych w oparciu o informacje publikowane na stronach internetowych spółek komunalnych oraz spółek z udziałem Skarbu Państwa, zamieszczanych zwłaszcza w biuletynie informacji publicznych, uwzględniono również pojedyncze przykłady umów z sektora prywatnego. Ponadto przeprowadzono sondaż telefoniczny, kontaktując się z poszczególnymi instytucjami publicznymi i spółkami, aby ustalić zakres wykorzystania kontraktu menedżerskiego w tych podmiotach. Nie była to jedyna metoda badawcza właściwa dla problematyki, gdyż konieczna była również analiza odpowiednich przepisów regulujących sposób funkcjonowania poszczególnych podmiotów (ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, ustawa o przedsiębiorstwach państwowych, ustawa o zasadach zarządzeniem mieniem państwowym, ustawa o działalności kulturalnej, ustawa o działalności leczniczej), umów spółek, aktów założycielskich, statutów

właściwych podmiotów, regulaminów organizacyjnych czy odpisów z rejestru przedsiębiorców.

Podczas prac nad rozdziałem drugim, któremu należy przypisać znaczenie wiodące, z powodu braku ustawowej regulacji, czy też kompleksowego opracowania przedmiotu w literaturze dotyczącego kontraktu menedżerskiego nie było możliwości przeprowadzenia badań właściwych dla „klasycznych" prac dogmatycznych[12]. Ze względu na charakter opracowania niezbędne stało się więc posłużenie kilkoma metodami – metodą empiryczną i analityczną podczas oceny zakresu czynności składających się na świadczenie niepieniężne menedżera. Zakres czynności menedżera składających się na jego świadczenie niepieniężne określony został w oparciu o umowy o zarządzanie, jakie zostały zawarte po przeprowadzeniu postępowań w trybach wynikających z Pzp2004, wzór umów opracowanych przez Urząd m.st. Warszawy i stosowanych w jednostkach podległych, wzór umowy stosowany przez spółki z udziałem Skarbu Państwa[13], a także wzór stosowany przez jeden z podmiotów z sektora prywatnego. Jednakże ze względu na ogólnikowy co do zasady opis przedmiotu umowy, ograniczający się w przeważającej części do wymienienia kilku zakresów czynności menedżera, a mianowicie czynności polegających na: a) prowadzeniu spraw spółki i uczestnictwie w pracach zarządu, b) reprezentowaniu spółki wobec podmiotów trzecich, c) osobistym zarządzaniu powierzonymi obszarami działalności spółki, d) realizacji wyznaczonych celów zarządczych, e) prowadzeniu polityki kadrowej, f) dbaniu o terminowość regulowania zobowiązań – badania empiryczne nie są wystarczające. Niezbędna stała się też szczegółowa analiza skali poszczególnych czynności w oparciu o poglądy przedstawicieli nauki o zarządzaniu oraz nauk prawnych, która to pozwoliła na detaliczne zdekodowanie poszczególnych zakresów składających się na świadczenie niepieniężne menedżera. Dopiero po przeprowadzeniu badań empirycznych i dokonaniu niezbędnych analiz oczywiście także teoretycznych, możliwe stało się zastosowanie metody dogmatycznej, w oparciu o którą zidentyfikowane czynności menedżera zostały zakwalifikowane do kategorii czynności

[12] T.S. Kuhn, *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 1968, s. 12 i n.; Z. Ziembiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2002, s. 255; M. Walczak, *Racjonalność nauki. Problemy, koncepcje, argumenty*, Lublin 2006, s. 26.

[13] Po analizie formularzy zastosowanych w ponad 20 spółkach Skarbu Państwa, co możliwe było dzięki przeprowadzonemu sondażowi telefonicznemu ustalono, że podczas zatrudniania menedżerów stosowano wzór umowy o zarządzanie stanowiący załącznik do opracowania kancelarii Prezesa Rady Ministrów „Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa", https://mf-arch2.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=8726fa3a-17a1-45a3-bf3c-fa4e490ac41b&groupId=764034 (dostęp: 10.02.2024 r.).

prawnych oraz czynności faktycznych. Posłużenie się tylko jedną metodą badawczą mogłoby zakończyć się fiaskiem, gdyż niemożliwe byłoby udzielenie odpowiedzi na jedno z najważniejszych pytań badawczych: czy w ramach kontraktu menedżerskiego przeważają czynności prawne, czy czynności faktyczne? W pozostałych pięciu rozdziałach do przedstawienia zagadnień: a) ograniczeń swobody kształtowania stosunku menedżerskiego, b) świadczeń usług menedżerskich – powinności stron, c) kwalifikacji prawnej kontraktu menedżerskiego, d) udzielania zamówienia na zarządzanie instytucja publiczną, e) modyfikacji kontraktu menedżerskiego – wykorzystano przede wszystkim metodą dogmatyczną, pozwalającą odpowiedzieć na najważniejsze pytania badawcze dla każdego z tych zagadnień. Kluczowym efektem rozważań podjętych w pracy będzie odpowiedź na pytanie, w jaki sposób należy zakwalifikować umowę o zarządzanie. Zadanie to wydaje się niełatwe, jednak konkluzje z tym związane stały się podstawą do dalszych rozważań w zakresie optymalnego trybu udzielanie zamówień na zarządzanie instytucją, czy zmiany umowy.

Praca została podzielona na siedem rozdziałów, w których poruszone zostały zagadnienia istotne dla ulokowania umowy o zarządzanie w prawie polskim oraz kwestie szczególne wynikające z zastosowania kontraktu menedżerskiego w zarządzaniu instytucjami publicznymi, zobowiązanymi do stosowania Pzp. W rozdziale pierwszym przedstawione zostały zagadnienia ogólne, do których należy zaliczyć rys historyczny, analizę prawno-porównawczą oraz informacje wstępne dotyczące specyfiki umów zawieranych w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych. W rozdziale tym postawione zostało m.in. pytanie badawcze, czy do umów o zarządzanie instytucją publiczną należy stosować prawo zamówień publicznych. Twierdząca odpowiedź na to pytanie stanowi przeciwstawienie się praktyce stosowanej obecnie w spółkach Skarbu Państwa, a także komunalnych, ponieważ w ostatnich latach tylko niektóre instytucje kultury udzielały zamówień mających za przedmiot zarządzanie nimi w trybach wynikających z prawa zamówień publicznych. Zagadnienie to jest niezmiernie istotne, skoro uchylenie się od przestrzegania prawa zamówień publicznych pociąga daleko idące konsekwencje w postaci ziszczenia się podstaw do unieważniania umowy o zamówienie publiczne ze skutkiem *ex-tunc*. Nie bez znaczenia jest także odpowiedzialność karno-osobista.

W rozdziale drugim pracy, stanowiącym jej najistotniejszą część, szczególny nacisk został położony na analizę czynności składających się na świadczenie niepieniężne menedżera, gdyż dopiero staranna analiza poszczególnych czynności menedżera może być podstawą do

odpowiedzi na pytanie, jakie czynności należy uznać za przeważające – czynności prawne czy czynności faktyczne. Kwalifikacja ta ma doniosłe znaczenie teoretyczne, ponieważ stanowi bazę do dalszych rozważań w przedmiocie kwalifikacji prawnej kontraktu menedżerskiego, który w większości opracowań uznawany był za umowę o świadczenie usług na warunkach zlecenia (art. 750 KC). Jednak dopiero drobiazgowa analiza poszczególnych czynności menedżera pozwoli przyporządkować tę umowę w sposób prawidłowy do jednego z typów lub podtypów umów. W rozdziale trzecim przedstawione zostały ograniczenia zasady swobody kształtowania stosunku menedżerskiego, jakie wynikają z przepisów prawa zamówień publicznych, w szczególności ograniczenie swobody wyboru kontrahenta czy zmian umowy o zamówienie publiczne. W rozdziale tym dokonano przeglądu klauzul obligatoryjnych kontraktu menedżerskiego, jakie instytucje publiczne zobowiązane są wprowadzić w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych, ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, ustawy o działalności kulturalnej, ustawy o działalności leczniczej, ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym, Prawa autorskiego, ustawę o finansach publicznych. Rozdział czwarty obejmuje swoim zakresem najistotniejsze świadczenia menedżera oraz odpowiadające im powinności zamawiającego. Dopiero w oparciu o konkluzje tego rozdziału możliwe stało się określenie *essentialia negotii* umowy o zarządzanie instytucją publiczną. Rozdział piąty stanowi swego rodzaju domknięcie rozważań o kwalifikacji kontraktu menedżerskiego – w oparciu o rozważania zawarte w rozdziałach drugim, trzecim i czwartym dokonana zostaje tu kwalifikacja prawna umowy o zarządzanie i przyporządkowanie jej do właściwego typu umowy w systemie umów obligacyjnych. W rozdziale szóstym poddano analizie procedury właściwe dla udzielenia zamówienia publicznego na usługi zarządzania. Charakter umów o zarządzanie i znaczenie właściwości osobistych menedżera umożliwia wysunięcie tezy, że trybami o największym znaczeniu są tryby negocjacyjno-przetargowe. Praca nie byłaby kompletna, gdyby nie rozważania zawarte w rozdziale siódmym, gdzie omówione zostały najistotniejsze zagadnienia związane z modyfikacją umowy o zamówienie publiczne, do których należą takie kwestie jak zmiany istotne i nieistotne umów o zamówienie publiczne, wykonanie prawa opcji czy też dopuszczalność ugodowego sposobu rozstrzygania sporów.

Doniosłość tematyki opracowania wynika stąd, że kontrakt menedżerski ma duże znacznie dla praktyki, choć nadal nie jest dostatecznie opracowany pod względem teoretycznym. Warto zauważyć, że do dnia złożenia opracowania nie istniało żadne kompleksowe opracowanie dotyczące kontraktu menedżerskiego, które poddawałoby szczegółowemu badaniu wszystkie czynności menedżera składające się na jego świadczenie niepieniężne, a tym bardziej studium,

mające za przedmiot analizę kontraktu menedżerskiego zawieranego z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z prawa zamówień publicznych. Zagadnienie to jest szczególnie istotne, gdyż przepisy ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami jednoznacznie przesądzają o cywilnoprawnym charakterze umowy o zarządzanie, *ergo* jeżeli szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi zamówień bagatelnych wynikających z art. 2 Pzp – zawarcie umowy powinno zostać poprzedzone właściwym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Z punktu widzenia tej dziedziny nauki prawa jest to konkluzja niewyrażona do tej pory w sposób jednoznaczny w doktrynie ani w orzecznictwie. Doniosłość analizowanego w opracowaniu zagadnienia potwierdzają również prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, których konkluzja uzasadnia potrzebę awansowania kontraktu menedżerskiego do umów nazwanych, uregulowanych w przepisach kodeksu cywilnego[14].

[14] W pracy odniesiono się do prac Komisji Kodyfikacyjnej powołanej na kadencję w latach 2015-2019 https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/komisja-kodyfikacyjna-prawa-cywilnego (dostęp: 18 lipca 2023 r.)

I. ZAGADNIENIA OGÓLNE

1. Rys historyczny

Fundamentem myśli prawniczej jest prawo rzymskie, którego dorobek wszedł do prawa i kultury państw współczesnego świata[15]. Również początki kontraktu menedżerskiego (umowy o zarządzanie) sięgają czasów rzymskich. Ze względu na charakter i zastosowanie kontraktu menedżerskiego w stosunkach prywatnych, a także w sferze publicznej wymaga on dwutorowego objaśnienia. O ile w stosunkach publicznych jego zastosowanie w przypadku funkcji urzędniczych widoczne było od początku, o tyle w prawie prywatnym zyskało na znaczeniu nieco później, jednak po upadku cesarstwa zachodnio-rzymskiego nastąpił jego gwałtowny zanik. Kontrakt menedżerski w sferze publicznej nierozerwalnie łączy się z udzielaniem zamówień skarbowych (zwanych później publicznymi). Reaktywowane w II połowie średniowiecza odpłatne zamówienia udzielano przede wszystkim w celu zapewnienia sprawnego zarządzania majątkiem oraz zaopatrzenia dworów i kancelarii królewskich, a także urzędów i wojska[16]. Od czasów rzymskich tworzono urzędy mające na celu zastąpienie władcy (np. cesarza, księcia czy króla) w realizacji zamówień państwowo-skarbowych, polegających na nabywaniu dóbr niezbędnych do zabezpieczenia potrzeb władcy i jego dworu oraz wojska. Urzędnik w takim przypadku posiadał, co do zasady, kompetencje pozwalające na pobieranie od podległej ludności danin lub podatków i przeznaczanie tych środków na realizację zadań publicznych, do których należy zaliczyć w szczególności budowę dróg, budynków publicznych, zaopatrzenie dworu monarchy czy wojska.

Usprawnienie zarządu gospodarczego legło u podstaw rozwoju analizowanej umowy w stosunkach prywatnych, która nie powstała, jakby mogło się wydawać, w czasach nowożytnych, lecz jej pierwowzór sięga starożytności. Już prawo rzymskie przewidywało możliwość dokonywania czynności przez zastępców, rozróżniając zastępstwo pośrednie oraz bezpośrednie[17]. Możliwość zastępowania osoby na gruncie rzymskiego prawa prywatnego

[15] M. Kuryłowicz, *Tradycje prawa rzymskiego…*, s. 76.

[16] R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności oraz w epoce średniowieczno-feudalnej*, PZP. Kwartalnik 2012, nr 3, s. 4.

[17] Zastępstwo bezpośrednie to działanie zastępcy w imieniu zastąpionego ze skutkami prawnymi dla tego drugiego. Zastępstwo pośrednie należy rozumieć jako zawieranie przez zastępcę aktu prawnego we własnym imieniu, jednak w interesie zastępowanego. Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967, s. 270–271. Przy czym należy zauważyć, że rzymskie prawo prywatne początkowo nie dopuszczało zastępstwa

mogła wynikać ze zlecenia umownego (*mandatum*), z prawa do realizacji obowiązku urzędowego przez opiekunów (*tutores*) lub kuratorów (*curatores*) w stosunku do zarządu cudzym majątkiem (np. *pupila*), a także z zajęcia się cudzymi sprawami bez zlecenia (*negotiorum gestio*)[18]. W stosunkach prawa publicznego zarząd sprawowali *cenzorzy*, *procurator* oraz *comesi*.

Początkowo zarząd majątkiem publicznym wiązał się najczęściej ze zbieraniem podatków i innych danin publicznych. W starożytnym Rzymie przypisywany był wielu różnym urzędom, z tego też powodu niezbędne wydaje się przynajmniej krótkie scharakteryzowanie najważniejszych z nich. W okresie republiki czynnościami tymi zajmowali się kwestorzy. Następnie w okresie konsulatu za wydatki odpowiedzialni byli także konsulowie oraz edylowie plebejscy i kurulni (od 366 r. p.n.e.)[19]. Konsulowie (*consulis*[20]) posiadali pełną władzę z zakresu administracji i wojska[21]. To oni zwoływali senat i zgromadzenie ludowe oraz nadzorowali wykonanie ich uchwał, przeprowadzali wybory urzędników, organizowali święta, przyjmowali poselstwa[22]. Podlegali im praktycznie wszyscy urzędnicy, wyjątkiem byli jedynie trybunowie ludowi. Z tych też względów konsul mógł unieważniać zarządzenia wydawane przez innych urzędników. Konsulowie byli wybierani na okres roku na zgromadzeniach centurialnych[23]. W czasie wojny mogli otrzymać władzę dyktatorską, jednak na okres nie dłuższy niż 6 miesięcy. Konsul mógł powołać zastępcę, który nosił miano dowódcy jazdy (*magister equitum*)[24]. Podczas nieobecności konsula w czasie pokoju zastępował go pretor.

---

bezpośredniego, co zostanie omówione w dalszej części pracy. Por. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969, s. 78; W. Litewski, *Podstawowe wartości…*, s. 18.

[18] W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, s. 271.

[19] R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności…*, s. 6–7.

[20] Urząd konsula oznaczał: a) najważniejszą magistraturę zwyczajną w Rzymie za czasów republiki, b) rajcę miejskiego, c) *magister consulum* – śr. burmistrz. Por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski…*, s. 213–214.

[21] Por. O. Jurcewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, s. 367; R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności ….,* [w]: PZP. Kwartalnik, 2012, nr 3, s. 6-7.

[22] Por. S. Ruciński, 'Praefectus Urbi'. Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego Cesarstwa, Poznań 2008, s. 97 i n. Zob. także M. Kuryłowicz, 'Crimen artioris annonae', «Res Historica» 29 (2010), s. 73 i n.; O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, Warszawa 1968, s. 367.

[23] *Tamże*.

[24] Dowódca jazdy miał do swojej dyspozycji legatów, trybunów wojskowych w liczbie 6 oraz prefektów wojskowych. Wraz z podległymi mu pomocnikami dowódca jazdy tworzył sztab wojskowy. Dowódca jazdy

W sferze samorządowej ważnym urzędem był urząd edyla, składający się z dwóch edylów plebejskich (*aediles plebei*)[25], wybieranych przez trybunów ludowych na ich pomocników. Od 366 r. p.n.e. powoływano dodatkowo dwóch edylów kurulnych (*aediles curules*)[26]. Edylowie pilnowali porządku w mieście (posiadali władzę policyjną[27]), odpowiadali za zaopatrzenie mieszkańców miast w żywność, ustalali ceny, odpowiadali za organizację igrzysk *ludi Romani* i *ludi Megalenses*[28], sprawowali nadzór nad targowiskami[29].

Najpierw jednak wiele uprawnień zarządczych względem majątku państwowego (*fiscus*[30]) przysługiwało senatowi, później jednak uprawnienia te przeszły na cesarza. Od tego czasu *fiscus*, posiadający osobowość prawną i składający się z cesarsko-państwowej masy majątkowej, przeszedł pod osobisty zarząd cesarza i jego urzędników, do których należał w szczególności prokurator. Urząd *procuratora* majątków państwowych został utworzony w okresie pryncypatu. Prokuratorzy ściągali na rachunek cesarza podatki i czynsze, została im także przekazana jurysdykcja w sprawach dotyczących finansów. Dalszy rozwój tego urzędu miał miejsce w okresie dominatu. Był to bardzo ważny urząd w rzymskiej administracji skarbowej[31], chociaż w literaturze zwraca się uwagę, że jego funkcja miała wymiar czysto administracyjny. Do obowiązków prokuratora należał nadzór nad przedsiębiorstwami

oznaczał a) pomocnika dyktatora dowodzącego jazdę, b) w późnym cesarstwie tytuł wyższych urzędników, c) Śr.: marszałek. Por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*…, s. 597.

[25] „*Aedilis -is plebis* – powołani spośród plebejuszy edylowie służący pomocą trybunom ludowym" (*tamże*, s. 36).

[26] „*Aedilis -is curules* – edylowie kurulni wybierani spośród patrycjuszy, mający prawo wydawania edyktów i wykonywania jurysdykcji w sprawach handlowych" (*tamże*).

[27] A.W. Zumpt, *Das Criminalrecht der Römischen Republik*, Bd. 2, *Die Schwurgerichte*, Berlin 1865, s. 120; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. 1, Lipsk 1885, s. 251; M. Kuryłowicz, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, Zesz.Nauk.UJ.Pr.Prawn. 1989, nr 125, s. 66; tenże, *Zur Marktpolizei der römischen Ädilen*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, t. 2, Warszawa 2000, s. 439 i n.; tenże, *Nadzór magistratur rzymskich nad porządkiem publicznym*, [w:] E. Ura (red.), *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka. Konferencja naukowa, Hadle Szklarskie, 26 września 2003 r.*, Rzeszów 2003, s. 43 i n.; W. Nippel, *Aufruhr und „Polizei" in der römischen Republik*, Stuttgart 1988, s. 29 i n.

[28] O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie…*, s. 370.

[29] S. Ruciński, *Praefectus Urbi. Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego Cesarstwa*, Poznań 2008, s. 97 i n. Por. także, M. Kuryłowicz, *Crimen artioris annonae*, Res Historica 2010, t. 29, s. 73 i n.

[30] Pod pojęciem Fiscus rozumiano: w szczególności a) kosz lub kasa, b) skarb cesarski (*f. principis s. Caesaris* – w przec. do *aerarium*, później c) skarb państwa w przec. do prywatnego majątku cesarza. Por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*…, s. 385.

[31] J. Baszkiewicz przypisuje prokuratorowi urząd odpowiadający ministrowi skarbu. Por. tegoż, *Powszechna historia ustrojów państwowych*, Gdańsk 2002, s. 42.

publicznym, takimi jak kopalnie, kamieniołomy i stocznie[32]. Prokuratorzy byli także powoływani do zarządzania różnymi elementami składającymi się na *fiscus* oraz stali na czele mennicy cesarskiej[33]. Do ich obowiązków należało ponadto pilnowanie rejestrów podatków, rachunków zbiorów i dostaw dla armii. Jednym z podstawowych obowiązków prokuratora było zbieranie podatków od dzierżawców majątków cesarskich, w niektórych zaś prowincjach także podatków publicznych. Dzięki swoim powiązaniom z cesarzem prokuratorzy byli w prowincjach postrzegani jako reprezentanci państwa rzymskiego – zastępcy cesarza. Powierzano im także dowództwo wojskowe w prowincjach. Ze względu na szeroki zakres kompetencji prokuratorzy odpowiedzialni za pobór podatków posługiwali się podczas swoich czynności innymi osobami, a mianowicie sekretarzami, *probatores* (kontrolerami, inspektorami kopalń) oraz *dispensantores* (skarbnikami)[34].

Znaczną władzę administracyjno-rewizyjną (*potestas*) dysponowali dwaj cenzorzy[35]. W oparciu o spis majątku prywatnego cenzorzy układali listy senatorów[36]. W ramach swoich obowiązków spisywali także majątek publiczny, układali budżet państwa, ustalali wysokość danin publicznych (podatków i ceł), zarządzali budżetem państwa, odpowiadali za udzielanie zamówień skarbowych (określali warunki zamówienia, terminy realizacji, sposób wykonania, prowadzili publiczne aukcje i zawierali umowy)[37]. Ponadto w ramach swoich zadań

[32] W Rzymie funkcjonowali *procuratores* do zarządu różnymi monopolami państwa (*procuratores ferrariarum*, *procuratores sociorum miniariarum*) – wskazani urzędnicy zajmowali się kopalniami żelaza oraz miedzi (*procuratores saltus* – prokuratorzy zajmujący się kopalniami soli). Por. A.C. Johnson, P.R. Coleman-Norton, F. Card Bourne, *Ancient Roman Statutes: A Translation with Introduction, Commentary, Glossary and Index*, Austin 2003, s. 163.

[33] A. Kunisz, *Geneza ustroju monetarnego Cesarstwa Rzymskiego*, Katowice 1975, s. 39.

[34] S. Roda, *Magistrature senatorie minori nel tardo impero romano*, Studia et Documenta Historiae et Iuris 1977, vol. 43, s. 76; A.K. Bowman, *Papyri and Roman Imperial History, 1960–75*, The Journal of Roman Studies, 1976, vol. 66, s. 166; R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, 332 B.C.–640 A.D.*, Warszawa 1955, s. 40.

[35] Pojęcie cenzor wywodzi się od słowa „*Censeo – censui – censum", które oznacza oceniać, szacować, osądzać, a także w szczególności „*a) uchwalać, określać, postanawiać, polecać, b) taksować cały majątek lub jego część dla opodatkowania, c) *pass.*: być według czegoś oszacowanym, ocenionym, opodatkowanym (*formula censendi* – zasada, według której szacowano majątek, *capite censi* – opodatkowani według głów, tj. obywatele rzymscy nieposiadający żadnego majątku". Por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*…, s. 142. Por. także, O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie…*, s. 369; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 20; K. Chyliński, *O powstaniu urzędu cenzorów*, [w:] *Pamiętnik Czwartego Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu 6–8 grudnia 1925*, 1, *Referaty*, Lwów 1925, s. 5–7.

[36] O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie…*, s. 369.

[37] A. Tarwacka, *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012, s. 271; A.J. Torrent Ruiz, *La lex locationis de las tres societates publicanorum concurrentes sub hasta en el 215 a.C.*, Studia et Documenta

sprawowali nadzór nad budowlami publicznymi i ich utrzymaniem[38], oddawali w dzierżawę dochody publiczne[39] oraz inicjowali roboty publiczne[40] – budowę dróg, wodociągów, obiektów urzędowych oraz świątyń[41]. Cenzorzy początkowo wybierani byli przez senat na okres pięciu lat, później okres ten został skrócony do półtora roku[42]. Do ich kompetencji należało także czuwanie nad moralnością obywateli zwłaszcza urzędników (*cura morum*). Cenzor, który stwierdził naganne zachowanie danego obywatela, mógł czynić przy jego nazwisku noty cenzorskie, zaś jedną z sankcji było przeniesienie obywatela z tribus wiejskich do tribus miejskich[43]. Cenzor[44] wykonywał zadania dość rozległe, co wymagało zaangażowania osób mogących go wspierać, do których należeli urzędnicy pomocniczy (*apparitores*)[45] oraz niewolnicy przynależni do państwa (*servi publici*)[46], choć oświadczenia od obywateli przyjmowali specjalni *iuratores*[47], a spisywaniem dokumentacji urzędowej zajmowali się kwalifikowani pisarze (*scribae*)[48].

Historiae et Iuris 2014, nr 80, s. 76; J. Krzynówek, *Charakter prawny zamówień publicznych w Rzymie republikańskim*, Miscellanea Historico-Iuridica 2018, nr 2, s. 57 i n.

[38] O. Jurewicz, L. Winniczuk, *Starożytni Grecy i Rzymianie…*, s. 369.

[39] W. Ihne, *Researches into the History of the Roman Constitution: With an Appendix upon the Roman Knights*, London 1853, s. 137–138; M. Cary, H. Hayes Scullard, *Dzieje Rzymu od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, Warszawa 1992, s. 340; T. Łoposzko, *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987, s. 89; J. Kolendo, *Rolnictwo rzymskie*, [w:] J. Wolski, T. Kotula, A. Kunisz, *Starożytny Rzym we współczesnych badaniach. Państwo – społeczeństwo – gospodarka. Liber in memoriam Lodovici Piotrowicz*, Kraków 1994, s. 342; N. Rosenstein, R. Morstein-Marx (ed.), *A Companion to the Roman Republic*, Oxford 2006, s. 171; P. Erdkamp, *The Grain Market in the Roman Empire: A social, political and economic study*, Cambridge 2005, s. 35.

[40] R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności…*, s. 8.

[41] G. Górski, *Historia administracji*, Warszawa 2002, s. 30.

[42] *Tamże*.

[43] L.F. Raditsa, *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, [w:] H. Temporini (Hrsg.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*, Tl. 2, *Principat*, Bd. 13, Berlin–New York 1980, s. 305–307.

[44] U schyłku Cesarstwa Rzymskiego cesarz stał się również cenzorem.

[45] A.H.M. Jones, *The Roman Civil Service (Clerical and Sub-Clerical Grades)*, Journal of Roman Studies 1949, vol. 39, s. 38–55; B. Cohen, *Some Neglected Ordines: the Apparitorial Status-Groups*, Paris 1984, s. 23–60.

[46] B. Cohen, *Some Neglected Ordines*…, s. 30–33.

[47] A. Tarwacka, *Prawne aspekty*…, s. 103.

[48] *Tamże*, s. 104–106.

Urzędnikiem niższej rangi byli comesi (*comes sacrarum largitionum*, *comes rei privatae.)* zajmował się on finansami państwa i zarządzał skarbem państwowym, posiadał także uprawnienia sądownicze w sprawach z tym związanych. *Comes sacrarum largitionum* sprawował kontrolę nad funkcjonowaniem mennic, kopalń i zakładów państwowych, wśród których znajdowały się kuźnie, młyny, szwalnie, kamieniołomy czy zbrojownie. Do jego obowiązków należał naczelny zarząd nad skarbem cesarstwa, sprawował on też kontrolę nad kasami centralnymi i lokalnymi. Urzędnik ten odpowiadał za rozdział i dystrybucję dochodów cesarskich oraz nakładanie podatków, a także nadzorował skarbce publiczne najważniejszych miast, w których deponowane były pieniądze na wydatki państwowe. Kierował również handlem zagranicznym[49]. Komes spraw prywatnych, komes skarbca prywatnego (*comes rei privatae*), początkowo podlegał *comesowi sacrarum largitionum*, jednak w połowie IV w. ich pozycja stała się równorzędna. Kontrolował on cesarskie posiadłości, był odpowiedzialny za administrację *res privata*, domeny cesarskie, konfiskaty, *bona vacantia* oraz *bona caduca*, nakładanie *aurum coronarium* i inne[50]. Wskazane wyżej wpływy zbierał dla cesarza w prowincjach, wykorzystując do tego *rationales*. Zyski z nich uzyskiwane przeznaczane były na utrzymanie cesarskiego pałacu. Część majątku cesarskiego pochodziła z aktywów gromadzonych przez kolejnych władców. Zdecydowaną jednak większość stanowiły konfiskaty i kary pieniężne. *Comes rei privatae*, którego poprzednikiem był *procurator*/*magister rei privatae*, czuwał ponadto nad administracją *res privata* oraz kontrolował działania *rationales* i *procuratores*, a także *rationes rei privatae* (majątek prywatny cesarza)[51]. Do *res privata* wchodziły dochody z *saltus et fundi* cesarskich, *bona vacantia* (spadek bezdziedziczny lub nieobjęty przez dziedzica)[52], *bona caduca* (dobra bez

[49] *Comes sacrarum largitionum w* każdej z diecezji posiadał swojego zastępcę – *comes largitionum* (komesa skarbca państwowego) i *rationales summarum* (urzędników). Por. Ammianus Marcellinus, *Dzieje rzymskie*, t. 1, *Księgi XIV–XXV*, Warszawa 2002, s. 249. Podatki na rzecz żołnierzy w jego imieniu pobierali *exceptores.* Por. H.C. Teitler, *Notarii and Exceptores: An Inquiry into Role and Significance of Shorthand Writers in the Imperial and Ecclesiastical Bureaucracy of the Roman Empire (from the Early Principate to c. 450 A.D.*), Amsterdam 1985, s. 1, 73. Na prowincjach skarbem zarządzali *praepositi thesaurorum* (kierownicy skarbu). Por. Ammianus Marcellinus, *Dzieje rzymskie*…, s. 133; P. Cerami, *Aspetti e problemi di diritto finanziario romano*, Torino 1997, s. 119.

[50] J. Wiewiorowski, *Organizacja Cesarstwa Rzymskiego w V stuleciu: cesarz – armia – państwo*, [w:] R. Kosiński, K. Twardowska (red.), *Świat rzymski w V wieku. Praca zbiorowa*, Kraków 2010, s. 224; S. Olszaniec, *Comites consistoriani w wieku IV. Studium prosopograficzne elity dworskiej Cesarstwa Rzymskiego, 320–395 n.e.*, Toruń 2007, s. 529.

[51] J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*…, s. 820.

[52] *Tamże*, s. 111.

właściciela przypadające państwu[53]) oraz *bona damnatorum* (dobra skonfiskowane skazanym na karę śmierci, utratę wolności lub obywatelstwa)[54]. Kolejnym źródłem dochodu były grunty publiczne[55]. Było ich kilka rodzajów. Część dochodów przeznaczano na zaopatrywanie cesarskiego domostwa w pieniądze i produkty, ale przeważająca część dochodów z własności cesarskich służyła zaspokajaniu potrzeb państwa. Pierwotnie były one pod kontrolą *comesa sacrarum largitionum*, lecz potem przeszły pod władzę *comesa rei privatae*. Wydzielenie ze skarbu cesarstwa części przeznaczonej tylko na zaspokajanie potrzeb cesarza (*res privata*) miało miejsce za czasów Septymiusza Sewera; dobra te pochodziły z konfiskaty mienia. W diecezjach *comesa rei privatae* zastępowali *magistri rei privatae*, zaś w prowincjach prokuratorzy[56].

Upadek cesarstwa zachodniorzymskiego u schyłku V w., spowodowany licznymi zaniedbaniami skarbowo-wojskowymi, przyczynił się, jak wiadomo, do uwstecznienia cywilizacji europejskiej. Zdominowanie terytoriów dawnego cesarstwa rzymskiego przez tak zwane państwa barbarzyńskie, a także kilkadziesiąt państw szczepowych, najazdy normańskie, arabskie i mongolskie doprowadziły do zniweczenia wielkiego dorobku prawnego i kulturowego[57]. Monarchia patrymonialna oraz własność feudalna powiązana w sposób znaczący z osobą władcy zahamowały rozwój gospodarczy i spowodowały regres w sprawach publicznych[58]. Na większości terytoriów europejskich nastąpił powrót do gospodarki naturalnej, co dało prymat wymianie dóbr i odejściu od pieniądza. Z tego też powodu zastępstwo bezpośrednie i pośrednie uległo na długi czas zapomnieniu. Gospodarka ożywiła się dopiero w okresie monarchii Karolingów, niewątpliwie także dzięki cesarstwu bizantyjskiemu. Niemałą rolę odegrały ponadto takie czynniki jak rozpowszechnienie się religii (chrystianizacja) i wzrost aktywności zakonów, reaktywowanie bezpiecznych szlaków

[53] *Tamże*.

[54] *Tamże*.

[55] A. Ziółkowski, *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2009, s. 894; Ammianus Marcellinus, *Dzieje rzymskie*…, s. 125.

[56] A. Tarwacka, *Prawne aspekty*…, s. 115–116.

[57] R. Szostak, *Zarys rozwoju zamówień publicznych w Polsce na tle państw środkowoeuropejskich*, Stud.Prawn. 2011, nr 3–4, s. 80.

[58] *Tamże*, s. 80–81.

handlowych[59], samorząd miejski[60], a także postęp techniczny, które to czynniki miały ogromny wpływ na rozwój handlu[61].

Na przełomie X i XI w. doszło na ziemiach włoskich nawet do usamodzielnienia się niektórych miast, głównie w drodze wykupu praw. Samorząd funkcjonował w oparciu o wspólnotę (komunę), której przysługiwał przywilej sądowniczy z zakresu drobnych spraw[62]. Miasta posiadały własne dochody pochodzące z podatków i opłat. Dzięki tym dochodom mogły one prowadzić gospodarkę komunalną oraz prowadzić inwestycje miejskie[63]. Potem samorząd zaczął się rozwijać na ziemiach francuskich i niemieckich. Miasta odegrały istotną rolę w odrodzeniu umów konsensualnych[64], ze względu na konieczność prowadzenia inwestycji miejskich – udzielania zamówień publicznych na inwestycje miejskie (budowa pałaców, wodociągów, łaźni i innych budowli) oraz rozwój handlu[65]. Był to kluczowy czynnik rozwoju zamówień książęcych i komunalnych.

Urzędy, ukształtowane na gruncie prawa frankońskiego obowiązującego w państwie feudalnym (majordom, palatyn, cześnik), stały się pierwowzorem urzędów w średniowiecznych Niemczech, Czechach i Polsce. Ogólny zarząd nad państwem w średniowieczu należał do monarchy i podległych mu urzędników. Do urzędów, którym przypisuje się udział w majątkowym zarządzie państwa, zaliczyć należy: skarbnika (*camerarius*), cześnika, majordomusa, kanclerza (referendarza), sędziego nadwornego, zwanego także hrabią palatynem (*comes palatinus*). Urzędy dworsko-skarbowe na przestrzeni wieków w Polsce ewoluowały, a kompetencje zarządcze nie były stabilne. Początki państwa polskiego datowane są, jak wiadomo, na drugą połowę X w. Czołową pozycję zajmował wtedy książę, otoczony przez możnych, sprawujących różne funkcje urzędnicze: dowódców drużyny

[59] *Tamże*, s. 81; H.G. Selfridge, *Z dziejów handlu*, Warszawa 1939, s. 70; W. Morawski, *Zarys powszechnej historii pieniądza i bankowości*, Warszawa 2002, s. 51.

[60] I. Malinowska-Kwiatkowska, *Gwarancje wolności w ustawodawstwie średniowiecznych miast włoskich*, Wrocław 1980, s. 57–59; R. Szostak, *Zarys rozwoju…*, s. 82.

[61] S.A. Bianchi, R. Granuzzo (ed.), *Statuti di Verona del 1327*, Roma 1992; T. Dean (ed.), *The Towns in Italy in the Later Middle Ages. Selected sources translated and annotated*, Manchester 2000, s. 46–47; N.J.G. Pounds, *An Economic History of Medieval Europe*, London–New York 1974, s. 233–234; R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności…*, s. 12.

[62] R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności…*, s. 13.

[63] *Tamże*.

[64] R. Estreicher, *Początki prawa umownego*, Kraków 1901, s. 7–8.

[65] *Tamże*, s. 14.

książęcej, zarządców majątkiem książęcym oraz zarządców grodów[66]. W X i XI w. monarcha i jego aparat władzy stanowili wyodrębnioną, uprzywilejowaną grupę społeczną. Organem wspierającym władcę była rada, w skład której wchodziło kilkunastu najwyższych dostojników państwowych. Oparciem dla władzy książęcej były też grupy współdziałania - drużyna książęca (później królewska), urzędnicy oraz duchowieństwo[67]. Na przełomie X i XI w. państwo piastowskie rozrosło się na tyle, że niemożliwe stało się osobiste zarządzanie nim przez władcę. Rodzina władcy wraz z urzędnikami centralnymi (palatynem, komornikiem, stolnikiem, cześnikiem, koniuszym, łowczym wraz z ich zastępcami), kapelanami, personelem kancelarii, pocztem zbrojnym tworzyli dwór monarszy (*curia ducis*)[68]. Do dworu monarszego, w źródłach, przypisuje się funkcję centralnego organu państwa, który zajmował się zaopatrzeniem i obsługą dworu[69]. Monarcha wraz z dworem początkowo przemieszczał się po podległych mu terytoriach, co wymagało takiego zorganizowania państwa, aby w różnych jego częściach posiadało ono jednostki terenowe, wśród których wyróżnia się rezydencje książęce.

W polskim państwie średniowiecznym wojewoda (*palatinus*[70]) był najważniejszy, sprawował on zwierzchność nad komesami prowincjonalni. Przypisuje mu się szerokie kompetencje, w tym m.in. zawiadywanie całym dworem oraz zwierzchnictwo nad innymi urzędami dworskimi, w szczególności: cześnikiem, stolnikiem[71], komornikami[72], łowczym i koniuszym. Wojewoda wykonywał w zasadzie wszystkie czynności związane z zarządzaniem majątkiem królewskim[73]. Kierował podległymi urzędnikami, wykonywał zatem czynności menedżerskie we współczesnym rozumieniu. Wojewoda dowodził przede

[66] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009, s. 43.

[67] *Tamże*, s. 45.

[68] K. Modzelewski, *Organizacja gospodarcza państwa piastowskiego, X–XIII wiek*, Poznań 2000, s. 11.

[69] *Tamże*, s. 13.

[70] Pierwowzorem tego urzędu w państwie polskim byli urzędnicy nadworni (palatyni), którzy rezydowali u boku monarchy, przemieszczając się z nim z miejsca na miejsce. Urząd ten wzorem cesarstwa bizantyjskiego ukształtował się na dworze Karolingów. Zakres zadań palatynów z biegiem czasu uległ zwiększeniu i rozciągnął się na zarząd sprawami państwowymi. Por. S. Estreicher, *Wykłady z historii*…, s. 123.

[71] Cześnik zarządzał piwnicą władcy, natomiast stolnik odpowiadał za jego stół.

[72] Z. Góralski, *Urzędy i godności, w dawnej Polsce*, Warszawa 1988, s. 19.

[73] *Tamże*, s. 20, 66.

wszystkim wojskiem w zastępstwie księcia, do jego kompetencji należał nadzór nad administracją państwową[74].

Ze względu na technikę rządów, polegającą na objazdach kraju, monarcha musiał mieć zorganizowane dla siebie gospodarstwa, w których mógł stacjonować z dworem. W każdym z tych gospodarstw zabezpieczane były zapasy żywności oraz ludność niezbędna do obsługi władcy, dworu i towarzyszącej mu ochrony wojskowej[75]. Dla zaspokojenia potrzeb monarchy w poszczególnych rezydencjach niezbędne stało się powołanie właściwych ogniw administracji i gospodarki terenowej, nie wspominając o obronie kraju i jego prowincji. Jak wynika ze źródeł, w XI i XII w. administracja terytorialna w Polsce była dwustopniowa. Pierwszy stopień to prowincja[76], drugi – okręg grodowy. W tamtym czasie funkcjonowało prawdopodobnie 6 prowincji: mazowiecka, śląska, wielkopolska, krakowska, sandomierska i łęczycko-kaliska. Na czele prowincji stał zazwyczaj komes, pełniący jednocześnie funkcję naczelnika grodu głównego[77]. Komes do swojej dyspozycji miał zastępców: zastępcę ds. wojskowych (*tribunas*)[78], sędziego (*iudex castri*) oraz włodarza[79], który sprawował nadzór nad włościami królewskimi[80].

Istotne zmiany w zarządzaniu sprawami majątkowymi państwa nastąpiły dopiero po jego podziale na dzielnice w 1138 r. i spowodowaną tym dezintegracją władzy centralnej. Za jedną z cech władzy monarszej w tamtym okresie uznaje się jej podzielność pomiędzy księcia zwierzchniego oraz książąt dzielnicowych. Książę zwierzchni (*princeps*, od 1138 r. najstarszy męski potomek) zarządzał własną dzielnicą oraz dzielnicą pryncypalską, obejmującą

---

[74] J. Sperka, *Urzędy i urzędnicy administracji państwowej w Polsce do końca XV wieku*, [w:] E. Mreńca, P.B. Zientarski, B. Czwojdrak (red.), *Administracja państwowa i samorząd w Polsce w ujęciu historyczno-prawnym. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018, s. 11.

[75] K. Modzelewski, *Organizacja gospodarcza*…, s. 16.

[76] „Gród kasztelański" to ośrodek publicznej władzy sądowo-policyjnej, obejmujący podporządkowany mu okręg administracyjny. Por. K. Modzelewski, *Organizacja gospodarcza*…, s. 16.

[77] Przez rezydencje należy rozumieć terenowe rezydencje księcia będące dworami etapowymi, zorganizowanymi z myślą o podróżach księcia, później króla, po kraju. W źródłach rezydencje te zwane były *saus stationes* (stacje). Zgodnie z definicją zawartą w słowniku polsko-łacińskim przez *statio, -onis* należy rozumieć a) miejsce pobytu, stanowisko, b) postój, gospoda, a także c) w średniowieczu dwór monarszy. Por. J. Sondel, *Słownik polsko-łaciński*…, s. 897; K. Modzelewski, *Organizacja gospodarcza*…, s. 16.

[78] Podczas nieobecności kasztelana dowodził on wojskami i kierował administracją kasztelańską.

[79] Włodarz pobierał od ludności chłopskiej daniny należne monarsze.

[80] K. Modzelewski, *Organizacja gospodarcza*…, s. 18. T. Lalik, *Organizacja grodowo-prowincjonalna w Polsce XI i początków XII w.*, Studia z Dziejów Osadnictwa 1967, t. 5, s. 5–51.

Małopolskę z Krakowem, ziemię łęczycko-sieradzką i Pomorze[81]. Pozostałe dzielnice podlegały władzy księcia seniora, były jednak oddane w zarząd poszczególnych książąt dzielnicowych (ich pozycja odpowiadała pozycji wasali[82]). W XIII w. władza *princepsa* zanikła na rzecz książąt dzielnicowych[83]. W związku z rozbiciem dzielnicowym urzędy wykształcone na dworze *princepsa* zostały przeniesione na dwory książąt dzielnicowych. Do nazwy urzędu dodawano nazwę dzielnicy, np. wojewoda krakowski i sandomierski (w Małopolsce). Ze względu na szczególną pozycję wojewody krakowskiego możnowładcy wypromowali na pierwsze miejsce w hierarchii urzędniczej kasztelana krakowskiego. Na Śląsku najwyższym urzędem był komornik wielki. Ważne były także urzędy skarbników – zarządzali oni skarbcem monarszym i archiwum, odpowiadając za wydatki. Uprawnienia skarbowe posiadali również zarządcy mennic – mincerze[84]. W okresie rozbicia dzielnicowego najważniejszym urzędem lokalnym był namiestnik prowincjonalny. W drugim stopniu podziału administracyjnego dzielnic rozwinęły się okręgi grodowe, zwane kasztelaniami, którym przewodził kasztelan. Kasztelan odpowiadał za administrację gospodarczą, a także władzę sądowniczą w okręgu. Podlegali mu inni urzędnicy, mianowicie chorąży, odpowiadający za rycerstwo, sędzia grodowy oraz włodarz, zajmujący się sprawami gospodarczymi[85].

Urząd starosty o szerszych kompetencjach majątkowych wprowadził Wacław II[86]. W zgodzie z panującymi tendencjami europejskimi urząd starosty został rozwinięty przez Władysława Łokietka i Kazimierza Wielkiego[87]. Starosta był urzędnikiem królewskim dzierżącym w imieniu króla dzielnicę, a potem mniejszy okręg grodowy (starosta grodzki). Urząd ten przez wieki uległ istotnym przeobrażeniom. W XIV w. starosta z mocy prawa sprawował funkcje sądowe, wojskowe oraz zarządzał wydzielonym terytorium. Łączył władzę terytorialną z zarządem nad majątkiem królewskim[88]. Obok tych funkcji posiadał też status

[81] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju…*, s. 83.

[82] Tamże, s. 82.

[83] Wincenty Kadłubek na początku XIII w. stwierdził, że „władcy nie rządzą państwem samodzielnie, lecz przez władze pośrednie".

[84] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 87; R. Grodecki, *Mincerze w wcześniejszem średniowieczu polskiem*, Kraków 1921, s. 77–152.

[85] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 87.

[86] J. Sperka, *Urzędy i urzędnicy…*, s. 15.

[87] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 88–89.

[88] J. Sperka, *Urzędy i urzędnicy*…, s. 15.

tenutariusza dóbr królewskich. Starosta ściągał na swoją korzyść dochody z miast i wsi, które mu podlegały, a w zamian za to wpłacał do skarbu określoną sumę pieniędzy – najczęściej rocznie. Nadanie funkcji starosty stanowiło zawiązanie stosunku prawno-prywatnego pomiędzy królem będącym właścicielem ziemskim a starostą – osobą wydzierżawiającą majątek od króla[89]. W oparciu o tę umowę król otrzymywał z góry określoną kwotę, zaś reszta pobranych od mieszkańców wsi i miast środków przechodziła na własność starosty, którego obciążał obowiązek sprawowania urzędu[90].

Osobne zagadnienie stanowi funkcja podkomorzego królowej. Zarządzał on dobrami oprawnymi[91], czyli majątkiem rodziny królewskiej, w szczególności królowej[92]. Jak wynika ze źródeł, pełniąc funkcje skarbowe, pobierał pieniądze z dóbr oprawnych królowej. Nie ma natomiast pewności co do pozostałych jego funkcji, w tym m.in. występowania w sporach o granice z dobrami władczyń czy jego kompetencji sądowniczych w zakresie pobierania kar majątkowych za zabójstwo kobiety, przekazywanych następnie królowej[93].

W okresie panowania Kazimierza Wielkiego rozpoczął się okres monarchii stanowej. Urzędy. podobnie jak dotychczas, podzielone były na lokalne i centralne. Urzędy ziemskie w województwach stanowione były przez wojewodę, kasztelana, podkomorzego oraz chorążego. Funkcje władcze w imieniu króla wykonywane były przez starostę. W ramach urzędów centralnych ukształtował się podział na urzędy koronne i nadworne. Stanowiska kanclerza i podkanclerza to urzędy ogólnopaństwowe, sprawujące zarząd centralny nad państwem[94]. W zjednoczonym państwie polskim za skarbiec i insygnia królewskie odpowiadał podskarbi krakowski. W XV w. powstał urząd podskarbiego nadwornego. Marszałek dworu z

[89] S. Kutrzeba, *Starostowie. Ich początki i rozwój w XIV w.*, Kraków 1903, s. 57.

[90] *Tamże*, s. 61.

[91] Król administrował majątkiem królowej, w drodze systemu zarządu posagowego, co oznacza, że pomimo zarządzania nimi przez męża dobra te pozostawały własnością królowej. Jeżeli majątek wnoszony w ramach wian przez królową wyrażony był w pieniądzu, król brał te pieniądze, w zamian za co czynił zabezpieczenie na własnym majątku poprzez zapis wiana (ziemi). Por. J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 157-158

[92] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 157. Zgodnie z definicją zawartą w *Encyklopedii PWN* przez dobra oprawne należy rozumieć dobra książęce lub królewskie, na których władcy zabezpieczali małżonkom sumy otrzymane w posagu oraz zapewniane przez władców wiano. Por. https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/oprawne-dobra;3951437 (dostęp: 15.12.2023 r.).

[93] H. Kręt, *Dwór królewski Jadwigi i Jagiełły*, Kraków 1987, s. 29; B. Czwojdrak, *Z badań nad dworem królowej Zofii Holszańskiej*, [w:] I. Panic, J. Sperka (red.), *Średniowiecze Polskie i Powszechne*, t. 2, Katowice 2010, s. 172.

[94] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 87.

kolei zarządzał dworem (od połowy XIV w.) – był mistrzem ceremonii i sprawował władzę sądowniczą względem dworzan[95]. Rezydencje królewskie w terenie obsługiwane były przez podrzęctwa królewskie, zwane także *viceprocuratio*[96]. Dochodami miast, wsi oraz regaliów królewskich zarządzali wielkorządcy (komesi). Do ich obowiązków należało prowadzenie ewidencji wydatków w postaci *registra manage procuracionis*[97].

Równolegle z rozwojem urzędów państwowych i samorządowych przeobrażeniom ulegały też miasta. W okresie monarchii patrymonialnej na czele miasta stał wójt. Posiadał on funkcje policyjne, odpowiadał za ściąganie czynszów oraz przygotowanie miasta do obrony. Rozwijało się wówczas rzemiosło, a podstawową formą organizacji rzemieślników były cechy, skupiające fachowców z jednej lub kilku pokrewnych specjalności. W okresie monarchii stanowej miasta przeżywały swój rozkwit, przejmując wójtostwa poprzez dzierżawę, zastaw lub wykup[98]. Po przejęciu wójtostwa rada miasta wchodziła w kompetencje wójta, zaś jego uposażenie zasilało majątek miasta. Rada miasta była wybierana przez przedstawicieli cechów (starszych cechowych), ustępującą radę miasta oraz, w późniejszym okresie, również przez przedstawicieli pospólstwa. Zarząd nad miastem sprawowały trzy kolegia: rada miasta (posiadająca kompetencje uchwałodawcze, sądownicze i administracyjne), ława (będącą sądem miejskim) oraz reprezentacja pospólstwa (sprawująca kontrolę nad działalnością finansową rady miasta). Z rady miasta starosta (w miastach królewskich) lub pan miasta (w miastach prywatnych) wyłaniał burmistrza lub burmistrzów (*burgermeister*, zwany także *magister civium, magister consulum*)[99], przewodniczących radzie miasta[100].

---

[95] *Tamże*, s. 136.

[96] R. Szostak, *Zamówienia publiczne w starożytności…*, s. 17.

[97] F. Piekosiński, *Rachunki dworu króla Władysława Jagiełły i królowej Jadwigi z lat 1388 do 1420*, Kraków 1896, s. VII.

[98] J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 116; H. Samsonowicz, *Uwagi nad średniowiecznym patrycjatem miejskim w Europie*, Przegląd Historyczny 1958, nr 49/3.

[99] J. Ptaśnik, *Miasta i mieszczaństwo w dawnej Polsce*, Kraków 1934, s. 96.

[100] W przypadkach gdy wybierano większą liczbę burmistrzów, sprawowali oni swoją funkcję po kolei[100]. Burmistrz przewodniczył radzie, ponadto przysługiwały mu pewne funkcje, które sprawował osobiście; należało do nich np. rozwiązywanie sporów pomiędzy rzemieślnikami. Do cechu przynależeli mistrzowie, majstrowie oraz czeladnicy. W okresie monarchii stanowionej patrycjat miejski zmierzał do pozbawienia wójta jego uprawnień na rzecz rad miasta, które wykształciły się w tym okresie i były naczelnym organem samorządowym. Por. J. Ptaśnik, *Miasta i mieszczaństwo*…, s. 96–98; J. Bardach, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 116–118.

Marszałek wielki koronny to funkcja zaliczana do urzędów centralnych w Rzeczypospolitej szlacheckiej (XVI-XVII w.). Zarządzał on dworem, określał ceny żywności, a także sprawował władzę sądowniczą w miejscu, w którym przebywał król. Jego zastępcą był marszałek nadworny. Sprawami zagranicznymi zajmowali się kanclerz i podkanclerz, zaś skarbem administrowali podskarbi koronny i podskarbi nadworny. Wskutek profesjonalizacji wojsk w XVI w. powołano urząd hetmana wielkiego koronnego (najwyższy dowódca wojsk), oraz urząd hetmana polnego. Ze względu na działania szlachty aparat lokalnych urzędników nie był rozwinięty. W obawie o swoje wpływy szlachta podejmowała działania osłabiające władzę króla w terenie. Z urzędów ziemskich zachowały się urzędy wojewodów, kasztelanów oraz starostów[101].

W początkach monarchii konstytucyjnej wysuwano postulat utworzenia rządu centralnego, mogącego kierować całym krajem. Ostatecznie, w 1775 r. ustanowiono Radę Nieustającą[102], została ona jednak zniesiona na początku obrad Sejmu Czteroletniego. W czasie zaborów w Księstwie Warszawskim wyodrębniła się administracja rządowa oraz administracja terytorialna. W skład rządu wchodziło sześciu ministrów oraz sekretarz stanu. Ogólne czynności w ramach kompetencji rządowych miała koordynować Rada Ministrów, natomiast kontrolę nad tym ciałem sprawowała Rada Stanu. Do urzędów administracji terytorialnej w tamtym okresie przynależeli prefekci, prezydenci municypalni oraz burmistrzowie[103].

W II Rzeczypospolitej, po zdecydowaniu o republikańskiej formie państwa, kompetencje majątkowo-skarbowe z naturalnych względów dzieliły się na rządowe i samorządowe. Początkowo na czele państwa początkowo stał Naczelnik. Powoływał on rząd z prawem wydawania uchwał z mocą ustawy, wymagających jednak zatwierdzenia przez Naczelnika. Potem po wojnie bolszewickiej i uchwaleniu konstytucji marcowej[104] urzędy uległy przeobrażeniu. Konstytucja marcowa opierała się na trójpodziale władzy (por. art. 2 Konst.),

[101] F. Piekosiński, *Rachunki dworu…*, s. 252–253.

[102] Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, [w:] J. Bardach (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, *Od połowy XV wieku do r. 1795*, Warszawa 1971, s. 50; A. Czaja, *Między tronem, buławą a dworem petersburskim. Z dziejów Rady Nieustającej, 1786–1789*, Warszawa 1988, s. 362; K. Morawski, *Do charakterystyki okresu Rady Nieustającej i genezy przymierza polsko-pruskiego*, Kwartalnik Historyczny 1913, nr 3–4, s. 317–335; T. Srogosz, *Zakres działalności Rady Nieustającej w systemie politycznym Rzeczypospolitej w latach 1775–1788*, Prace Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Częstochowie 1998, z. 5, s. 187–196.

[103] B. Leśnodorski, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 384–386.

[104] Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej.

pomiędzy Sejm i Senat, prezydenta oraz niezawisły wymiar sprawiedliwości sprawowany przez sądy. Władzę wykonawcą oprócz prezydenta sprawował też oczywiście rząd pod przewodnictwem prezesa Rady Ministrów. W okresie II Rzeczpospolitej państwo zostało podzielone dla realizacji zasady decentralizacji (por. art. 66 Konst.) na województwa, powiaty, a także gminy (miejskie i wiejskie) będące jednocześnie jednostki samorządu terytorialnego o znacznych kompetencjach skarbowo-majątkowych. Konstytucja marcowa została zmieniona i uzupełniona w 1926 r. poprzez wzmocnienie uprawnień władzy wykonawczej względem władzy ustawodawczej[105].

Pod względem konstrukcyjnym zastępstwo w stosunkach prywatno-majątkowych ewoluowało już od czasów prawa rzymskiego, w obrębie którego wykształciły się pierwowzory kilku późniejszych instytucji prawnych z zakresu zastępstwa pośredniego i bezpośredniego. Początkowo prawo rzymskie nie dopuszczało zastępstwa bezpośredniego, zaś rozwiązaniem akceptowanym było jedynie zastępstwo pośrednie, polegsjące na tym, że zastępca w drodze dokonywanych przez siebie czynności prawnych stawał się jednocześnie uprawnionym i zobowiązanym. Prowadziło to do sytuacji, w których zastępca nabywał rzeczy przejściowo na swoją własność i stawał się zobowiązany do zapłaty ceny. Następnie mógł się, w szczególności, domagać od zastąpionego zwrotu ceny, po czym dochodziło do wydania zastąpionemu nabytych rzeczy[106]. Bezpośrednie zastępstwo po raz pierwszy zostało wprowadzone przez *ius gentium*[107], które dopuszczało reprezentację ustanowionego na stałe – *procurator bonorum*[108]. Innymi przykładami zastępstwa bezpośredniego były *mandatum,* zarząd cudzym majątkiem, *negotiorum gestio,* a także zastępstwo w prowadzeniu zakładu handlowego – *institores.*

Procuratora, który wywodził się z kręgu osób zależnych od ojca rodziny, wyzwoleńców lub jego kontrahentów[109], w obrocie prywatnym powoływano jako zastępcę generalnego w oparciu o *iussum,* czyli upoważnienie. W prawie rzymskim prokurator był jednym z najważniejszych

[105] B. Leśnodorski, [w:] J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia ustroju*…, s. 525.

[106] Identyczna konstrukcja prawna miała zastosowanie do relacji opiekuna z pupilem – opiekun, zastępując pupila, stawał się jednocześnie uprawniony i zobowiązany. Por. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 78.

[107] *Tamże*; T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego,* Warszawa 2014, s. 58–60.

[108] R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 78.

[109] K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie,* Warszawa 2007, s. 113, 220; W. Litewski, *Podstawowe wartości*…, s. 76, 115.

wyjątków od zasady zastępstwa pośredniego. Zarządzał on majątkiem zleceniodawcy i mógł również występować jako zastępca procesowy dla zamożnych Rzymian. Instytucja ta w ciągu wieków ulegała przeobrażeniom. Początkowo prokurator działał na podstawie *iussum* we własnym imieniu, jednak w interesie podmiotu dającego upoważnienie (*iubens*), który zobowiązany był do uznania, że działania prokuratora dokonywane były ze skutkiem dla niego[110]. W dalszym rozwoju tej instytucji czynność zawarta przez prokuratora prowadziła do powstania skutków obligacyjnych pomiędzy nim a kontrahentem, dodatkowym elementem tego stosunku była odpowiedzialność podmiotu *iubens* względem kontrahenta[111]. W nauce wskazuje się, że konstrukcja prawna instytucji prokuratora w rzymskim prawie klasycznym powinna być rozstrzygana w dwóch aspektach – z jednej strony jako upoważnienie do działania w imieniu podmiotu *iubens* ze skutkiem dla niego wiążącym, z drugiej strony nie należy zapominać o stosunku wewnętrznym pomiędzy osobą zastępowaną a prokuratorem[112].

Inną instytucją prawa rzymskiego, która za przedmiot miała zastępstwo, było *mandatum*[113]. Na podstawie tej konstrukcji prawnej mandatariusz zobowiązywał się wobec mandanta do dokonania określonej czynności prawnej lub faktycznej[114]. *Mandatum* w prawie rzymskim było nieodpłatne i opierało się na szczególnej więzi pomiędzy mandantem a mandatariuszem[115]. W oparciu o *mandatum* jedna ze stron kontraktu wyświadczała komuś przysługę z grzeczności lub przez wzgląd na łączącą strony przyjaźń[116]. Wynikało ono z umowy dwustronnej zawartej pomiędzy mandantem a mandatariuszem, w której strony określały, w jaki sposób zastępca

---

[110] M. Żołnierczuk, *Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w prawie rzymskim klasycznym*, Ann.UMCS, Sectio G 1971, t. 18, s. 176.

[111] *Tamże*, s. 176–177.

[112] Stosunki pomiędzy zastępowanym a prokuratorem opierały się na jednej z najdawniejszych skarg cywilnych i dobrej wiary, czyli *actio negotiorum gestorum*, która, jak wskazuje się w nauce, była skargą wyłączną do rządów cesarza Trajana. Od czasów cesarza Hadriana w tendencji prawników rzymskich zauważalna jest zmiana podejścia do stosunków wewnętrznych, które opierało się na skardze *actio mandati*, mającej zastosowanie, gdy podstawą działania prokuratora był stosunek obligacyjny – umowa zlecenia. To rozwiązanie nie zawsze było możliwe, gdyż umowa zlecenia w prawie rzymskim odnosiła się do dokonania określonej czynności na rzecz mandanta. Por. *tamże*, s. 206; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 404.

[113] Umowa zlecenia została wprowadzona do rzymskiego porządku prawnego najpewniej w II w. p.n.e. Por. J.J. Aubert, *Business Managers…*, s. 105; W. Litewski, *Podstawowe wartości*…, s. 124–125.

[114] R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 195; W. Litewski, *Podstawowe wartości*…

[115] K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 404.

[116] W.B. Fish, *Professional Services*, [w:] W. Lorenz (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 8, *Specific Contracts*, Tübingen 1999, s. 9.

powinien się zachowywać podczas wykonywania czynności na rzecz zastępowanego. Była to umowa nieodpłatna – początkowo nieodpłatność była cechą konstytutywną *mandatum*[117]. Zleceniodawca mógł po wykonaniu zlecenia przyjąć z tytułu świadczonych usług dobrowolnie ofiarowane wynagrodzenie – honorarium[118]. Podczas wykonywania swoich zobowiązań mandatariusz nie mógł ponosić szkody – w konsekwencji mandant zwracał zastępcy wszelkie wydatki, jakie ten poczynił w celu załatwienia sprawy[119].

Instytucje *mandatum* i *procuratora* w ciągu wieków nie były sobie równe. Do ich zrównania doszło prawdopodobnie dopiero w II w. Podstawową różnicą pomiędzy tymi instytucjami była odpłatność, gdyż *mandatum* było z zasady zastępstwem prowadzonym przez przyjaciela, a co za tym idzie – pozostawało bezpłatne. Prokurator miał szerszą władzę administracyjną niż mandatariusz, jego działania były bowiem powiązane z domem zastępowanego i wszystkim sprawami, jakie prowadził jako zastępca generalny[120]. Różnica pomiędzy tymi dwiema instytucjami dotyczyła także samej konstrukcji prawnej – prokurator dokonywał czynności ze skutkiem dla zastępowanego, natomiast mandatariusz nie mógł dokonywać czynności prawnych z bezpośrednim skutkiem majątkowym dla mandanta[121].

Najbliższe obecnej umowie o zarządzanie było zastępstwo właściciela zakładu handlowego przez menedżera. W starożytnym Rzymie zastępcę nazywano *institorem*[122]. Instytucję tę uznaje się za pierwowzór dla zastępstwa świadczonego w oparciu o pełnomocnictwo ogólne do prowadzenia całego przedsiębiorstwa[123]. Pojęcie to stanowi określenie dla osób, którym powierzono prowadzenie zakładu handlowego na lądzie, zarząd statkami powierzano *magistri navium*. *Institores*[124] (a także *magistri navium*) byli ustanawiani

[117] R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 413.

[118] *Tamże*.

[119] R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 196.

[120] J.J. Aubert, *Business Managers…*, s. 107.

[121] M. Żołnierczuk, *Konstrukcja prawna*…, s. 177.

[122] Pojęciu *institior (-oris)* nadawano w szczególności następujące znaczenie „a) pełnomocnik, zastępca, który w imieniu przedsiębiorstwa handlowego załatwia jego interesy, b) syn rodziny lub niewolnik ustanowiony przez ojca lub pana kierownikiem przedsiębiorstwa handlowego". Por. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski…*, s. 503.

[123] J.J. Aubert, *Business Managers…*, s. 5–7; W. Litewski, *Podstawowe wartości*…, s. 76.

[124] W piśmiennictwie dostrzegalny jest spór co do pojęcia *institiora*. Zdaniem J.J. Aubert z lingwistycznego punktu widzenia pochodzi ono od słowa *insistere* (rzadziej *instatare*), które można rozumieć na dwa sposoby: „zastąpić kogoś" lub „ustanowić kogoś w określonej sytuacji". Na poparcie swojej tezy J.J. Aubert przywołał definicję zawartą w Digestach, która została podana przez Ulpiana. Zgodnie z Digestami *Ulipanus libro vicensimo octavo*

przez właściciela do prowadzenia zakładu handlowego[125]. Ponieważ działali oni w imieniu osoby trzeciej, zaciągając zobowiązania na jej rzecz i przysparzając właścicielowi korzyści, konieczne stało się uregulowanie kwestii odpowiedzialności za działania i zaniechania kierowników przedsiębiorstw (zakładów)[126]. Na kierowników przedsiębiorstw powoływano najczęściej osoby pozostające pod władzą ojca rodziny (*pater familias*), dlatego też niezbędne stało się ukształtowanie narzędzia pozwalającego osobom trzecim, które zawarły umowę z zastępcą (kierownikiem przedsiębiorstwa), przyznać ochronę, umożliwiającą dochodzenie wykonania zawartej umowy od właściciela (*dominus*), w którego imieniu zarządca (kierownik przedsiębiorstwa) zawierał umowę. Instrumentem tym była *actio institoria*, czyli skarga kierowana przeciwko pryncypałowi.

Podstawą do działania kierownika zakładu na rzecz jego właściciela było upoważnienie – *praepositio*[127], *w* którym określany był zakres umocowania. Treść upoważnienia najczęściej umieszczano w miejscu dostępnym dla osób trzecich. Dodatkowym obowiązkiem związanym z ustanowieniem *praepositio* było informowanie osób trzecich o każdej zmianie warunków, w jakich działał *institior*. *Praepositio* nie stanowiło umocowania do działania w imieniu upoważniającego w rozumieniu przepisów dzisiejszego prawa. Co do zasady, wola pryncypała wyrażona w *praepositio* była ogólna, a uprawnienia kierownika zakładu do zawierania poszczególnych umów były wynikiem interpretacji *praepositio*[128]. W świetle ustaleń piśmiennictwa, jeżeli osoba trzecia zawierająca umowę z *institorem* chciała zapewnić sobie odpowiedzialność właściciela zakładu, to powinna dołożyć wszelkiej staranności przed

ad edictum: Institior appellatus est ex eo, quad negotio garendo instet: num multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiation. Por. J.J. Aubert, *Business Managers*…, s. 5–6. Według J. Krzynówka formułę *institor* powinno się rozumieć w szerszym zakresie, tj. analiza tekstu komentarza Ulpiana powinna być przeprowadzona w następujący sposób: *institor* został tak nazwany, ponieważ zastępował kogoś w prowadzeniu *negotium* niezależnie od miejsca, w którym się znajdował. Por. J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000, s. 224.

[125] Por. J. Krzynówek, *Odpowiedzialność przedsiębiorcy…*, s. 225; J.J. Aubert, *Business Managers*…, s. 9.

[126] D. 14.3.1: *ULPIANUS w księdze dwudziestej ósmej Komentarza do edyktu: Pretor uznał za słuszne, że tak jak czerpiemy korzyści z działania <powołanych przez nas> kierowników przedsiębiorstw, tak też winniśmy ponosić odpowiedzialności z tytułu zawieranych przez nich umów i podlegać skargom <stąd wynikających>.*

[127] J.J. Aubert, *Business Managers*…, s. 9–13; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*…, s. 776.

[128] J.J. Aubert, *Business Managers*…, s. 9–13.

zawarciem umowy, mianowicie zapoznać się z treścią *praepositio i* sprawdzić, czy umowa, którą planowała zawrzeć z ustanowionym zastępcą, mieści się w zakresie upoważnienia[129].

Charakter zobowiązań zawieranych pomiędzy osobami trzecimi a zastępcą opierał się na zaufaniu kontrahenta do osoby właściciela zakładu. Powierzenie prowadzenia zakładu handlowego *institorowi* stwarzało w obrocie sytuacje, w których osoby trzecie zawierające umowę z osobą upoważnioną do działania w imieniu właściciela pozostawały w zaufaniu do osoby właściciela zakładu i jego majątku. To właściciel zakładu (ustanawiający *institora*) był gwarantem wykonania umowy zawartej z upoważnionym. Stąd w prawie rzymskim ukształtowała się konstrukcja *actio institoria*[130], umożliwiająca dochodzenie od właściciela wszelkich roszczeń związanych z wykonaniem zawartej przez upoważnionego umowy, w zakresie określonym w upoważnieniu.

Zbyt długo utrzymujący się w Polsce feudalizm stanowił poważną barierę dla rozwoju prawa prywatnego (osłabiał gospodarkę towarowo-pieniężną), a pośrednio także zamówień królewskich i coraz częściej występujących zamówień samorządowych[131]. Podczas gdy we Francji i Niemczech rosło znaczenie prawa rzymskiego lub dochodziło do jego dostosowawczej recepcji, w Polsce utrzymywał się typowy dla ustroju feudalnego podział reguł prawnych według zróżnicowania stanowego społeczeństwa[132], z którym ostatecznie zerwano dopiero w Konstytucji marcowej. Tymczasem we Francji i Niemczech gwałtownie rosło znaczenie prawa rzymskiego (recepcja) oraz wpływało na rozwojów gospodarczy, zaś pochodnie rozwijały się zamówienia publiczne (drogi, porty, wytwórnie oręża). Dopiero wpływ wielkich kodyfikacji XIX w. – francuskiej, niemieckiej i austriackiej – oraz ich zastosowanie w poszczególnych zaborach, a także wpływ prawa rzymskiego rozpoczynają historię polskiego prawa prywatnego. Początki kompleksowej kodyfikacji prawa prywatnego sięgają Landrechtu pruskiego z 1794 r. Składał się on z dwóch części, podzielonych na tytuły i rozdziały[133]. Landrecht pruski nie przewidywał instytucji zastępcy w przedsiębiorstwach handlowych. Zastępstwo opierało się na

[129] *Tamże*.

[130] W. Litewski, *Podstawowe wartości*…, s. 48.

[131] M. Kuryłowicz, *Tradycje prawa rzymskiego*…, s. 79.

[132] *Tamże*.

[133] Przedmiotem pierwszej części były prawa indywidualne, regulujące stosunek jednostki do rzeczy. Część druga zawierała przepisy dotyczące stosunku jednostki do jednostek państwa. Por. K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973, s. 28.

umowie zlecenia, uregulowanej w § 5 tytułu XIII cz. 1[134]. Zgodnie z nim zlecenie bądź pełnomocnictwo to oświadczenie woli, w oparciu o które jedna osoba udziela drugiej prawa do prowadzenia dla niej lub za nią interesu[135]. Najważniejszą jednak kodyfikacją XIX w. był pochodzący z 1804 r. Kodeks Napoleona[136]. W założeniu jego twórców miał on doprowadzić do zerwania z dotychczasowymi regulacjami z zakresu prawa cywilnego[137]. Stanowił on początek nowego porządku prawnego we Francji. Jak wiadomo, Kodeks Napoleona składał się z norm zaczerpniętych z prawa zwyczajowego i prawa rzymskiego. Jego treści usystematyzowano w trzech księgach: księdze I o osobach, księdze II o majątkach i różnych rodzajach własności oraz księdze III o różnych sposobach nabywania własności, w tym o zobowiązaniach[138]. Kodeks Napoleona nie zaabsorbował prawa rzymskiego wprost, gdyż weszły do niego instytucje prawa rzymskiego opracowane w kodeksie justyniańskim w częściach, glosowanych lub komentowanych, a także *Libri Feudorum* i *Glossa ordinaria*[139]. Prawo zobowiązań zostało uregulowane w tytule III księgi III Kodeksu Napoleona. Opierało się na rzymskich umowach nazwanych, do których zaliczono umowę sprzedaży, zamiany, najmu, spółki i pożyczki. W myśl art. 1107 dopuszczalne było zawieranie także umów nienazwanych[140]. Kodeks Napoleona nie regulował kontraktu menedżerskiego, zastępstwo opierało się zaś na umowie zlecenia. Przyjmujący zlecenie był uprawniony do zaciągania zobowiązań wobec osób trzecich, co wywierało skutki prawne względem dającego zlecenie. Władza nadana przyjmującemu zlecenie w zakresie dokonywania czynności na rzecz dającego zlecenie określana była mianem *procuration*, uznawanym w doktrynie za synonim słowa „mandat”[141]. Zlecenie uregulowane w Kodeksie Napoleona dotyczyło tylko czynności

[134] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 15 i przywołany tam H. Daenburg, *Lehrbuch des Preussishen Privatrechts*, Bd. 2, s. 480.

[135] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*…, s. 15.

[136] K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 238–240.

[137] Taż, *Wielkie kodyfikacje…*, s. 94.

[138] *Tamże*, s. 98.

[139] Taż, *Historia prawa*, s. 238; P. Furmanek, *Recepcja prawa rzymskiego – średniowiecze i czasy nowożytne*, Studenckie Zesz.Nauk. 2001, nr 6, s. 52, https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Studenckie_Zeszyty_Naukowe/Studenckie_Zeszyty_Naukowe-r2001-t4-n6/Studenckie_Zeszyty_Naukowe-r2001-t4-n6-s46-54/Studenckie_Zeszyty_Naukowe-r2001-t4-n6-s46-54.pdf (dostęp: 3.07.2023 r.).

[140] K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje…*, s. 125.

[141] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 15.

prawnych, do czynności faktycznych zastosowanie miała umowa najmu pracy i przemysłu. Pojęcie „mandatu" (uregulowanego w art. 1984–2010 tytułu XIII księgi III Kodeksu Napoleona) utożsamiane było z instytucją pełnomocnictwa[142]. Instytucja zlecenia ukształtowana w Kodeksie Napoleona nosiła wszelkie cechy właściwe dla umowy. Z art. 1984–2010 Kodeksu Napoleona daje się wywnioskować przede wszystkim następujące obowiązki stron umowy zlecenia: a) działania w imieniu i na rzecz reprezentowanego polegające na zaciąganiu zobowiązań wobec osób trzecich na rzecz dającego zlecenie, b) dołożenie należytej staranności przez przyjmującego zlecenie, c) złożenie rachunków przez zleceniobiorcę i zwrócenie dającemu zlecenie wszystkiego, co zleceniobiorca uzyskał podczas wykonywania zalecenia, d) obowiązek odszkodowawczy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, z drugiej zaś strony, e) zwrot przez zleceniodawcę wszelkich wydatków i nakładów związanych z wykonywaniem zlecenia, f) wyrównanie strat, jakie zleceniobiorca poniósł podczas wykonywania zlecenia, h) zapłata wynagrodzenia. Kodeks Napoleona nie zawiera odrębnych przepisów dotyczących pełnomocnictwa – przepisy o zleceniu miały zatem zastosowanie w sytuacjach zastępstwa oraz gdy jedna ze stron wykonywała czynności związane z reprezentacją[143].

Doniosłą kodyfikacją XIX w. był kodeks cywilny austriacki z 1811 r.[144], którego systematyka wzorowana była na wcześniejszym kodeksie terezjańskim, a mianowicie trójpodziale regulacji według *Instytucji* Justyniana.[145]. Podstawową zasadę, na której oparte było austriackie prawo zobowiązań, stanowiła swoboda umów. W myśl tej zasady umową (kontraktem) był „zgodny objaw woli dwóch lub więcej osób w celu wywołania zamierzonego skutku prawnego"[146]. Znamieniem działania stron była ich swoboda w podejmowaniu decyzji. W § 1002 austriackiego kodeksu cywilnego[147] umowa, na mocy której ktoś przejmuje zleconą

[142] A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 348; M. Sośniak, *Francuski system umów obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 171.

[143] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia…*, s. 17.

[144] *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*.

[145] Dział pierwszy obejmował prawo osobowe, dział drugi, prawo rzeczowe wraz ze zobowiązaniami, zaś dział trzeci, zagadnienia wspólne dla prawa rzeczowego i osobowego. Por. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, s. 236–238. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia…*, s. 54.

[146] K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje…*, s. 63.

[147] *Der Vertrag wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Anderen zur Besorgung übernimmt, heisst Bevöllmachtigungsvertrag*.

mu działalność w imieniu drugiej osoby, nazywana jest „umową pełnomocnictwa". Zlecenie w rozumieniu § 1002 obejmowało swoim zakresem jedynie czynności prawne, czynności faktyczne mogły być realizowane w oparciu o umowę o usługi najemne (§ 1151[148] – *der Lohnvertrag*)[149]. Na podstawie § 1002 austriackiego kodeksu cywilnego dłużnik zobowiązuje się do wykonania w imieniu wierzyciela czynności. Czynności dłużnika są powiązane z reprezentacją wierzyciela i, jak wskazuje się w literaturze, są one nierozłączne[150]. Analiza przepisu pozwala uznać, że zlecenie i pełnomocnictwo są ze sobą sprzężone i nie mogą być rozpoznawane odrębnie, gdyż zawarcie umowy zlecenia implikuje udzielenie pełnomocnictwa do działania, zaś podstawę materialnoprawną udzielenia pełnomocnictwa daje samo zlecenie[151]. W nauce prawa niemieckiego dopuszcza się jednak istnienie zlecenia bez pełnomocnictwa i pełnomocnictwa bez zlecenia[152].

Powrót do prawa narodowego na ziemiach polskich był możliwy dopiero po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Podjęto wówczas decyzję o zerwaniu z tradycją prawną państw zaborczych i stworzeniu rodzimej kodyfikacji prawa prywatnego, co do niestety nie powiodło się w pełni. W pierwszym okresie po odzyskaniu państwowości w Polsce obowiązywały regulacje prawa prywatnego poszczególnych zaborców[153]. Dopiero wejście w życie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej w1933 r. Kodeks zobowiązań zakończyło okres unifikacji, lecz tylko w obrębie narodowego prawa zobowiązań. Umowa zlecenia została uregulowana w art. 498–516 KZ. Według definicji przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności dla dającego zlecenie. Literalne jej

[148] *Wenn jemand sich auf eine gewisse Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet, so entsteht ein Dienstvertrag; wenn jemand die Herstellung eines Werkes gegen Entgelt übernimmt, ein Werkvertrag* („Jeśli ktoś zobowiązuje się do świadczenia usług na rzecz innej osoby przez określony czas, stanowi to umowę o świadczenie usług; jeśli ktoś zobowiązuje się do wykonania dzieła w zamian za wynagrodzenie, stanowi to umowę o dzieło i umowę o pracę").

[149] K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998, s. 434.

[150] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia…*, s. 18.

[151] *Tamże*.

[152] *Tamże*, s. 19.

[153] W dawnym zaborze pruskim obowiązywało – BGB z 1896 r., w austriackim – ABGB z 1811 r., na ziemiach włączonych do Cesarstwa Rosyjskiego – rosyjski kodeks cywilny z 1835 r., na terenie dawnego Królestwa Polskiego – Kodeks Napoleona. Wielość regulacji wymagała podjęcia działań ustawodawczych, które ułatwiłyby obywatelom odnalezienie się w gąszczu przepisów z różnych jurysdykcji. W 1926 r. weszły w życie dwa akty prawne: ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych wewnętrznych (prawo prywatne międzydzielnicowe) oraz ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (prawo prywatne międzynarodowe).

brzmienie wskazywało wyraźnie, że przedmiotem umowy zlecenia może być każda czynność – zarówno czynność faktyczna, jak i czynność prawna[154]. Takie ujęcie zlecenia na gruncie KZ pozwalałoby na zakwalifikowanie kontraktu menedżerskiego jako umowy zlecenia. Podczas prac nad późniejszym kodeksem cywilnym koncepcja zakresu umowy zlecenia ulegała wielokrotnie zmianom, aby finalnie objąć swoim zakresem jedynie czynności prawne, szerzej – czynności jurydyczne[155].

Przedwojenne zamówienia publiczne uregulowane zostały dopiero w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1937 r. o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego. Akt ten został przyjęty stosunkowo późno względem innych krajów europejskich, jednak stanowił regulację modelową, uznawaną za najlepszą w Europie Środkowo-Wschodniej. Rozporządzenie powyższe nie było bynajmniej wyczerpujące, w sprawach nieuregulowanych zastosowanie miały przepisy prawa cywilnego (por. § 46), co przesądzało też wyraźnie o cywilnoprawnym charakterze procedur i umów o zamówienia publiczne. Utrzymano jednak kontrolę administracyjną przejawiającą się w konieczności zatwierdzenia warunków zamówienia (w przypadku przetargu nieograniczonego wyrażonych w wezwaniu do składania ofert, por. § 18) oraz wyboru oferty najkorzystniejszej w drodze decyzji organu zwierzchniego (por. § 11), a także konieczności ich przesłania do wiadomości Najwyższej Izby Kontroli (por. § 17). Po II wojnie światowej, w okresie socjalizmu, w pełni umowne zamówienia publiczne zastąpiono instrumentami administracyjnymi wyłączającymi swobodę kontraktową w dominującym sektorze gospodarki uspołecznionej. O dostawach, usługach i robotach spełnianych na rzecz jednostek gospodarki uspołecznionej przesądza plan centralny o charakterze dyrektywnym oraz rozdzielnictwo administracyjne zaplanowanych dóbr wpływające na tzw. uzgodnienia dostaw, usług lub robót, które uzupełniano cennikami kształtowanymi urzędowo. Umowa finalna była zaledwie dodatkiem formalnym. Po reaktywowaniu gospodarki rynkowej doniosłą okazała się ustawa z 1994 r. o zamówieniach publicznych umożliwiająca odrodzenie rozwiązań umownych wolnych od ingerencji administracyjnej, jednak jej przedstawienie przekracza ramy opracowania.

[154] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia…*, s. 30–31.

[155] Pojęcie czynności jurydycznych na potrzeby pracy zdefiniowane zostało w podrozdziale II.1. opracowania.

2. Kontrakt menedżerski na tle prawnoporównawczym

W Niemczech podobnie jak w większości państw europejskich kontrakt menedżerski jest umową nienazwaną, do której zastosowanie mają przepisy o umowie o świadczenie usług. Jednakże w dwóch ustawodawstwach z obszaru UE umowa o zarządzanie została awansowana do rangi umowy nazwanej, przy czym w prawie włoskim umowa ta funkcjonuje od czasów rzymskich, zaś we Francji została wprowadzona w ostatnich latach.

W prawie niemieckim umowa o zarządzanie jest jednym z typów umowy o świadczenie usług[156], uregulowaną w przepisach § 611 BGB[157] i następnych. W doktrynie i orzecznictwie kontrakt menedżerski kwalifikuje się, jako podtyp umowy o świadczenie usług, czyli umowę o pracę uregulowaną w § 611a BGB[158]. Zagadnienie umocowania do reprezentowania spółki regulują zaś przepisy HGB (§ 54 HGB) lub aktu powołania jako członka organów korporacyjnych[159]. Przepisy prawa niemieckiego nie zawierają *essentialia negotii* umowy zarządzania ani też wzajemnych relacji pomiędzy mocodawcą – właścicielem przedsiębiorstwa a zarządcą[160]. W prawie tym występuje kilka umów związanych z pośrednictwem handlowym – nie są to jednak umowy odpowiadające swoim zakresem kontraktowi menedżerskiemu (np. umowa agencji, umowa maklerska)[161]. W Niemczech uprawnienia do reprezentowania podmiotu przez menedżera opierają się na pełnomocnictwie generalnym (*Generalvertetung*). Stanowi ono upoważnienie do zarządzania całym przedsiębiorstwem i jest stosunkiem wtórnym względem umowy o pracę (uregulowanej przepisem § 611a BGB). Na podstawie

---

[156] Umowa o pracę stanowi podtyp umowy o świadczenie usług i została uregulowana w § 611a BGB.

[157] Spiner, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 9: Familienrecht I, §§ 1297-1588, Versorgungsausgleichsgesetz, Gewaltschutzgesetz, Lebenspartnerschaftsgesetz, München 2022, § 611, BECK online.

[158] Wyrok TS z 11 listopada 2011 r., ZU gesonderten Dienst- und Werkverträgen zwischen Gesellschaft undAufsichtsratsmitgliedern Krummel/Küttner DB 1996, s. 193 C-232/09, sprawa Dita Danosa przeciwko LKB Lizings SIA, Legalis nr 262750.

[159] Spiner, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 611, BECK online; wyrok TS z 11 listopada 2011 r., ZU gesonderten Dienst- und Werkverträgen zwischen Gesellschaft undAufsichtsratsmitgliedern Krummel/Küttner DB 1996, s. 193 C-232/09, sprawa Dita Danosa przeciwko LKB Lizings SIA, Legalis nr 262750.

[160] K.J. Hopt, A. Baumbach, K. Duden, *Handelsgesetzbuch. Mit GmbH & Co., Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, München 1987, s. 153; K.J. Hopt (i in.), *Handelsgesetzbuch. Mit GmbH et Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, München 2023, § 54, BECK online; M.G. Häublein, R. Hoffman-Theinert (Hrsg.), *BeckOK HGB*, München 2023, § 54.

[161] A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985, s. 177-203.

pełnomocnictwa generalnego zarządca może dokonywać wszelkich czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, za wyjątkiem niektórych, określonych we właściwych przepisach[162]. W myśl § 54 ust. 1 *Handelsgesetzbuch,* niemieckiego kodeksu handlowego z 10 maja 1897 r., jeżeli ktoś jest uprawniony do prowadzenia działalności gospodarczej bez udzielenia prokury, pełnomocnictwo rozciąga się na wszystkie transakcje i czynności prawne wiążące się z prowadzeniem takiej działalności lub przeprowadzaniem takich transakcji[163]. Pełnomocnictwo generalne może zostać udzielone zarówno do pojedynczej transakcji, jak i stać się podstawą umocowania dla dyrektora zarządzającego przedsiębiorstwem[164]. Literalna wykładnia § 54 ust. 1 HGB prowadzi do wniosku, że pełnomocnicy handlowi mogą – w oparciu o pełnomocnictwo generalne – dokonywać w imieniu mocodawcy wszystkich czynności prawnych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa pozostających w zgodzie ze zwyczajem[165]. Pełnomocnictwo generalne nie obejmuje swoim zakresem upoważnienia do działania przed sądami (w przeciwieństwie do zarządcy w prawie włoskim)[166]. Stanowi ono podstawę do reprezentowania mocodawcy, nie może ono jednak zostać uznane za stosunek podstawowy – kontrakt menedżerski, który nie został uregulowany w przepisach prawa niemieckiego jako samodzielna umowa nazwana[167]. Czynności w ramach pełnomocnictwa generalnego wykonywane są w oparciu o umowę o pracę. Należy bowiem rozdzielić istnienie

---

[162] S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000, s. 159.

[163] *Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt.*(„Jeżeli ktoś jest upoważniony do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego lub do przeprowadzania określonego rodzaju transakcji należących do przedsiębiorstwa handlowego lub do przeprowadzania poszczególnych transakcji należących do przedsiębiorstwa handlowego bez udzielenia mu pełnomocnictwa, pełnomocnictwo (prokura) rozciąga się na wszystkie transakcje i czynności prawne, które zwykle pociąga za sobą prowadzenie takiego przedsiębiorstwa handlowego lub dokonywanie takich transakcji”).

[164] K.J. Hopt, A. Baumbach, K. Duden, *Handelsgesetzbuch…*, s. 153; K.J. Hopt (i in.), *Handelsgesetzbuch…*, § 54, BECK online.

[165] A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe*…, s. 188.

[166] K.J. Hopt, A. Baumbach, K. Duden, *Handelsgesetzbuch…*, s. 153.

[167] W. Hau, R. Poseck (Hrsg.), *BeckOK. BGB*, München 2023; R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München 2023; O. Jauernig (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, München 2021; M. Henssler (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. BGB*, Bd. 5, *Schuldrecht – Besonderer*, Teil II, *§ 535–630h, BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG*, München 2023; R. Schulze (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Baden-Baden 2021, § 611 BGB.

stosunku prawnego (umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług) od umocowania, z którego płynie prawo do reprezentowania podmiotu na zewnątrz (pełnomocnictwo ogólne lub pełnomocnictwo rodzajowe).

Włoski kodeks cywilny z 1942 r. reguluje zagadnienia zarządcy przedsiębiorstwa[168] (art. 2203–2208)[169]. W myśl definicji legalnej zawartej w art. 2082 włoskiego kodeksu cywilnego „przedsiębiorcami są osoby wykonujące zawodowo działalność gospodarczą zorganizowaną w celu wytwarzania lub wymiany towarów lub usług"[170]. Przedsiębiorca może prowadzić działalność gospodarczą samodzielnie lub powierzyć to osobom trzecim – zarządcy (*institore*), prokuratorowi (*procurator*) lub urzędnikowi (*comes*)[171]. Włoski kodeks cywilny w art. 2203 wprowadza instytucję *preposizione institoria*, *w* której zarządcy zwanemu *institore* przekazuje się zarząd nad przedsiębiorstwem handlowym[172]. Przedsiębiorca może powierzyć zarządcy prowadzenie całego przedsiębiorstwa, jego oddziału lub określonego działu, na co wskazuje zd. 2 art. 2203 włoskiego kodeksu cywilnego[173]. Podstawą do wyposażenia *institiora* w upoważnienie do działania jest pełnomocnictwo, dla którego nie jest wymagana forma szczególna[174]. Uprawnienia zarządcy są bardzo szerokie – ma on ma prawo dokonywać wszelkich czynności związanych z prowadzeniem powierzonego mu w zarządzanie

[168] Por. art. 2203: *Preposizione institoria. È institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale. La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa. Se sono preposti più institori, questi possono agire disgiuntamente, salvo che nella procura sia diversamente disposto* („Powołanie instytutora: Instytutorem jest osoba, która została powołana przez właściciela do prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego. Umocowanie może być ograniczone do prowadzenia oddziału lub określonej gałęzi przedsiębiorstwa, konkretnej gałęzi przedsiębiorstwa. Jeżeli ustanowiono więcej niż jednego instytutora, mogą oni działać solidarnie, chyba że w pełnomocnictwie postanowiono inaczej").

[169] U. Belviso, *L'institore*, s. 341; A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano 2023, s. 808.

[170] *Imprenditore. È imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi).*

[171] A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, …, s. 1064.

[172] *È institore colui che è preposto dal titolare all'esercizio di un'impresa commerciale.* Por. G. Fauceglia, *Della rappresentanza…*, s. 3 i n.

[173] *La preposizione può essere limitata all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare dell'impresa.* G. Oppo, *Materia agricola e "forma" commerciale*, [w:] *Scritti in onore di F. Carnelutti*, vol. 3, Padova 1950; G. Oppo, *Scritti giuridici*, vol. 1, *Diritto dell'impresa*, Padova 1992, s. 136; A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, s. 1064.

[174] A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, s. 1066.

przedsiębiorstwa, a także występować w sądzie[175]. Jego obowiązki podzielone są na dwie kategorie. Pierwsza dotyczy obowiązków realizowanych wspólnie z przedsiębiorcą – rejestracji pełnomocnictwa oraz prowadzenia ewidencji dokumentacji księgowej. Drugą kategorię stanowią obowiązki osobiste zarządcy, w tym m.in. informowanie osób trzecich, że działa on jako pełnomocnik przedsiębiorcy. W ramach umowy *del institore* właściciel przedsiębiorstwa handlowego udziela *institorowi* pełnomocnictwa generalnego do prowadzenia przedsiębiorstwa[176]. W doktrynie włoskiego prawa cywilnego wskazuje się, że treść zarządzania przedsiębiorstwem opiera się na modelu mandatowym, gdyż na menedżerze ciąży taki sam obowiązek działania, jaki wynikałby z mandatu (art. 2030 włoskiego kodeksu cywilnego)[177]. Z art. 2204 kodeksu cywilnego wynikają jednak pewne ograniczenia obejmujące w szczególności, te wskazane w pełnomocnictwie oraz pewne czynności mających za przedmiot nieruchomości przedsiębiorcy, których zarządca nie może zbywać ani zastawiać[178]. W myśl art. 2206 kodeksu cywilnego dokument potwierdzający umocowanie zarządcy, opatrzony uwierzytelnionym podpisem przedsiębiorcy, musi być złożony do właściwego organu rejestrowego. Rejestracja pełnomocnictwa ma skutek deklaratoryjny. Do organu rejestrowego należy również zgłaszać wszelkie zmiany w zakresie umocowania zarządcy. Niezłożenie pełnomocnictwa określającego zakres umocowania w organie rejestrowym powoduje, że zarządcę uznaje się za pełnomocnika legitymującego się pełnomocnictwem generalnym. Zasada wyrażona w art. 2206 włoskiego kodeksu cywilnego w poglądach doktryny uważana jest za bardzo ważną, ponieważ odnosi się do *falsus procurator* i ochrony osób trzecich, zawierających umowę z zarządcą, nie wiedząc o ograniczeniach w zakresie umocowania[179]. Włoski kodeks cywilny w sposób szczególny kształtuje również kwestie

[175] G. Fanelli, *Per una rivalutazione della preposizione institoria*, [w:] *Studi in onore di Alfredo De Gregorio*, vol. 1, Roma 1955, s. 470.

[176] R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia kodeksowej regulacji umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 680 i n.

[177] C.M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contractto*, Milano 2019, s. 134.

[178] G. Fauceglia, *Della rappresentanza…*, s. 1112 i n.

[179] Pełnomocnictwo udzielane *institiorowi*, co do zasady obejmuje wszelkie czynności związane z zarządzaniem przedsiębiorstwem, jednakże mocodawca może wprowadzić do niego pewne ograniczenia. W przypadku gdy niektóre czynności wyłączone są z zakresu umocowania, informacja o tej okoliczności powinna zostać ujawniona w rejestrze przedsiębiorców. Jeśli zakres pełnomocnictwa nie zostanie w sposób prawidłowy upubliczniony, poczytuje się – ze względu na ochronę dobrej wiary osoby trzeciej (kontrahenta) – że pełnomocnictwo to ma

odpowiedzialności zarządcy, zobowiązując go do informowania osób trzecich, że działa w imieniu przedsiębiorcy. Zaniechanie zarządcy w tym zakresie skutkuje jego osobistą odpowiedzialnością za podjęte czynności[180].

W doktrynie włoskiego prawa cywilnego toczy się spór odnośnie do podstawy prawnej nawiązania stosunku prawnego pomiędzy zarządcą a przedsiębiorstwem. Przepisy o zarządcy ulokowane zostały w części kodeksu cywilnego dotyczącej pracy, co w ocenie niektórych daje podstawę do przyjęcia, że umowa ta ma charakter umowy o pracę[181]. Argumentację tę wzmacnia twierdzenie, że zarządca podlega władzy kontrolnej właściciela przedsiębiorstwa. Według przedstawicieli drugiej teorii zastosowanie umowy o pracę nie jest rozwiązaniem właściwym, ponieważ zarządca podczas wykonywania swoich obowiązków posiada pełną autonomię w podejmowaniu decyzji – w jego decyzjach ogranicza go jedynie zakres umocowania i art. 2206 kodeksu cywilnego[182]. Ponadto zarządca ponosi pełną odpowiedzialność względem osób trzecich, w przypadku określonym w art. 2208 kodeksu cywilnego[183]. Z tego powodu możliwe jest również zawarcie z zarządcą umowy cywilnoprawnej[184]. We włoskim kodeksie cywilnym uregulowane są jeszcze dwie instytucje dające podstawę prawną do działania w imieniu przedsiębiorcy – pełnomocnicy (*procuratori*)[185] oraz pomocnicy, którymi to przedsiębiorca posługuje się podczas swojej

charakter pełnomocnictwa ogólnego (art. 2206 kodeksu cywilnego). Por. A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, s. 1066.

[180] Por. art. 2208: *Responsabilità personale dell'institore. L'institore è personalmente obbligato se omette di far conoscere al terzo che egli tratta per il preponente; tuttavia il terzo può agire anche contro il preponente per gli atti compiuti dall'institore, che siano pertinenti all'esercizio dell'impresa a cui è preposto* („Odpowiedzialność osobista zarządcy. Zarządca ponosi osobistą odpowiedzialność, jeśli nie ujawni osobie trzeciej, że działa w imieniu dającego zlecenie; osoba trzecia może również wystąpić z roszczeniem przeciwko dającemu zlecenie w związku z czynnościami, które są istotne dla wykonania zobowiązania, do którego został wyznaczony").

[181] A. Graziani, *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli 1959, s. 201; G. Fanelli, *Per una rivalutazione*…, s. 470.

[182] *Tamże*.

[183] G. Fauceglia, *Della rappresentanza…*, s. 206 i n.

[184] U. Belviso, *L'institore*, s. 12.

[185] Por. art. 2209: *Le disposizioni degli articoli 2206 e 2207 si applicano anche ai procuratori, i quali, in base a un rapporto continuativo, abbiano il potere di compiere per l'imprenditore gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa, pur non essendo preposti ad esso* („Przepisy art. 2206 i 2207 stosuje się również do pełnomocników, którzy na podstawie stosunku ciągłego są umocowani do dokonywania za przedsiębiorcę czynności związanych z wykonywaniem zobowiązania, choćby nie byli do tego umocowani").

działalności zawodowej (*commessi dell'imprenditore*)[186], nie mają one jednak tak doniosłego znaczenia jak zarządca[187].

We Francji umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem nabrała charakteru umowy nazwanej, *Des gérants-mandataires*, wraz z wejściem w życie art. 146-1–146-4 francuskiego kodeksu handlowego. Przepisy te zostały wprowadzone na mocy ustawy nr 2005-882 z dnia 2 sierpnia 2005 r. na rzecz małych i średnich przedsiębiorstw[188]. W uzasadnieniu do tego aktu prawnego francuski ustawodawca zwrócił uwagę na konieczność samodzielnej regulacji umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem (mandatu zarządczego) ze względu na powstające na gruncie kwalifikacji prawnej kontraktów menedżerskich sporów. Umowa uregulowana w art. 146-1–146-4 stanowi podtyp umowy zlecenia i jako taki podlega przepisom o tej umowie[189].

W art. 146-1 francuskiego kodeksu handlowego określono *essentialia negotii* umowy mandatu menedżerskiego. Jest to umowa zawarta pomiędzy osobą fizyczną lub prawną kierującą

---

[186] Por. art. 2210: *Poteri dei commessi dell'imprenditore. I commessi dell'imprenditore, salve le limitazioni contenute nell'atto di conferimento della rappresentanza, possono compiere gli atti che ordinariamente comporta la specie delle operazioni di cui sono incaricati* („Uprawnienia pomocników przedsiębiorcy. Pomocnicy przedsiębiorcy, z zastrzeżeniem ograniczeń zawartych w akcie pełnomocnictwa, mogą wykonywać czynności, które zwykle wiążą się z rodzajem transakcji, dla których zostały im powierzone").

[187] A. Torrente, P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, s. 1065.

[188] Francuska ustawa o małych i średnich przedsiębiorstwach. *Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises*, https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000452052 (dostęp: 10.02.2024 r.).

[189] "*Il convient de relever qu'au-delà de ces dispositions spécifiques, le contrat de gérance-mandat est un mandat spécial soumis, à ce titre aux dispositions du code civil régissant le mandat, par exemple en matière de reddition des comptes. A cet égard, les risques sont évidemment supportés dans les limites posées par l'article 2000 du code civil, lequel dispose que «le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable» : si le gérant-mandataire ne peut essuyer de pertes dans le cadre de sa mission dès lors qu'il n'a commis aucune imprudence dans l'exécution de celle-ci, en revanche, s'il ne s'est pas comporté en «bon père de famille», il supporte, sur le fondement de l'article 2000 du code civil, les conséquences de ses fautes" (*„Należy zauważyć, że oprócz tych szczególnych postanowień, umowa zlecenia zarządzania jest szczególnym zleceniem podlegającym, jako takie, przepisom kodeksu cywilnego regulującym zlecenia, na przykład w odniesieniu do świadczenia usług księgowych. W tym względzie ryzyko jest oczywiście ponoszone w granicach określonych w art. 2000 kodeksu cywilnego, który stanowi, że „zleceniodawca musi również zrekompensować agentowi wszelkie straty poniesione przez niego w trakcie zarządzania, bez nieostrożności, którą można mu przypisać": podczas gdy menedżer-agent nie może ponieść strat w trakcie wykonywania swoich obowiązków, jeśli nie działał nierozważnie w trakcie ich wykonywania, z drugiej strony, jeśli nie działał jako „bon père de famille", musi ponieść konsekwencje swojego niewłaściwego postępowania zgodnie z art. 2000 Kodeksu cywilnego"*),* https://www.senat.fr/rap/l04-333/l04-333_mono.html#toc102 (dostęp: 3.07.2023 r.); *Code de commerce*, chapitre VI, *Des gérants-mandataires*, dalloz.fr (dostęp: 20.07.2023 r.); N. Dissaux, *La gérance-mandat: une troisième voie?*, Dalloz 2010, s. 667.

przedsiębiorstwem lub funduszem czy zakładem rzemieślniczym w zamian za wynagrodzenie prowizyjne proporcjonalne do osiąganego obrotu a zleceniodawcą, w którego imieniu zarządza ona przedsiębiorstwem lub zakładem rzemieślniczym[190]. Zleceniodawca ponosi ryzyko związane z oddanym w zarząd przedsiębiorstwem lub zakładem rzemieślniczym. Z kolei menedżer posiada pełną swobodę w zakresie podejmowania decyzji co do sposobu zarządzania podmiotem. W ramach tej swobody może zatrudniać pracowników oraz wyznaczać swoich zastępców. Wszystkie działania podejmowane przez menedżera w ramach kontraktu menedżerskiego muszą jednak mieścić się w misji wyznaczonej mu przez zleceniodawcę[191]. Misja, o której mowa w art. 146-1 francuskiego kodeksu handlowego, powinna być rozumiana jako cel stosunku zobowiązaniowego, czyli cel, jaki został menedżerowi wyznaczony na etapie zawarcia umowy. W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że menedżer musi mieć swobodę w podejmowaniu decyzji w zakresie wskazanego w umowie celu i misji, gdyż zbytnie podporządkowanie menedżera właścicielowi przedsiębiorstwa może prowadzić do zmiany kwalifikacji umowy z umowy o zarządzanie na umowę o pracę[192].

Umowa pomiędzy zleceniodawcą a menedżerem określa jej strony, ogólne warunki zarządzania podmiotem, których menedżer zobowiązany jest przestrzegać, warunki kontroli ich przestrzegania, wynagrodzenie oraz warunki dotyczące sposobu obliczenia prowizji[193], czas

---

[190] *Code de commerce*, chapitre VI…; N. Dissaux, *La gérance-mandat: une troisième voie?*, Dalloz 2010, s. 667.

[191] Por. art. 146-1: *Les personnes physiques ou morales qui gèrent un fonds de commerce ou un fonds artisanal, moyennant le versement d'une commission proportionnelle au chiffre d'affaires, sont qualifiées de " gérants-mandataires " lorsque le contrat conclu avec le mandant, pour le compte duquel, le cas échéant dans le cadre d'un réseau, elles gèrent ce fonds, qui en reste propriétaire et supporte les risques liés à son exploitation, leur fixe une mission, en leur laissant toute latitude, dans le cadre ainsi tracé, de déterminer leurs conditions de travail, d'embaucher du personnel et de se substituer des remplaçants dans leur activité à leurs frais et sous leur entière responsabilité. (*„Osoby fizyczne lub prawne, które zarządzają przedsiębiorstwem lub zakładem rzemieślniczym w zamian za prowizję opartą na sprzedaży, są określane jako „agenci zarządzający", gdy umowa zawarta ze zleceniodawcą, w imieniu którego zarządzają przedsiębiorstwem, ewentualnie w ramach sieci, który pozostaje właścicielem przedsiębiorstwa i ponosi ryzyko związane z jego prowadzeniem, wyznacza im misję, pozostawiając im swobodę, w tak określonych ramach, określania warunków pracy, zatrudniania pracowników i zastępowania ich w ich działalności na własny koszt i na ich pełną odpowiedzialność*"). Code de commerce*, chapitre VI…

[192] Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Społeczna, 8 czerwca 2010 r., 08-44.965; wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Społeczna, 16 stycznia 2008 r., 07-40.055; N. Ferrier, *Le droit social, source d'inspiration de la protection des intermédiaires du commerce*, https://hal.science/hal-02334764/document (dostęp: 10.02.2024 r.).

[193] Por. art. 146-3: *Un accord-cadre conclu entre le mandant et les gérants-mandataires auxquels il est lié par un contrat, ou leurs représentants, fixe notamment le montant de la commission minimale garantie dans tous les contrats de gérance-mandat conclus par ledit mandant. Cette commission minimale tient compte de l'importance de l'établissement et des modalités de son exploitation. (*"Umowa ramowa zawarta pomiędzy zleceniodawcą a menadżerami-agentami, z którymi jest związany umową, lub ich przedstawicielami, ustala w szczególności

trwania umowy. Do obligatoryjnych elementów umowy zalicza się także informacje dotyczące zarządzanego przedsiębiorstwa, a w stosownych przypadkach dane finansowe za okres ostatnich 2 lat obrachunkowych oraz bilans za ten sam okres. Warunki umowy zostają menedżerowi przedstawione przez zleceniodawcę na co najmniej 10 dni przed planowanym dniem podpisania umowy. Jak wynika z treści art. 146-2 francuskiego kodeksu handlowego, menedżer powinien wcześniej otrzymać stosowne informacje o sytuacji faktycznej i prawnej przedsiębiorstwa lub zakładu rzemieślniczego i jego przyszłych celów, aby podjąć swoje zobowiązanie z pełną świadomością[194]. Umowa z menedżerem jest ujawniana we właściwym rejestrze handlowym[195]. Umowa ta może być rozwiązana przez strony w każdym czasie, jednak w przypadku rozwiązania umowy przez zleceniodawcę bez ważnego powodu (wyjątkiem jest rażące uchybienie ze strony menedżera) zobowiązany jest on zapłacić menedżerowi odszkodowanie. W art. 146-4 kodeksu handlowego określono minimalną wysokość odszkodowania, odnosząc jej wysokość do prowizji nabytej lub minimalnej wysokości zadeklarowanej w umowie prowizji[196], przysługującej menedżerowi w okresie 6 miesięcy poprzedzających rozwiązanie umowy lub w okresie wykonywania umowy, jeżeli był on krótszy niż 6 miesięcy[197].

---

wysokość minimalnej prowizji gwarantowanej we wszystkich umowach o zlecenie zarządzania zawieranych przez tego zleceniodawcę. Ta minimalna prowizja uwzględnia wagę zakładu i sposób jego funkcjonowania.

W przypadku braku porozumienia minister właściwy do spraw małych i średnich przedsiębiorstw ustala tę minimalną prowizję*"). Code de commerce*, chapitre VI…

[194] Por. art. 146-2: Le mandant fournit au gérant-mandataire, avant la signature du contrat, toutes informations nécessaires à sa mission, telles que définies par décret, afin de lui permettre de s'engager en connaissance de cause. *(*„Przed podpisaniem umowy, zleceniodawca dostarczy agentowi zarządzającemu wszystkie informacje wymagane dla jego misji, jak określono w dekrecie, aby umożliwić mu podjęcie zobowiązania z pełną znajomością faktów*"). Code de commerce*, chapitre VI…

[195] Por. art. 146-1, akapit 3: *Le gérant-mandataire est immatriculé au registre du commerce et des sociétés et, le cas échéant, au registre national des entreprises en tant qu'entreprise du secteur des métiers et de l'artisanat. Le contrat est mentionné à ces registres et fait l'objet d'une publication sur un support habilité à recevoir des annonces légales*. („Agent zarządzający jest zarejestrowany w Rejestrze Handlowym i Rejestrze Spółek oraz, w stosownych przypadkach, w Krajowym Rejestrze Spółek jako spółka z sektora handlu i rzemiosła. Umowa jest wymieniona w tych rejestrach i jest publikowana w mediach upoważnionych do otrzymywania ogłoszeń prawnych*"). Code de commerce*, chapitre VI…

[196] Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Gospodarcza, 2 października 2019 r., 18-15.676; wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Gospodarcza, 22 września 2021 r., 19-25.838.

[197] Por. art. 146-4: *Le contrat liant le mandant et le gérant-mandataire peut prendre fin à tout moment dans les conditions fixées par les parties. Toutefois, en cas de résiliation du contrat par le mandant, sauf faute grave de la part du gérant-mandataire, le mandant lui verse une indemnité égale, sauf conditions plus favorables fixées par les parties, au montant des commissions acquises, ou à la commission minimale garantie mentionnée à l'article*

Analiza przepisów francuskiego kodeksu handlowego oraz włoskich uregulowań prowadzi do wniosku, że przepisy te mogą wskazywać innym państwom, w jakim kierunku powinny one podążać, wprowadzając kontrakt menedżerski do rodzimych regulacji. Krytyczna analiza problemów, pojawiających się w prawie włoskim na gruncie obowiązujących od lat przepisów, w przedmiocie kwalifikacji umowy o zarządzanie, może być przyczynkiem do rozważań nad możliwie najlepszym zaprojektowaniem przepisów normujących umowę o zarządzenie w porządkach krajowych innych państw europejskich.

3. Zastosowanie kontraktu menedżerskiego w praktyce

Kontrakt menedżerski ma zastosowanie nie tylko w sektorze prywatnym, lecz także w sferze publicznej[198]. Swobodne jego zastosowanie w sektorze prywatnym wynika wprost z zasady wolności umów, niepodlegającej ograniczeniom co do możliwości zastosowania tego rodzaju umowy[199]. Natomiast w sferze publicznej swoboda ulega pewnym ograniczeniom, gdyż nie zawsze dopuszczona zostaje możliwość zawarcia umowy cywilnoprawnej z osobą zarządzającą instytucją. Dla umów z menedżerami niższego szczebla (np. kierowników lub dyrektorów działów, wydziałów, oddziałów czy też kierowników lub dyrektorów projektów) zawarcie kontraktu menedżerskiego nie zostało ograniczone[200]. Inaczej przedstawia się możliwość zawierania kontraktów menedżerskich z osobami zarządzającymi instytucjami (członkami zarządu, dyrektorami przedsiębiorstw państwowych, instytucji kultury czy podmiotów leczniczych), gdyż zastosowanie tego kontraktu uzależnione jest w tym przypadku od zezwolenia zawartego w odrębnym przepisie ustrojowym[201] (art. 15a udk,

L. 146-3, pendant les six mois précédant la résiliation du contrat, ou pendant la durée d'exécution du contrat si celle-ci a été inférieure à six mois. („Umowa pomiędzy zleceniodawcą a agentem zarządzającym może zostać rozwiązana w każdym czasie na warunkach określonych przez strony. Jednakże w przypadku rozwiązania umowy przez zleceniodawcę, z wyjątkiem przypadku poważnego wykroczenia ze strony agenta-zarządzającego, zleceniodawca wypłaci agentowi - zarządzającemu odszkodowanie równe, o ile strony nie uzgodnią inaczej, kwocie zarobionych prowizji lub minimalnej gwarantowanej prowizji, o której mowa w art. L. 146-3, w ciągu sześciu miesięcy poprzedzających rozwiązanie umowy lub w okresie wykonywania umowy, jeżeli był on krótszy niż sześć miesięcy"). *Code de commerce*, chapitre VI…

[198] Wyniki badań empirycznych zostały zaprezentowane w artykule Ż. Urbaniak, *Kontrakt menedżerski w zamówieniach publicznych – analiza postanowień stosowanych w praktyce*, PZP. Kwartalnik 2023 nr 4, s. 100-122.

[199] J. Lic, [w:] B. Gnela (red.), *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2019, s. 245–246.

[200] S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 100–101.

[201] R. Szostak, *Glosa do wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 33/05*, PS 2006, nr 11–12, s. 293.

art. 45a upp, art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami). Mianem „kontraktu menedżerskiego" określane są wszystkie formy zatrudniania osób pełniących funkcje kierownicze, ze szczególnym uwzględnieniem umów cywilnoprawnych[202], chociaż niektórzy przedstawiciele doktryny w sposób jednoznaczny wskazują, że kontrakt menedżerski nie może być kwalifikowany jako umowa o pracę lub jej podtyp, a co za tym idzie – może być rozpoznawany jedynie jako umowa cywilnoprawna[203]. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie, potwierdzającym, że w przypadku kontraktu menedżerskiego brak jest elementu podporządkowania[204]. Kontrakty menedżerskie w spółkach kapitałowych dzielą się na dwie grupy: kontrakty menedżerskie zawierane z członkami zarządu oraz kontrakty menedżerskie zawierane z innymi osobami odpowiadającymi za niektóre elementy działalności spółki. Kontrakt menedżerski zawarty z członkiem zarządu spółki kapitałowej nie czyni tej osoby piastunem organu, gdyż nie stanowi on podstawy do powierzenia funkcji w zarządzie ani też nie określa zakresu kompetencji członka zarządu[205]. Jest to stosunek prawny o charakterze wtórnym wobec stosunku organizacyjnego łączącego członka zarządu ze spółką[206]. W takich przypadkach kontrakt menedżerski służy określeniu sposobu wynagradzania menedżera, świadczeń pozapłacowych czy jego przywilejów, a także nałożenia obowiązków niewynikających z przepisów powszechnie obowiązującego prawa czy statutu lub umowy spółki[207]. Kontrakt menedżerski w tym rozumieniu może być zawarty również z członkiem zarządu stowarzyszenia[208] lub fundacji[209]. Analogiczna konstrukcja została przyjęta w ustawie o zasadach kształtowania wynagrodzeń dla członków organów zarządzających w spółkach, w których udziały bądź akcje

[202] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, Zielona Góra 1994, s. 5–7; J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, s. 5; P. Walentynowicz, *Kontrakt menedżerski w zarządzaniu firmą*, Bydgoszcz 2000, s. 44–45.

[203] R. Szostak, *Glosa do wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 33/05*, s. 293; J. Lic, [w:] B. Gnela (red.), *Prawo handlowe*…, s. 245–246.

[204] Wyrok SN z 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94; wyrok SA we Wrocławiu z 23 lutego 2012 r., III APa 48/11, LEX nr 1153765; wyrok SN z 4 listopada 2015 r., I UK 207/14, LEX nr 1943209; wyrok SN z 20 września 2018 r., I UK 245/17, LEX nr 2553894.

[205] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 49–50; A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 4, *Varia*, Kraków 2021, s. 363–364.

[206] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 50.

[207] *Tamże*.

[208] E. Hadrowicz, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 11, Legalis; taż, *Szczególne zasady reprezentacji stowarzyszenia w zakresie umów i sporów między stowarzyszeniem a członkiem zarządu (art. 11 ust. 4 PrStow)*, MoP 2017, nr 8, s. 416.

[209] G. Gura, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 10, Legalis.

przysługują Skarbowi Państwa, państwowym lub komunalnym osobom prawnym i jednostkom samorządu terytorialnego (np. w podmiotach leczniczych będących przedsiębiorcami czy spółkach energetycznych)[210]. Pomiędzy spółką a członkiem zarządu powstają więzi dwojakiego rodzaju. Pierwsza ma charakter wewnętrzny – korporacyjny – i jest wynikiem powołania członka zarządu. Druga z kolei ma charakter zewnętrzny i powstaje pomiędzy spółką a członkiem zarządu w oparciu o stosunek zobowiązaniowy – umowę o zarządzanie[211]. Umowa o zarządzanie stanowi w takim przypadku akt następczy względem aktu powołania danej osoby do zarządu[212]. W myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami projekt uchwały w sprawie wynagrodzeń przewiduje, że z członkiem organu zarządzającego zawiera się umowę o świadczenie usług zarządzania na czas pełnienia funkcji[213]. Z literalnego brzmienia tego przepisu należy wysnuć trzy wnioski. Po pierwsze – umowa o zarządzanie pomiędzy spółką a członkiem zarządu musi być zawarta, po drugie – musi to być umowa cywilnoprawna, po trzecie – nie może ona być umową o pracę[214].

W stosunkach publiczno-prawnych kontrakt menedżerski upoważnia do powierzenia zarządu sprawami instytucji publicznej osobie trzeciej, spoza składu organów statutowych. W instytucjach kultury organem statutowym jest dyrektor, powoływany przez organizatora (por. art. 15 udk). Zarządca zaś jest podmiotem (osobą fizyczną lub prawną), któremu organizator może powierzyć zarządzanie po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 15a udk)[215]. W przypadku przedsiębiorstw państwowych z chwilą powołania zarządcy organ założycielski ma obowiązek rozwiązać organ

[210] Dla przykładu spółka Euro2012.pl, która została powołana jako spółka celowa na potrzeby organizacji Mistrzostw Europy w piłce nożnej w 2012 r.

[211] A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*, LEX/el 2017, art. 5; M. Gazda, R. Adamus, *Kształtowanie wynagrodzeń osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, Legalis/el 2017, art. 5.

[212] A. Rzetecka-Gil, *Zatrudnienie pracownicze członków zarządu publicznych spółek na stanowiskach niezwiązanych z zarządzaniem na tle przepisów o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami*, M.P.Pr. 2019, nr 1, s. 11; P. Buczyńska, *Warunki zatrudnienia menedżerów na podstawie nowej ustawy kominowej*, PiZS 2018, nr 4, s. 27–32.

[213] M. Gazda, R. Adamus, *Kształtowanie wynagrodzeń*…, Legalis/el, art. 5.

[214] Uzasadnienie do rządowego projekt ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, druk nr 514.

[215] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Komentarz*, Legalis/el 2015, art. 15a.

samorządu załogi oraz odwołać dyrektora przedsiębiorstwa (art. 45b upp). Ukształtowanie przepisów ustawy o działalności kulturalnej oraz ustawy o przedsiębiorstwach państwowych daje asumpt do twierdzenia, że zarządca (menedżer) nie jest organem przedsiębiorstwa. Relacja łącząca menedżera z instytucją publiczną ma inny charakter niż ta łącząca dyrektora będącego organem instytucji publicznej[216]. W przypadku podmiotów leczniczych niebędących przedsiębiorcami kierownika i podmiot leczniczy może łączyć umowa cywilnoprawna (umowa o zarządzanie) lub umowa o pracę. Także w tym przypadku możliwe jest zatem zawarcie kontraktu menedżerskiego.

Czynności zarządcze zależą od przyjętego sposobu zorganizowania działalności osoby prawa publicznego, w szczególności od tego, czy odnoszą się one do przedsiębiorstwa, zakładu użyteczności publicznej, instytucji kultury, uczelni publicznej czy zakładu leczniczego. Aktualnie menedżera w tej grupie podmiotów najczęściej angażuje się do zarządzania przedsiębiorstwem państwowym i instytucją kultury. Są to osoby prawne typu zakładowego różniące się przede wszystkim przedmiotem ich działalności. Ich substratem jest mienie przekazane przez organizatora na etapie tworzenia[217]. Z mieniem często łączone jest przedsiębiorstwo, którego majątek zajmuje szczególną pozycję[218]. W doktrynie wskazuje się, że pojęcie „przedsiębiorstwa" używane jest w dwóch, a nawet trzech znaczeniach[219]: przedmiotowym, podmiotowym oraz funkcjonalnym[220]. W znaczeniu funkcjonalnym przedsiębiorstwo rozumiane jest jako prowadzenie określonej działalności gospodarczej[221]. „Przedsiębiorstwo" w znaczeniu przedmiotowym to kompleks majątkowy, mogący być przedmiotem obrotu – zbyciu na rzecz innej osoby. Tak pojmowane przedsiębiorstwo stanowi

[216] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 15.

[217] S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988, s. 43 i n.; W. Koczanowski, [w:] C. Żuławska (red.), *Elementy prawa. Prawo państwowe i cywilne*, Kraków 1994; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 224 i n.; E. Gniewek, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011, s. 68; P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, Legalis/el 2022, art. 43^1; A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 138–139.

[218] M. Poźniak-Niedzielska, *Pojęcie przedsiębiorstwa a jego majątek*, Ann.UMCS. Sectio G 1982, t. 29, s. 29 i n.

[219] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa 1993, s. 13–14.

[220] R. Świrgoń-Skok, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 145; E. Gniewek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 139 i n.; M. Kępiński, J. Kępiński, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–352*, Warszawa 2021, s. 502 i n.

[221] R. Morek, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis/el, art. 55^1.

zorganizowaną całość, będącą tworem mającym swoje „życie wewnętrzne". Organizację wewnętrzną trzeba jednak oddzielić od jego aktywności w stosunkach z podmiotami zewnętrznymi[222]. To znaczenie „przedsiębiorstwa" określone zostało w art. 55^1 KC. W tego myśl przepisu „przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej". W zd. 2 cytowanego przepisu określony został przykładowy katalog elementów wchodzących w skład przedsiębiorstwa[223], pomiędzy którymi istnieje więź funkcjonalna o charakterze celowym. Wszystkie elementy przedsiębiorstwa powinny służyć prowadzeniu działalności gospodarczej[224]. Natomiast „przedsiębiorstwo" w znaczeniu podmiotowym należy rozumieć jako podmiot stosunków prawnych, powstających w związku z prowadzoną przez przedsiębiorstwo działalnością gospodarczą[225]. Pojęcie „przedsiębiorstwa" w takim ujęciu użyte zostało w art. 1 upp[226]. Zgodnie ze wskazanym przepisem „przedsiębiorstwo państwowe jest samodzielnym, samorządnym i samofinansującym się przedsiębiorcą posiadającym osobowość prawną"[227]. Przedsiębiorstwo państwowe cechuje samodzielność[228], postrzegana jako możliwość dokonywania przez nie wszystkich czynności prawnych i faktycznych, z wyłączeniem czynności zabronionych przez prawo. Organy przedsiębiorstwa państwowego - dyrektor przedsiębiorstwa i rada pracownicza, samodzielnie podejmują decyzje we wszystkich sprawach związanych z działalnością przedsiębiorstwa oraz organizują jego działalność[229]. Drugą cechą przedsiębiorstwa państwowego jest jego samorządność (zasada samorządności).

---

[222] M. Poźniak-Niedzielska, *Pojęcie przedsiębiorstwa*..., s. 130.

[223] E. Norek, *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2007, s. 34. Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II CSK 215/09, LEX nr 551060; wyrok SN z 17 października 2000 r., I CKN 850/98, LEX nr 50895.

[224] E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449[10]*, Warszawa 2020, s. 263.

[225] A. Kidyba, *Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych. Komentarz*, [w:] *Prawo handlowe*, LEX/el 2001, art. 1; J. Grabowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018, s. 10 i n.

[226] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ*..., s. 15.

[227] Art. 33 KC stanowi, że osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną. Por. M. Poźniak-Niedzielska, *Pojęcie przedsiębiorstwa*..., s. 134.

[228] Samodzielność przedsiębiorstwa państwowego wynika z treści art. 2 ust. 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych. Przepis ten stanowi: „Organy przedsiębiorstwa samodzielnie podejmują decyzje oraz organizują działalność we wszystkich sprawach przedsiębiorstwa, zgodnie z przepisami prawa i w celu wykonania zadań przedsiębiorstwa".

[229] G. Bieniek, *Przedsiębiorstwa państwowe. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1997, s. 6–7.

Sprowadza się ona do tego, że organy przedsiębiorstwa państwowego mogą decydować o wszelkich dotyczących go sprawach przy udziale pracowników. Zasada samorządności odnosi się do modelu zarządzania przedsiębiorstwem – poprzez określenie relacji pomiędzy poszczególnymi organami przedsiębiorstwa państwowego, czyli pomiędzy jego dyrektorem a samorządem załogi. Zasada samorządności dotyczy zatem uregulowania zależności pomiędzy organami takiego przedsiębiorstwa[230]. Z treści art. 1 upp wynika również zasada samofinansowania się przedsiębiorstw państwowych, rozumiana jako pokrywanie kosztów działalności przedsiębiorstwa z jego przychodów. Przedsiębiorstwo państwowe powinno być prowadzone w taki sposób, aby jego działalność gospodarcza zapewniła nie tylko środki na pokrycie jego kosztów, ale także przynosiła odpowiedni zysk[231]. Cechy przedsiębiorstwa państwowego dają podstawę do sformułowania zasadniczych celów menedżera wynikających z umowy o zarządzanie. Cele te to zarządzanie przedsiębiorstwem (wykonywanie czynności składających się na zarządzanie) oraz reprezentowanie go na zewnątrz w taki sposób, aby osiągać zysk z prowadzonej działalności gospodarczej, zwiększać jego potencjał rynkowy i zdolności konkurencyjne – co ostatecznie przełoży się na dochód owego podmiotu.

Zdefiniowania wymaga także pojęcie „instytucji kultury", państwowej lub samorządowej. Różni się ona od przedsiębiorstwa państwowego przedmiotem działalności oraz jej niezarobkowym charakterem. Instytucja kultury nie posiada swojej definicji legalnej. Zgodnie ze słownikowym brzmieniem „instytucja" to „zakład o charakterze publicznym zajmujący się określonym zakresem spraw, działający w jakieś dziedzinie, urząd"[232].

---

[230] A. Kidyba, *Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych…*, art. 1.

[231] Podstawą prawną dla zasady samofinansowania przedsiębiorstw państwowych jest art. 53 upp oraz art. 2 ustawy z 26 lutego 1982 r. o gospodarce finansowej przedsiębiorstw państwowych. W myśl art. 53 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych podmiot taki zobowiązany jest prowadzić działalność w oparciu o zasady racjonalnej gospodarki, samofinansowania, a także rachunku ekonomicznego. Artykuł 2 ustawy o gospodarce finansowej przedsiębiorstw państwowych dekoduje zasadę samofinansowania przedsiębiorstw państwowych. Zgodnie z tą zasadą przez prowadzenie samodzielnej gospodarki finansowej należy rozumieć pokrywanie z własnych dochodów kosztów działalności i zobowiązań wobec budżetu, banków, dostawców oraz wydatków na rozwój i inne potrzeby. Miernikiem oceny działalności gospodarczej jest więc wynik finansowy, który może być dodatni – wtedy przedsiębiorstwo wykaże zysk, lub ujemny, będący stratą.

Zasada samofinansowania ma zastosowanie do przedsiębiorstw państwowych działających w celu osiągnięcia zysku. W przypadku przedsiębiorstw użyteczności publicznej, działających w oparciu o art. 6 ust. 2 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, zasada ta nie ma zastosowania, gdyż ich celem jest zaspokajanie potrzeb ludności, a nie generowanie zysku. Por. J. Grabowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B…, s. 14. Por. także G. Bieniek, *Przedsiębiorstwa państwowe...*, s. 7–8.

[232] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1, *A–K*, Warszawa 1996, s. 746 i n. Podobnie według art. 8 i 9 ustawy o działalności kulturalnej określony został sposób tworzenia instytucji kultury. W przepisach tych

Przedmiotem działalności instytucji kultury jest tworzenie, upowszechnianie i ochrona kultury. Każdy typ instytucji kultury (np. muzeum, biblioteka czy teatr) ma inny przedmiot i cel działalności. Celem działalności muzeum jest gromadzenie i trwała ochrona dóbr naturalnego i kulturalnego dziedzictwa ludzkości o charakterze materialnym, niematerialnym, informowanie o wartościach i treściach gromadzonych zbiorów, upowszechnianie podstawowych wartości historii, nauki i kultury polskiej oraz światowej, kształtowanie wrażliwości poznawczej i estetycznej oraz umożliwianie korzystania ze zgromadzonych zbiorów. Muzea nie są jednostkami nastawionymi na osiąganie zysku[233]. Biblioteki powołuje się w celu realizacji zadań związanych z gromadzeniem, opracowywaniem, przechowywaniem i ochroną materiałów bibliotecznych, obsługą użytkowników (przede wszystkim z udostępnianiem zbiorów oraz prowadzeniem działalności informacyjnej, zwłaszcza informowaniem o zbiorach własnych, innych bibliotek, muzeów i ośrodków informacji naukowej), a także współdziałaniem w tym zakresie z archiwami[234]. Takie określenie celów działalności przykładowych instytucji kultury pozwala uznać, że zarządzający nimi menedżer powinien realizować cel w postaci zwiększenia atrakcyjności wystaw i oferty kulturalnej lub zbiorów bibliotecznych. Zysk w przypadku tej kategorii podmiotów stanowi element uboczny, gdyż działalność statutowa jest dotowana z budżetu organizatora i w zasadzie może być niedochodowa. Przepisy ustawy o działalności kulturalnej nie zawierają regulacji odpowiadającej na pytanie, jaki status prawny posiadają samorządowe i państwowe instytucje kultury. W doktrynie wskazuje się, że instytucja kultury jest typem zakładowym (fundacyjnym) osoby prawnej[235]. Po jej wpisaniu do właściwego rejestru (uzyskaniu osobowości prawnej) instytucja kultury nabywa samodzielność i może rozpocząć działalność, do jakiej została powołana[236]. Instytucje kultury posiadają osobowość prawną, zalicza się je zatem do kategorii jednostek organizacyjnych posiadających osobowość prawną w rozumieniu art. 33^1 KC – osoby prawne typu zakładowego, ściślej rzecz ujmując, typu fundacyjnego. Są to jednostki

wskazano, że instytucje kultury można podzielić na dwie kategorie: państwowe instytucje kultury i samorządowe instytucje kultury.

[233] Por. art. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

[234] Por. art. 4 ust. 1 ustawy o bibliotekach.

[235] A. Doliwa, *Prawo cywilne…*, s. 139.

[236] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o organizowaniu…*, s. 70–71; P. Antoniak-Tęskna, *Organizowanie i prowadzenie działalności kulturalnej. Komentarz*, LEX/el. 2019, art. 2.

wydzielone organizacyjnie, dysponujące własnym majątkiem[237]. Powołuje się je w ramach zadań własnych państwa dotyczących potrzeb kulturalnych społeczeństwa. Organem upoważnionym do reprezentowania instytucji kultury jest jej dyrektor, powoływany przez organizatora. Do zadań dyrektora instytucji kultury należy zarządzanie instytucją, a zakres pojęcia „zarządzanie instytucją kultury" został zdefiniowany w orzecznictwie i należy nim objąć zarządzanie instytucją kultury w rozumieniu jej substratu materialnego, organizacyjnego oraz kierowania zatrudnionymi w takiej instytucji ludźmi (pracownikami)[238].

Nieco inaczej przedstawia się status podmiotów leczniczych. Dzieli się je na podmioty prowadzone przez Skarb Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, oraz podmioty prywatne. W obrębie publicznych podmiotów leczniczych wyróżnia się kolejne dwie grupy: podmioty będące przedsiębiorcami oraz podmioty niebędące przedsiębiorcami. Podmiotem leczniczym niebędącym przedsiębiorcą jest jeden z trzech podmiotów określonych w art. 4 ust. 1 udl, mianowicie samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej (SPZOZ), jednostka budżetowa (także państwowa jednostka budżetowa utworzona i nadzorowana przez ministra obrony narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, ministra sprawiedliwości lub szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadająca w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarkę podstawowej opieki zdrowotnej lub położną podstawowej opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 października 2017 r. o podstawowej opiece zdrowotnej, Dz.U. z 2021 r., poz. 1050) oraz jednostka wojskowa – w zakresie, w jakim wykonuje działalność leczniczą. Dwie ze wskazanych form organizacyjnych właściwych dla prowadzenia działalności leczniczej w przypadku podmiotów niebędących przedsiębiorcami, to jednostki budżetowe (zakłady budżetowe) i jednostki wojskowe, jednak ze względu na brak regulacji ustawowych wskazujących na możliwość oddania do zarządzania tych podmiotów menedżerom w oparciu o umowę cywilnoprawną pozostają one poza zakresem tego opracowania. Ze względu bowiem na brak jednoznacznej podstawy ustawowej, w ich przypadku powołanie menedżera w miejsce organów nie ma podstawy normatywnej, a co za tym idzie będzie niemożliwe[239].

[237] A. Kubiak-Cyrul, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 66.

[238] Por. uchwała SN z 11 stycznia 2005 r., I PZP 11/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 123.

[239] W przypadku jednostki wojskowej wynika to ze szczególnego charakteru podmiotu, który podlega ścisłemu podporządkowaniu służbowemu w ramach struktur sił zbrojnych.

Podmioty lecznicze mogą być tworzone na szczeblu centralnym (podmioty powoływane przez Skarb Państwa reprezentowany przez ministra, centralny organ administracji rządowej albo wojewodę) oraz na szczeblu samorządu terytorialnego w jednej z kilku form: spółki kapitałowej, jednostki budżetowej, SPZOZ. Formy prowadzenia działalności leczniczej, wskazane w zdaniu poprzedzającym, pozwalają podmioty te podzielić na dwie kategorie. Pierwsza to podmioty wykonujące działalność leczniczą w formie spółek prawa handlowego, są one więc uznawane za przedsiębiorców i prowadzą działalność gospodarczą. W przypadku spółek kapitałowych będących podmiotem leczniczym dla zrozumienia pojęcia „przedsiębiorstwa" niezbędna jest łączna analiza art. 2 ust. 1 pkt 14 oraz art. 2 ust. 3 udl. Ustawa ta posiada samodzielną definicję pojęcia „przedsiębiorstwa", autonomiczną względem definicji zawartej w kodeksie cywilnym. Dlatego też w przypadku tej definicji należy dokonać wykładni systemowej przepisów art. 2 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 2 ust. 3 udl. W przypadku więc spółek kapitałowych (przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą) zakład leczniczy wejdzie w skład przedsiębiorstwa tych podmiotów jako zorganizowana i wyodrębniona część przedsiębiorstwa[240]. Drugą kategorię podmiotów stanowią podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcami – SPZOZ-y oraz jednostki budżetowe (publiczne podmioty lecznicze niebędące przedsiębiorcami). Rozróżnienie podmiotów leczniczych będących przedsiębiorcami i niebędących przedsiębiorcami nie służy rozstrzyganiu, czy podmioty te są przedsiębiorcami w rozumieniu kodeksu cywilnego, ma jednak na celu poddanie części z tych podmiotów (niebędących przedsiębiorcami) szczególnym regulacjom prawnym określonym w rozdziale 3 ustawy o działalności leczniczej[241]. SPZOZ podlega wpisowi do właściwego rejestru (Krajowego Rejestru Sądowego – rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej) i z chwilą wpisu nabywa osobowość prawną, co wynika z literalnego brzmienia art. 50a ust. 2 udl. Jest to osoba prawna (jednostka organizacyjna, której przepisy szczególne przyznają zdolność prawną) typu zakładowego[242]. Utworzenie SPZOZ następuje w drodze rozporządzenia, zarządzenia lub uchwały podmiotu tworzącego. Podstawę funkcjonowania

[240] Z. Banaszczyk, *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, Stud.Pr.Pryw. 2016, nr 3, s. 3 i n.

[241] Z. Banaszczyk, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018, s. 644–645.

[242] R. Budzisz, [w:] R. Kubiak, L. Kubicki (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018.

SPZOZ stanowi statut określający mienie, w jakie SPZOZ zostanie wyposażony przez podmiot tworzący. Zgodnie z treścią art. 54 ust. 1 udl SPZOZ sam gospodaruje posiadanym mieniem.

Należy też zwrócić uwagę na definicję „zakładu leczniczego", stanowiącego zespół składników majątkowych służących podmiotowi leczniczemu do wykonywania określonego rodzaju działalności leczniczej. Wprowadzenie w art. 2 ust. 1 pkt 14 udl definicji „zakładu leczniczego" prowadzi do ustalenia na potrzeby tej ustawy samodzielnej definicji „przedsiębiorstwa" podmiotu leczniczego, wyłączającej w zasadzie definicję z art. 55^1 KC[243]. Definicja „zakładu leczniczego" ujęta w art. 2 ust. 1 pkt 14 udl odnosi się wyłącznie do zespołu składników majątkowych. Jak wskazuje się w doktrynie, jedynym wnioskiem, jaki można wysnuć na gruncie art. 2 ust. 1 pkt 14 udl, jest utrzymanie funkcjonalnego charakteru składników majątkowych. Składniki majątku podmiotu leczniczego, powiązane jako zespół, mają służyć wykonywaniu działalności leczniczej określonej w statucie[244]. Definicja „zakładu leczniczego" wskazuje na przedmiotowe rozumienie pojęcia „przedsiębiorstwa" jako zespołu składników majątkowych służących podmiotom leczniczym do wykonywania działalności leczniczej[245]. Nie należy pomijać pewnych różnic w rozumieniu pojęcia „przedsiębiorstwa" w przypadku podmiotów leczniczych będących przedsiębiorcami (spółki kapitałowe) oraz podmiotów niebędących przedsiębiorcami. Celem działania zakładów opieki zdrowotnej jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, promocja zdrowia, realizacja zadań badawczych w powiązaniu z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Generowanie zysku stanowi element uboczny działalności prowadzonej przez zakład leczniczy. W konsekwencji podstawowe działania menedżera w tego typu podmiotach powinny zmierzać do podniesienia jakości świadczonych usług, a także zapewnienia najlepszych i nowoczesnych sposobów leczenia. Zwiększanie rentowności podmiotów leczniczych powinno znajdować się na dalszych miejscach aniżeli dobro pacjenta.

Czynności menedżerskie w każdym z powyższych rodzajów podmiotów motywowane są odmiennymi celami działania. W niektórych przypadkach menedżer zmuszony będzie wykonywać swoje zadania w oparciu o naczelny cel, jakim jest zwiększenie rentowności podmiotu (przedsiębiorstwa państwowe). W innych – celem, do którego będzie dążył, powinna

[243] Uzasadnienie do projektu ustawy o działalności leczniczej, druk sejmowy nr 449 Sejmu VII kadencji z 30 maja 2012 r., www.sejm.gov.pl (dostęp: 5.02.2024 r.).

[244] A. Dyląg, *Wybrane zagadnienia nowelizacji ustawy o działalności leczniczej*, MoP 2012, nr 22, s. 1197.

[245] Z. Banaszczyk, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1..., s. 631.

być atrakcyjna oferta kulturalna lub wysoki poziom świadczeń medycznych. Zróżnicowanie celów i skierowanie działań menedżera na poprawę różnych elementów działalności podmiotu nie wpływa jednak na fakt, że ma on za zadanie prowadzić powierzony mu podmiot (rozumiany jako przedsiębiorstwo) w sposób umożliwiający uzyskiwanie jak najlepszych efektów – finansowych lub niematerialnych. Wprowadzanie ulepszeń i optymalizacji, bez względu na cel działania podmiotu, wymaga pomysłu oraz wdrożenia go w danym podmiocie. Narzędzia, jakimi dysponują menedżerowie w różnych podmiotach, są jednak podobne. Każdy z nich dąży do osiągnięcia celu poprzez bardziej efektywne zarządzanie podmiotem oraz zawieranie umów na lepszych warunkach (finansowych, jakościowych). Czynności menedżerów będą zatem bardzo podobne, a omówione zostaną szczegółowo w dalszej części opracowania. Możliwość zaś zaangażowania menedżera do zarządzania konkretna instytucją publiczną wymaga zidentyfikowania przepisu ustrojowego pozwalającego na takie działanie.

4. Zasady udzielania zamówień publicznych

Określenie, zasady zamówień, podobnie jak i „zasady prawa”[246] funkcjonuje w kilku znaczeniach. W odniesieniu do zamówień publicznych rozumie się przez nie dyrektywy postępowania[247], którym ze względu na ich fundamentalny charakter i chronione przez nie wartości przypisuje się podstawowe znaczenie[248]. W konsekwencji uznawane są one za normy nadrzędne, będące wyznacznikiem podczas wykładni przepisów prawa zamówień publicznych[249], gdyż jedną z ról zasad prawa jest usystematyzowanie norm właściwych dla danej gałęzi prawa, zaś ich interpretacja powinna odbywać się w zgodzie z jego aksjologią[250]. Efektywne oddziaływanie systemu prawa wymaga, aby tworzył on spójną całość – system norm

[246] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 9.

[247] *Tamże*.

[248] C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007, s. 1.

[249] W teorii prawa wskazuje się, że mianem „zasad” określane są często normy zawarte przez ustawodawcę w przepisach ogólnych normujących daną gałąź prawa. W przepisach ogólnych najczęściej zawarte są normy – „przepisy ogólne”, które nie tyle określają samodzielne normy prawne, ile zawierają element dopełniający w stosunkach do wielu norm ujętych w przepisach o charakterze szczególnym. Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa...*, s. 65.

[250] Orzeczenie TK z 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, nr 1, poz. 1; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa*…, s. 60, 107 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 185 i n.

opierający się na uzasadnionych aksjologicznie podstawach - wartościach[251]. Dokonując wykładni systemowej, każdemu przepisowi należy nadawać znaczenie zgodne z właściwymi zasadami. Ponadto w braku unormowania kwestii doniosłych i konieczności sięgnięcia podczas ich wykładni do ewentualnego wnioskowania *per analogiam* zasady prawa pozwalają na prawidłowe usunięcie luk w prawie. Zasady prawa zamówień publicznych mogą mieć także bezpośrednie zastosowanie w postępowaniu, gdy dana materia nie została wprost uregulowana w przepisach, ponieważ każda czynność w postępowaniu musi być przeprowadzona z poszanowaniem zasad i z tego punktu widzenia będzie też oceniana[252]. Potwierdzeniem znaczenia zasad prawa zamówień publicznych są sankcje, jakie przepisy powszechnie obowiązującego prawa wiążą z ich naruszaniem, np. postawienie samoistnego zarzutu naruszenia zasad prawa zamówień publicznych w postępowaniu odwoławczym[253], czy też stwierdzenie deliktu dyscyplinarnego (np. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję – art. 17 ust. 1 pkt 1 undf, udzielenie zamówienia z pomięciem trybów określonych w przepisach Pzp – art. 17 ust. 1b undf, naruszenia w zakresie jawności postępowania – art. 17 ust. 5 i ust. 5a Pzp).

Krajowe prawo zamówień publicznych[254] rozwija się pod wpływem prawa europejskiego. W szczególności doniosłe znaczenie mają przepisy dyrektywy ogólnej, dyrektywy sektorowej oraz dyrektywy odwoławczej. Zagadnienie zasad prawa na gruncie norm Unii Europejskiej ma jeszcze donioślejsze znaczenie, ponieważ w UE „ogólne zasady prawa wspólnotowego" przynależą do prawa pierwotnego. Naczelnymi zasadami prawa europejskiego są zasada

[251] S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Zasady prawa*…, s. 70.

[252] Na takie znaczenie zasad prawa zamówień publicznych uwagę zwrócił R. Szostak podczas swojego referatu „*Charakter prawny procedur udzielania zamówień publicznych na tle zasady swobody kontraktowej*", wygłoszonego podczas Konferencji „*Prawo cywilne a Prawo zamówień publicznych – interakcje systemowe, normatywne i aksjologiczne*" 11.09.2024 r.

[253] P. Szustakiewicz, *Wybrane zagadnienia ustawy – Prawo zamówień publicznych*, Prok. i Pr. 2005, nr 6, s. 139; M. Nyc-Zimny, *Naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych podstawą wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 3, s. 69.

[254] W nauce zauważalny jest również drugi pogląd, który lokuje ogólne zasady prawa wspólnotowego na równi z prawem pierwotnym. Jednak zasady nie są w stanie uchylić prawa pierwotnego, dlatego też w doktrynie prymat przyznaje się pierwszemu z poglądów. Por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, PiP 2005, nr 4, s. 33.

efektywności, stanowiąca podstawę dla innych zasad prawa UE[255], oraz zasada pomocniczości (subsydiarności)[256]. W sferze zamówień publicznych także inne zasady wywodzą się z regulacji unijnych, np. zasada zakazu dyskryminacji ujęta w art. 12 (d.6) TWE, będąca źródłem dla zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. O ile zasady prawa zamówień publicznych, takie jak zasada efektywności, zasada przejrzystości, zasada równego traktowania wykonawców i zasada niedyskryminacji, mają swoje źródło w prawie europejskim, o tyle ich stosowanie opiera się na polskich przepisach prawa[257]. Wynika to z tego, że zasady te wywodzone są z dyrektywy ogólnej, a jak wiadomo, dyrektywy nie mają bezpośredniego skutku w systemie prawnym państw członkowskich UE, tak jak rozporządzenia, dlatego też wymagają implementacji do porządków krajowych[258].

Prawo zamówień publicznych nie jest gałęzią prawa ani nawet jej częścią, stanowi wynik syntezy ponadgałęziowej. Ze względów praktycznych wyodrębnia się pod tą nazwą normy dotyczące zamówień publicznych, przynależne do kilku dziedzin prawa przedmiotowego: prawa cywilnego, prawa administracyjnego w tym prawa finansowego (planowanie,

---

[255] C. Żuławska, *Zasady prawa*…, s. 4; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 17; wyrok KIO z 3 października 2022 r., KIO 2430/22, LEX nr 3418792.

[256] Zasada subsydiarności, zwana także zasadą pomocniczości, stanowi strukturalną zasadę prawa Unii Europejskiej. Zasada ta ma swoje źródło w Jednolitym Akcie Europejskim z 1986 r. Obecnie jest ona wywodzona z preambuły do TUE (Zdecydowani kontynuować proces tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje są podejmowane jak najbliżej obywateli, zgodnie z zasadą pomocniczości) oraz art. 5. W myśl zasady subsydiarności na szczeblu wspólnotowym powinno podejmować się tylko te działania, które pozwolą na osiągnięcie większej efektywności ze względu na wprowadzenie jednolitych regulacji na szczeblu wspólnotowym. Por. Z. Zgud, *Zasada subsydiarności w prawie europejskim*, Kraków 1999, s. 15–16; E. Popławska, *Zasada subsydiarności w Traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000, s. 14–15; A. Wyrozumska, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Warszawa 2017, s. 109–110. Por także A. Kalisz, [w:] L. Leszczyński (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 206.

[257] Takie podejście wynika z zasady legalizmu. Zamawiający podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do stosowania polskich przepisów prawa. Ewentualne rozpoznawanie regulacji prawa zamówień publicznych w oparciu o zasady płynące z dyrektyw czy norm traktatowych wynika z zasady wykładni prounijnej.

[258] A. Wyrozumska, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej…*, s. 109–110; wyrok TS z 11 lipca 2002 r., C-62/00, Marks & Spencer PLC v. Commissioners of Customs & Excise, LEX nr 83873. Dyrektywy wiążą państwa członkowie co do efektów (rezultatów), jakie ma odnieść regulacja prawna wynikająca z implementacji przepisów dyrektyw. Sposób ich wdrożenia w krajowych porządkach prawnych pozostaje w zakresie swobody organów krajowych. Por. R. Adam, [w:] R. Adam, M. Safjan, A. Tizzano, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 138; M. Baran, [w:] S. Biernat (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2020, s. 1023; A. Wyrozumska, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej…*, s. 250–251.

finansowanie, kontrolowanie zamówień publicznych), a także normy urzędniczego prawa pracy[259]. Ze względu na swój charakter prawo zamówień publicznych uzupełnia, modyfikuje lub rozwija zasady wyrażone na gruncie prawa cywilnego (zasada *pacta sunt servanda*, zasada swobody umów), prawa administracyjnego (praworządność i legalizm) czy też prawa finansowego (zasada efektywności, zasady budżetowe – zaciąganie zobowiązań na podstawie upoważnień ustawowych). Zasady prawa zamówień publicznych dzielą się na dwie kategorie: zasady związane z prowadzoną procedurą oraz zasady dotyczące samej umowy o zamówienie publiczne.

Do zasad proceduralnych należą:

- zasada powszechności i legalizmu,
- zasada równego traktowania wykonawców,
- zasada uczciwej konkurencji,
- zasada bezstronności,
- zasada przejrzystości,
- zasada proporcjonalności,
- zasada efektywności postępowania,
- zasada jawności postępowania,
- zasada pisemności i języka polskiego;
- zasada prymatu przetargowych procedur udzielania zamówień publicznych.

Do ważniejszych zasad dotyczących umowy o zamówienie publiczne należą:

- zasada swobody umów (art. 353^1 KC),
- zasada terminowego charakteru zobowiązania umownego (art. 434–435 Pzp),
- zasada *pacta sunt servanda*,
- zasada realnego wykonania zobowiązania (art. 354 KC),
- zasada nominalizmu (art. 358^1 KC, z zastrzeżeniem wynikającym z treści art. 439 Pzp w zakresie waloryzacji).

[259] R. Szostak, *Zasady prawa zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2014, nr 3, s. 3; K. Horubski, *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017, s. 35.

Nie wszystkie z nich zostały wyrażone *expressis verbis* w konkretnych przepisach prawa, wywodzą się bowiem z większej ich grupy – na ich doniosłość wskazuje jednak doktryna.

Zasada powszechności zajmuje pozycję pierwszoplanową z uwagi na jej rolę w wyznaczaniu podmiotowych i przedmiotowych granic zastosowania prawa zamówień publicznych. Wywodzi się ją z art. 17 ust. 2 Pzp, w świetle którego zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Analiza tego przepisu nie może być oderwana od bardziej szczegółowych dyspozycji art. 2 oraz art. 4–6 Pzp, wskazujących na zastosowanie prawa zamówień publicznych do wszystkich umów odpłatnych zawieranych przez podmioty będące zamawiającymi publicznymi, zamawiającymi sektorowymi bądź tzw. zamawiającymi subsydiowanymi (po spełnieniu dodatkowych przesłanek). Wyjątki od zasady powszechności zostały wyróżnione w art. 9–15 Pzp. W doktrynie zasadę powszechności wyprowadza się też z definicji legalnej zamówienia publicznego, wskazującej na konieczność stosowania Pzp do wszystkich wydatków realizowanych przez podmioty sektora finansów publicznych oraz innych podmiotów, jeżeli przepis prawa zamówień publicznych w sposób jednoznaczny tak stanowi[260]. Zwrócili na nią uwagę R. Szostak i J. Pieróg na gruncie Pzp2004, jednak *ratio legis* Pzp oraz sposób postrzegania obowiązków ustawowych nie uległ zmianie po wejściu w życie ustawy z 2019 r.[261] Zasadzie tej przypisuje się dodatkowo także szczególne

[260] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 9; wyrok NSA z 6 czerwca 2006 r., II GSK 93/06, LEX nr 270307; wyrok NSA z 12 października 2005 r., II GSK 103/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 89.

[261] Na istnienie tej zasady zwraca się uwagę również na gruncie przepisów dyrektywy ogólnej. J. Pawelec wskazuje w komentarzu do dyrektywy ogólnej, że art. 1 ust. 2 tej dyrektywy należy interpretować w taki sposób, że nabycie dobra przez zamawiającego może mieć miejsce po przeprowadzeniu właściwej procedury, wynikającej z regulacji dyrektywy ogólnej. Wybór wykonawcy powinien zostać dokonany w oparciu o kryteria i warunki określone we właściwych przepisach. Według tego autora zawarcie umowy odpłatnej z pominięciem właściwych procedur stanowi naruszenie przepisów dyrektywy lub przepisów krajowych Por. J. Pawelec (red.), *Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 229. Do kwestii zakresu zastosowania dyrektywy ogólnej odniosła się również A. Sołtysińska, zwracając uwagę na trzy podstawowe aspekty, które potwierdzają sposób rozumienia zasady powszechności: definicję zamówienia publicznego, katalog podmiotów zobowiązanych do stosowania przepisów dyrektywy klasycznej oraz katalog procedur dopuszczonych przez unijnego prawodawcę. Por. A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 105.

znaczenie w zakresie wyznaczenia ram prawa zamówień publicznych, funkcjonującego w stabilnych granicach przedmiotowych i podmiotowych[262].

Na gruncie Pzp2004, sygnalizowane były wątpliwości odnośnie do potrzeby jego stosowania do kontraktów menedżerskich. Według R. Szostaka wątpliwości te miały swoje źródło w treści art. 4 pkt 4 Pzp2004 i w rozumieniu pojęcia „umów z zakresu zatrudnienia", wynikającego z przepisów prawa europejskiego – dyrektywy 2004/18/WE[263], stosownie do motywu (5) nie były nią objęte umowy o pracę. Obecnie obowiązująca dyrektywa ogólna nie definiuje jednak pojęcia „umów o pracę". Definicję tę sformułowano w orzecznictwie TSUE poprzez określenie cech charakterystycznych stosunku pracy, a mianowicie wykonywanie przez osobę fizyczną na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które ta osoba otrzymuje wynagrodzenie[264]. Rozumienie umów o pracę przedstawione przez TSUE jest tożsame z rozumieniem właściwym dla przepisów polskiego prawa pracy. Kontrakty menedżerskie zawierane przez spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki komunalne, przedsiębiorstwa państwowe, instytucje kultury czy podmioty lecznicze są umowami cywilnoprawnymi[265]. Menedżer podczas wykonywania swoich obowiązków nie pozostaje w stosunku podległości ani nie podlega kierownictwu zamawiającego, umowa o zarządzanie może być też zawarta z osobą prawną. Menedżer zobowiązuje się w kontrakcie menedżerskim wykonywać na rzecz zamawiającego określone czynności, których sposób realizacji weryfikowany jest w oparciu o mierniki efektywności wskazane w umowie. Podczas wykonywania obowiązków menedżer kieruje się przede wszystkim swoją wiedzą i doświadczeniem, zaś wskazówki zamawiającego odnośnie do sposobu realizacji jego zadań stanowią określenie sposobu wykonania zamówienia (por. art. 737 KC) i wiążą one menedżera w zakresie kierunków realizacji zadań. Kontrakt

[262] R. Szostak, *Zasady prawa*…, s. 9–10.

[263] *Tamże*, s. 10.

[264] Wyrok TS z 25 października 2018 r., C-270/17 pkt 28 i 29, Anodiki Services EPE przeciwko GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki i innym; wyrok TS z 3 lipca 1986 r., Lawrie-Blum, 66/85, pkt 17; wyrok TS z 19 lipca 2017 r., C-143/16, Równe traktowanie w zakresie zatrudniania i pracy, ZOTSiS 2017, nr 7, poz. I-566.

[265] Z art. 5 ust. 1 ustawy o wynagrodzeniach jednoznacznie wynika, że z członkiem organu zarządzającego spółka zawiera umowę o świadczenie usług zarządzania. W art. 15a ust. 1 ustawy o działalności kulturalnej ustawodawca jednoznacznie przesądził o cywilnoprawnym charakterze umów o zarządzanie, wskazując na konieczność stosowania Pzp do tych umów.

menedżerski ma zatem cywilnoprawny charakter[266], co w konsekwencji nie pozwala na jego przyporządkowanie do umów z zakresu prawa pracy. Dlatego w każdym przypadku, gdy zamawiający postanowią udzielić zamówienia na zarządzanie podmiotem, a jego wartość przekroczy 130 000 złotych netto lub inny właściwy próg wartości[267], podmiot ten zobowiązany będzie, ze względu na zasadę powszechności, dokonać wyboru menedżera w oparciu o procedury wyrażone w prawie zamówień publicznych.

Zasada powszechności łączy się z zasadą legalizmu, będącą jedną z norm konstytucyjnych. W myśl jej treści zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Pzp. Zamawiający może zawrzeć umowę finalną tylko z wykonawcą, który złożył ofertę w konkretnym postępowaniu, i jeżeli oferta ta – po dokonaniu jej oceny w oparciu o wskazane w warunkach zamówienia kryteria oceny ofert – została uznana za najkorzystniejszą[268]. Zamawiający również na etapie realizacji zamówienia publicznego ma obowiązek postępować zgodnie z zasadą legalizmu i nie może w związku z tym, w sposób swobodny dokonywać zmian podmiotowych po stronie wykonawcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się m.in. na niedopuszczalność cesji w zakresie świadczenia wykonawcy dokonanej z naruszeniem przepisów Pzp (art. 454–455 Pzp)[269].

Fundamentalną, zarówno w świetle prawa krajowego, jak i prawa europejskiego jest zasada równego traktowania wykonawców i poszanowania reguł uczciwej konkurencji[270]. Wskazane zasady stanowią emanację zasad traktatowych, w szczególności zasady swobodnego przepływu towarów, przedsiębiorczości oraz zasady swobody świadczenia działalności[271],

---

[266] W niektórych przypadkach kontrakt menedżerski może być zawarty w oparciu o stosunek pracy, jednak przeważająca część doktryny wskazuje na niepracowniczy charakter tego stosunku obligacyjnego.

[267] Właściwy dla zamawiających sektorowych lub subsydiowanych.

[268] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 162, https://www.uzp.gov.pl/nowe-Pzp/repozytorium-dokumentow-nowe-Pzp/komentarz-do-nowego-Pzp (dostęp: 2.06.2023 r.); M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 101.

[269] Wyrok SN z 13 stycznia 2004 r., V CK 97/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 34; wyrok SN z 19 lipca 2019 r., II CSK 386/18, LEX nr 2696902. Dopuszczalna jest jednak cesja wynagrodzenia wykonawcy.

[270] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 154; H. Nowicki, P. Nowicki, *Aksjologia prawa zamówień publicznych*, [w:] A. Powałowski (red.), *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2022, Legalis/el.

[271] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 155; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 16; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 154 i n.

na co wskazuje motyw (1) dyrektywy ogólnej. W art. 18 ust. 1 dyrektywy ogólnej[272] zawarte są ramy dla zasad wynikających z art. 16 Pzp, analizy tych zasad dokonuje się więc nie tylko w oparciu o regulacje Pzp, ale też, ze względu na wykładnię prounijną, o dyrektywę ogólną, gdyż przepisy te mają swoje źródło w przepisach wspólnotowych. Zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wzajemnie się uzupełniają, tworząc fundament dla prawa zamówień publicznych. Na poszanowaniu tych dwóch głównych zasad powinny się opierać wszystkie czynności składające się na proces udzielania zamówienia publicznego[273]. Artykuł 16 Pzp stanowi klauzulę generalną, gdyż nie określa w sposób jednoznaczny praw i obowiązków podmiotów zaangażowanych w proces udzielania zamówień publicznych. Jest to jednak norma interpretacyjna nakazująca prowadzenie postępowania w sposób gwarantujący respektowanie praw wszystkich jego uczestników, obiektywizm działań oraz zachowanie uczciwej konkurencji[274].

Podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zasada zachowania uczciwej konkurencji nakłada na zamawiającego szereg obowiązków, dających potencjalnym wykonawcom możliwość konkurowania na uczciwych zasadach. Na realizację zasady uczciwej konkurencji pozwalają przepisy nakazujące zamawiającemu wykluczanie wykonawców, którzy zawarli z innymi podmiotami porozumienie ograniczające uczciwą konkurencję (art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp), wykluczenie wykonawców biorących udział w przygotowaniu postępowania (art. 85 Pzp, w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp) i odrzucenie oferty wykonawców, którzy złożyli ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji (art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp)[275]. Innym aspektem tej zasady jest takie przygotowanie dokumentacji zamówienia, aby podmioty działające na właściwym rynku i posiadające kompetencje do należytego i rzetelnego wykonania zamówienia mogły ze sobą konkurować[276]. Działając zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji, zamawiający powinien kształtować opis przedmiotu zamówienia czy też warunki

[272] M. Steinicke, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, Baden-Baden–München–Oxford 2018 r., s. 291–293.

[273] H. Łopianowska, A. Packo, *Zamówienia publiczne. Orzecznictwo sądów okręgowych w latach 2010–2015 z komentarzem*, Warszawa 2016, s. 24–25.

[274] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 85; wyrok KIO z 18 kwietnia 2023 r., KIO 844/23, LEX nr 3562542.

[275] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 155; A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo*…, s. 245; R. Szostak, *Zasady prawa*…, s. 12.

[276] Wyrok KIO z 11 grudnia 2017 r., KIO 2478/17, LEX nr 2437560; wyrok NSA z 13 lutego 2014 r., II GSK 1980/12, LEX nr 1450742; wyrok NSA z 8 stycznia 2019 r., I GSK 3157/18, LEX nr 2616405.

udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający wybór wykonawcy mogącego wykonać zamówienie w sposób należyty. Warunki udziału w postępowaniu[277] czy opis przedmiotu zamówienia[278] nie mogą być dla zamawiającego narzędziem do takiego ukształtowania dokumentów zamówienia, aby tylko jeden podmiot – preferowany przez zamawiającego – mógł się o nie ubiegać.

Z regułą zachowania uczciwej konkurencji łączy się reguła równego traktowania wykonawców. W celu jej zachowania Pzp nakłada na zamawiających szereg obowiązków informacyjnych, np. obowiązek opublikowania ogłoszenia o zamówieniu we właściwym, krajowym lub unijnym, publikatorze (Biuletyn Zamówień Publicznych, Dziennik Urzędowy UE), dokumentacji zamówienia na stronie internetowej zamawiającego. Każdy z wykonawców działających na właściwym rynku w myśl zasady uczciwej konkurencji powinien otrzymać te same informacje w tym samym czasie[279]. Zasada równego traktowania wykonawców stanowi dyrektywę, obligującą zamawiającego na każdym etapie postępowania do traktowania wykonawców znajdujących się w takiej samej sytuacji w tożsamy sposób[280] – bez stosowania dodatkowych przywilejów czy też środków dyskryminujących niektórych wykonawców[281].

Zasada bezstronności stanowi w istocie rozwinięcie zasady równości, bez której reguły uczciwej konkurencji byłyby martwe. Bezstronność w postępowaniu jest wymagana od urzędników i innych osób działających po stronie zamawiającego podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (członkowie komisji przetargowej, osoby

[277] Wyrok KIO z 24 marca 2023 r., KIO 636/23, LEX nr 3517016; wyrok KIO z 8 maja 2019 r., KIO 744/19, LEX nr 2689043; wyrok KIO z 18 kwietnia 2023 r., KIO 844/23, LEX nr 3562542; wyrok KIO z 16 sierpnia 2019 r., KIO 1500/19, LEX nr 2737739.

[278] Wyrok KIO z 28 marca 2023 r., KIO 704/23, LEX nr 3529818; wyrok KIO z 28 stycznia 2021 r., KIO 8/21, LEX nr 3118669; wyrok KIO z 14 czerwca 2021 r., KIO 1125/21, LEX nr 3197929.

[279] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 157; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 17; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 158 i n.; wyrok KIO z 13 marca 2023 r., KIO 512/23, LEX nr 3511212; wyrok TS z 4 maja 2017 r., C-387/14, Przedstawianie w postępowaniu o zamówienie publiczne w ramach uzupełniania dokumentów nowych dokumentów oraz uznawanie doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum, ZOTSiS 2017, nr 5, poz. I-338.

[280] Wyrok KIO z 30 marca 2023 r., KIO 720/23, LEX nr 3529834; wyrok KIO z 13 marca 2020 r., KIO 465/20, LEX nr 2946276.

[281] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 155; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 16; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych...*, s. 154 i n.

wyznaczone do przeprowadzenia postępowania, pełnomocnicy, biegli)[282]. Zgodnie z jej treścią w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego czynności powinny być podejmowane wyłącznie przez osoby bezstronne i kierujące się obiektywizmem. Osoby działające w imieniu zamawiającego nie mogą mieć żadnych relacji faktycznych lub prawnych wpływających na ich stosunek do wykonawców, którzy złożyli oferty. W myśl tej zasady niedopuszczalne są sytuacje konfliktu interesów. Dla zagwarantowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego bezstronności ustawodawca wprowadził obowiązek złożenia przez osoby działające w postępowaniu (członków komisji przetargowej, biegłych, pracowników zamawiającego wyznaczonych do realizacji zamówienia lub innych osób mogących mieć wpływ na wynik postępowania, pełnomocników) oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej, potwierdzającego brak okoliczności świadczących o konflikcie interesów (art. 56 Pzp). Jeżeli oświadczenie złożone przez konkretną osobę wskazuje na zaistnienie konfliktu interesów, podlega ona wyłączeniu od dalszych prac w postępowaniu. Kolejną gwarancją bezstronności jest art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp, nakazujący wykluczenie wykonawcy, jeżeli doszło do konfliktu interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 Pzp[283], a jego usunięcie w inny sposób jest niemożliwe. Zasada bezstronności i obiektywizmu wywiera ogromny wpływ na prawidłowość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż tylko obiektywne, bezstronne i rzetelne przeprowadzenie postępowania pozwala wybrać wykonawcę, dającego rękojmię należytego wykonana zamówienia publicznego.

Prawidłowy przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego uzależniony jest od prawidłowej realizacji postulatów wynikających z zasady przejrzystości w postępowaniu. Zasada ta ma szersze zastosowanie na gruncie przepisów krajowych, gdyż dyrektywa nakłada na zamawiających jedynie obowiązek publikowania właściwych ogłoszeń. Przepisy krajowe nakazują zaś umieszczanie dokumentów zamówienia (ich jawnych części) na stronie internetowej postępowania (np. art. 133 ust. 1 Pzp). Nakaz prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady przejrzystości realizuje się w takim działaniu zamawiającego, umożliwiającym wszystkim zainteresowanym podmiotom dokonanie weryfikacji prawidłowości jego działania w każdym stadium postępowania, np. poprzez

[282] R. Szostak, *Zasady prawa…*, s. 13. Tenże, *O niektórych rozwiązaniach organizacyjnych z zakresu zamówień publicznych*, RPEiS 2023, nr 1, s. 114–116.

[283] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 162–163; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 101–102.

rzetelne prowadzenie protokołu postępowania, publikowanie właściwych ogłoszeń czy też dokumentów zamówienia. Wszystkie warunki zamówienia powinny być określone przez zamawiającego w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny[284]. Zamawiający musi podejmować swoje decyzje w oparciu o literalne brzmienie dokumentacji zamówienia, postępując zgodnie z określonymi przez siebie na etapie wszczęcia postępowania zasadami[285]. Wymogi stawiane przez niego w dokumentacji zamówienia (warunki udziału w postępowaniu, kryteria oceny ofert) winny być sporządzone tak, aby ich treść była zrozumiała dla profesjonalistów działających na właściwym rynku[286]. W oparciu o zasadę przejrzystości dokonywana jest ocena postępowania zamawiającego, który powinien działać w sposób czytelny i zrozumiały, aby w konkretnym postępowaniu zachowana została właściwa ścieżka audytu[287]. Jednym z przykładów materializacji zasady przejrzystości jest obowiązek zamawiającego do udzielania wyjaśnień treści SWZ – każdy z wykonawców działających na rynku ma prawo do uzyskania od zamawiającego wiążącej wykładni co do treści dokumentów zamówienia.

Z kolei zasada proporcjonalności zapobiega w szczególności nadmiernej formalizacji postępowania. Zamawiający, kształtując warunki postępowania, powinien postępować w taki sposób, aby wyważyć dwa często trudne do pogodzenia interesy: zamawiającego oraz wykonawcy. Gwarancją dla takiego działania jest zasada proporcjonalności – zaliczana w doktrynie do pryncypiów prawniczego rozumowania w sytuacjach konfliktu wartości (dóbr i interesów)[288]. W swoim orzecznictwie TSUE daje wskazówki, jak rozumieć zasadę proporcjonalności, a mianowicie zamawiający zobowiązany jest dokonać doboru środków

---

[284] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 98; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 99.

[285] Wyrok TS z 17 czerwca 2021 r., C-23/20, Simonsen & Weel A/S przeciwko Region NordJylland og Region Syddanmark, LEX nr 3187774.

[286] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Charakter specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako instrumentu gwarantującego przestrzeganie zasady przejrzystości*, PZP. Kwartalnik 2018, nr 1, s. 31; wyrok TS z 2 czerwca 2016 r., C-27/15, Pippo Pizzo v. CRGT SRL, ZOTSiS 2016, nr 6, poz. I-404; wyrok TS z 2 maja 2019 r., C- 09/18, Automatyczne wykluczenie oferenta, który nie wskazał oddzielnie w ofercie kosztów pracy, bez możliwości uzupełnienia braków, LEX nr 2651208; wyrok TS z 7 października 2004 r., C-247/02, Najniższa cena jako jedyne kryterium oceny ofert w prawie krajowym, ZOTSiS 2004, nr 10A, poz. I-9215; wyrok SO w Szczecinie z 2 września 2014 r., VIII Ga 432/13, https://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/content/$N/155515000004027_VIII_Ga_000423_2013_Uz_2014-02-10_001 (dostęp: 5.02.2024 r.).

[287] S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*, vol. 1, London 2014, s. 168–170; wyrok KIO z 4 kwietnia 2017 r., KIO 554/17, LEX nr 2281313.

[288] C. Żuławska, *Zasady prawa*…, s. 41.

niezbędnych do zagwarantowania zamawiającemu realizacji zakładanego celu[289]. W doktrynie i orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, jaki jest podstawowy cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a mianowicie wybór rzetelnego wykonawcy, dającego rękojmię wykonania przedmiotu zamówienia w sposób należyty, zaspokajając tym samym uzasadnione potrzeby zamawiającego[290]. Realizacja zasady proporcjonalności ma swoje odzwierciedlenie w proporcjonalnych warunkach udziału w postępowaniu[291], opisie przedmiotu zamówienia czy też w kryteriach oceny ofert. Podczas oceny, czy sprecyzowane przez zamawiającego warunki zamówienia są w danym przypadku proporcjonalne, należy odpowiedzieć na cztery podstawowe pytania: a) czy zostały one określone w sposób niedyskryminujący, b) czy są uzasadnione interesem publicznym i potrzebami, które to konkretne zamówienie ma zaspokoić, c) czy są odpowiednie dla zapewnienia należytej realizacji celu, któremu służy dane zamówienie, d) czy wymagania zamawiającego nie są nadmiarowe względem celu, jaki ma zostać osiągnięty[292]. Zasada proporcjonalności ma dwa aspekty[293]. Po pierwsze, wpływa ona stymulująco na konkurencyjność w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż kształtując warunki zamówienia (warunki udziału w postępowaniu, opis przedmiotu zamówienia czy ekwiwalentne warunki zamówienia), zamawiający otwiera dane postępowanie na konkurencyjność. Po drugie, pozwala wybrać

[289] Wyrok TS z 16 grudnia 2008 r., C-213/07, Dodatkowe – poza kryteriami zawodowymi – przesłanki wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ZOTSiS 2008, nr 12B, poz. I-9999; wyrok TS z 22 października 2015 r., C-425/14, Dopuszczalność wykluczenia z udziału w postępowaniu przetargowym z powodu braku oświadczenia o przyjęciu porozumienia o zgodności z prawem dotyczącego zwalczania działalności przestępczej, ZOTSiS 2015, nr 10, poz. I-721; wyrok TS z 28 lutego 2018 r., C-523/16, MA.T.I. SUD SpA v. Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR), ZOTSiSPI 2018, nr 2, poz. I-122; wyrok KIO z 6 lipca 2020 r., KIO 927/20, LEX nr 3043807.

[290] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych...*, s. 98; A. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el art. 17.

[291] Wyrok KIO z 8 września 2021 r., KIO 2173/21, LEX nr 3306138; wyrok KIO z 2 maja 2023 r., KIO 1087/23, LEX nr 3584955; wyrok KIO z 20 września 2021 r., KIO 2450/21, LEX nr 3345275; wyrok TS z 27 października 2005 r., C-234/03, Contse S.A., Vivisol srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (INGESA), ZOTSiS 2005, nr 10B, poz. I-9315.

[292] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 157–158; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 157.

[293] Wyrok TS z 9 września 2022 r., T-52/16, Credit Mutuel Arkea przeciwko Europejskiemu Bankowi Centralnemu (EBC), LEX nr 3399903.

wykonawcę gwarantującego należyte wykonanie zamówienia[294]. Zamawiający ma obowiązek kierować się zasadą proporcjonalności nie tylko na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale także podczas realizacji umowy.

Zasada efektywności awansowała do reguł naczelnych. Prawodawca europejski w motywie (2) preambuły do dyrektywy ogólnej wskazał na konieczność zwiększenia efektywności wydatków publicznych. Odwołania do zasady efektywności pojawiają się także w motywach (90), (92) i (121) preambuły do dyrektywy ogólnej, a także w art. 67 tej dyrektywy. W polskim systemie prawa przed wejściem w życie prawa zamówień publicznych w styczniu 2021 roku, zasadę efektywności wywodzono z treści art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy o finansach publicznych. Przepis ten określał ramy dla działania podmiotów z sektora finansów publicznych, przesądzając, że mają one działać w taki sposób, aby uzyskiwać najlepsze efekty z danych nakładów[295], oraz dobierać takie metody i środki, aby pomagały one w sposób optymalny służyć osiąganiu celów[296]. W oparciu o treść art. 17 ust. 1 Pzp zasada efektywności została awansowana do zasady prawa zamówień publicznych. Zasadą tą zamawiający powinien się kierować na każdym etapie postępowania – od dnia podjęcia decyzji o potrzebie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego do momentu zawarcia umowy w sprawie zamówienia, a także podczas jej realizacji. W myśl art. 17 ust. 1 Pzp zamawiający zobowiązany jest udzielić zamówienia w taki sposób, aby zapewnić, po pierwsze, najlepszą jakość usług, dostaw czy robót budowlanych, uzasadnioną charakterem konkretnego zamówienia, przy użyciu środków, jakie w konkretnym przypadku może on przeznaczyć na realizację tego konkretnego zamówienia[297]. Po drugie, zamawiający powinien dążyć do uzyskania najlepszych efektów zamówienia, przy czym nie może się kierować jedynie kosztem czy ceną, ale także koniecznością uzyskania dodatkowych wyników, do których należy zaliczyć

[294] Wyrok KIO z 17 czerwca 2020 r., KIO 558/20, LEX nr 3027546; wyrok KIO z 18 kwietnia 2023 r., KIO 844/23, LEX nr 3562542.

[295] E. Kowalczyk, [w:] A. Mikos-Sitek (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Legalis/el 2023, art. 44; M. Cilak, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, LEX/el. 2021, art. 44; K. Kleszczewski, [w:] H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy*, LEX/el 2014, art. 44; M. Gazda, *O procesie racjonalizacji wydatków publicznych*, RPEiS 2016, nr 1, s. 174–175.

[296] Zasada efektywności stanowi narzędzie do realizacji zasady *best value for money*. Por. E. Lotko, *Zasada efektywności a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych*, PUG 2021, nr 11, s. 41; S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement…*, s. 18–19.

[297] Wyrok KIO z 3 października 2022 r., KIO 2430/22, LEX nr 3418792; wyrok KIO z 28 kwietnia 2023 r., KIO 1068/23, LEX nr 3584943.

efekty społeczne, środowiskowe czy gospodarcze – jeżeli ich osiągnięcie jest możliwe podczas realizacji konkretnego zamówienia. W przypadku zamówienia na wybór menedżera, istotne mogą być te wszystkie trzy efekty, menedżer bowiem, zarządzając podmiotem, powinien mieć na względzie, by jego działania przynosiły korzyść lokalnej społeczności (aktywizacja zatrudnienia, lepsza oferta w zakresie świadczeń medycznych czy kulturalnych), środowisku (obniżanie emisji niekorzystnych czynników środowiskowych, hałasu) oraz gospodarce (poprawa wyników ekonomicznych i finansowych podmiotu). Z uwagi na zasadę efektywności zamawiający przy określaniu warunków zamówienia (kryteria oceny ofert, projektowane postanowienia umowne) powinien ukształtować je tak, aby wybrany menedżer dawał gwarancję realizacji tej zasady podczas wykonywania umowy[298].

Zasadzie efektywności przedstawiciele doktryny nadają charakter tzw. normy programowej[299]. Narzędziami mającymi służyć zamawiającemu do zwiększenia efektywności w konkretnym postępowaniu są: analiza jego potrzeb i wymagań (art. 83 Pzp)[300], wstępne konsultacje rynkowe (art. 84 Pzp), prawidłowo opracowany opis przedmiotu zamówienia (art. 99 Pzp), przemyślane warunki udziału w postępowaniu (art. 112 Pzp), adekwatne do przedmiotu zamówienia kryteria oceny ofert (art. 239–248 Pzp), wyważone postanowienia przyszłej umowy o zamówienie publiczne, pozwalające zachować ekwiwalentność świadczeń stron (art. 433, 436 i 439 Pzp), obowiązek współdziałania zamawiającego z wykonawcą (art. 431 Pzp) oraz konieczność dokonania ewaluacji po zakończeniu realizacji umowy (art. 446 Pzp). Prawidłowe skorzystanie przez zamawiającego z narzędzi wskazanych w prawie zamówień publicznych powinno prowadzić do udzielenia zamówienia publicznego w sposób gwarantujący najlepszy stosunek ceny lub kosztu do jakości, oraz taką realizację przedmiotu zamówienia, która jak najlepiej urzeczywistni potrzebę zamawiającego i cel danego zamówienia[301].

---

[298] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 158; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 158 i n.

[299] Według M. Kani normy programowe wiążą adresatów poprzez określenie pożądanych do osiągnięcia przez nich efektów podejmowanych działań. Ze względu na strukturę tych norm podmiot zobowiązany powinien działać w taki sposób, aby jak najlepiej realizować zakładany cel poprzez zachowanie wynikające z powszechnie obowiązujących regulacji prawnych oraz okoliczności faktycznych. Por. M. Kania, *Zasada efektywności w nowym Prawie zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 1, s. 7.

[300] M. Stręciwilk, *Analiza potrzeb i wymagań w przygotowaniu zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 4, s. 48–49.

[301] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 100; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el art. 17.

Zasada jawności stanowi w istocie wyraz ogólnej jawności życia publicznego, stosownie do maksymy, że wszystkie sprawy publiczne są jawne. Tylko jawność postępowania, wyrażająca się w konieczności opublikowania właściwych ogłoszeń[302] (ogłoszenie o zamówieniu, ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości *ex-ante*, ogłoszenie o udzieleniu zamówienia, ogłoszenie o wykonaniu umowy) oraz dokumentacji zamówienia, dostępie do dokumentów zamówienia (ofert wykonawców od dnia ich złożenia lub pozostałych dokumentów stanowiących załącznik do protokołu postępowania od dnia wyboru oferty najkorzystniejszej) czy też w konieczności prawidłowego dokumentowania przebiegu postępowania, gwarantuje wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego prawo kontroli prawidłowości przebiegu czynności w postępowaniu[303]. Jawność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umożliwia wykonawcom skuteczną weryfikację prawidłowości działań zamawiającego, dając podstawę do przeprowadzenia kontroli przez zainteresowanych uczestników rynku w drodze procedury odwoławczej czy też przez uprawnione organy[304]. Zasada jawności przejawia się nie tylko podczas postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w postaci obowiązku zamawiającego udostępniania protokołu z postępowania wraz z załącznikami wykonawcom, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ale także po jego zakończeniu – w możliwości pozyskania dokumentacji postępowania, umowy oraz dokumentów dotyczących realizacji umowy w oparciu o treść ustawy o dostępie do informacji publicznej. Zasada jawności stanowi zasadę konstytucyjną wyrażoną w art. 61 ust. 1 Konstytucji RP[305]. Podstawa normatywna zasady jawności wyrażona w art. 18 ust. 1 Pzp stanowi *lex specialis* względem przepisów ustawy o udostępnianiu informacji publicznej, obejmującej swoim zakresem czynności zamawiających w zakresie wydatkowania środków publicznych. Uwzględnienie w Pzp zasady

---

[302] H. Nowicki, *Zasady udzielania zamówień w Prawie zamówień publicznych*, [w:] J. Sadowy (red.), *System prawa zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 106–107, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0016/24703/system_zamowien_publicznych_w_polsce.pdf (dostęp: 5.02.2024 r.); A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 18, LEX.

[303] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 164; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 18.

[304] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 92; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 18; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 161 i n.

[305] M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 161 i n.; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 164 i n.

jawności wskazuje na jej wagę dla prawa zamówień publicznych. Przepisy prawa zamówień publicznych oraz ustawy o dostępie do informacji publicznej zobowiązują zamawiającego do przekazania wszystkim zainteresowanym podmiotom postępowania dokumentów – jawnych i opublikowanych na stronie internetowej zamawiającego. Zasada jawności nie jest jednak zasadą bezwzględną, w niektórych przypadkach ulega ona bowiem ograniczeniom. Do ograniczeń zasady jawności należy zaliczyć: informacje skutecznie zastrzeżone przez wykonawców jako tajemnica przedsiębiorstwa, dane osobowe w przypadku konieczności ochrony prywatności, a także w przypadkach określonych w innych ustawach (np. stosowne klauzule nadawane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych)[306].

Doniosłe praktycznie wyłączenie jawności następuje na podstawie art. 18 ust. 3 Pzp stanowiącym, że zamawiający nie udostępnia informacji zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa. Dla zachowania w poufności informacji, którym wykonawca przypisuje walor tajemnicy przedsiębiorstwa, wymagane jest podjęcie przez niego właściwych działań mających na celu ograniczenie dostępu do tych informacji podmiotom trzecim. W myśl przywołanego przepisu wykonawca zobowiązany jest wraz z informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa przekazać zamawiającemu zastrzeżenie, że nie mogą one być udostępniane podmiotom trzecim, ze względu na ich szczególny charakter[307]. Zastrzegając konkretne informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa, wykonawca zobligowany jest wykazać ziszczenie się wszystkich przesłanek warunkujących uznanie, że dana informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa[308], wskazanych w art. 11 ust. 2 uznk[309]. Niedochowanie obowiązków wyrażonych w art. 18 ust. 3 Pzp skutkuje obowiązkiem odtajnienia informacji przedstawionych przez wykonawcę, co wynika z konieczności ścisłej wykładni wyjątków –

[306] Zamawiający może nie ujawniać informacji, które mają dla niego szczególne znaczenie, np. informacji dotyczących systemów bezpieczeństwa, zabezpieczeń i planów ochrony siedziby zamawiającego. Niekiedy zamawiający mają obowiązek zachowania w poufności pewnych informacji, zaś ich ujawnienie możliwe jest jedynie po dokonaniu czynności zobowiązujących potencjalnych wykonawców do zachowania w poufności przekazanych danych, np. informacji dotyczących infrastruktury krytycznej (plany elektrowni).

[307] Wyrok KIO z 7 czerwca 2023 r., KIO 1463/23, LEX nr 3581886; wyrok KIO z 15 grudnia 2023 r., KIO 3536/2023, LEX nr 3652717; wyrok KIO z 15 maja 2023 r., KIO 1195/23, LEX nr 3581883.

[308] Wyrok KIO z 21 lutego 2023 r., KIO 313/23, LEX nr 3505568; wyrok KIO z 6 marca 2023 r., KIO 448/23, LEX nr 3505605; wyrok SO we Wrocławiu z 7 kwietnia 2015 r., X Ga 57/15.

[309] Szczegółowe rozważania w zakresie przesłanek zawartych w art. 11 ust. 2 uznk zawarte zostały w podrozdziale 4.3. pracy.

zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego powinien przede wszystkim dążyć do zachowania jawności w postępowaniu[310]. Ograniczenie jawności zostaje dopuszczone przez ustawodawcę w szczególnych przypadkach, a co za tym idzie – wyjątki w tym zakresie należy interpretować w sposób ścisły: dla zachowania informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa niezbędne jest udowodnienie przez wykonawcę, że posiada ona właściwy walor[311]. To na wykonawcy ciąży inicjatywa dowodowa w tym zakresie. Jego zaniechanie w przedmiocie udowodnienia tych okoliczności skutkuje ujawnieniem wszystkich przedstawionych w postępowaniu informacji i dokumentów[312]. Do ograniczenia zasady jawności dochodzi również w związku z koniecznością ochrony danych osobowych w przypadku udzielenia zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 1 lit. b Pzp oraz ochrony informacji o wynagrodzeniu, gdy zamówienie zostaje udzielone z wolnej ręki w oparciu o treść art. 214 ust. 1 pkt 2 Pzp, z tym zastrzeżeniem, że zamówienia te stanowią działalność o charakterze twórczym[313]. W trakcie postępowania zamawiający zobowiązany jest także do poszanowania zasad ochrony danych osobowych. Udostępniając informacje z postępowania dotyczące wyroków skazujących członków organów zarządzających lub nadzorczych, powinien działać z poszanowaniem praw osób fizycznych do ochrony tych danych przed ujawnieniem. Dostęp do takich informacji możliwy jest jedynie w celu wyegzekwowania uzasadnionych praw wykonawców w drodze środków ochrony prawnej.

Zasada pisemności zapewnia niezbędną osłonę dowodową i usprawnia komunikację w postepowaniu. Zgodnie art. 7 pkt 16 Pzp przez pisemność postępowania należy rozumieć „sposób wyrażenia informacji przy użyciu wyrazów, cyfr lub innych znaków pisarskich, które można odczytać i powielić, w tym przekazać za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej". Pisemność postępowania nie może być rozumiana jako konieczność przekazywania wszystkich dokumentów, oświadczeń i informacji w postępowaniu w formie pisemnej wyrażonej w art. 78 KC, gdyż ze względu na obligatoryjną elektronizację

[310] Wyrok TS z 17 listopada 2022 r., C-54/21, Publikowanie informacji przekazywanych przez oferentów instytucjom zamawiającym. Koncepcja opracowania projektów, LEX nr 3431548; wyrok KIO z 20 kwietnia 2023 r., KIO 869/23, LEX nr 3562565.

[311] Wyrok TS z 7 września 2021 r., C-927/19, UAB „Klaipėdos Regiono Atliekų Tvarkymo Centras" przeciwko UAB „Ecoservice Klaipėda"i in., LEX nr 3216612; wyrok KIO z 14 marca 2023 r., KIO 567/23, LEX nr 3511227.

[312] Wyrok KIO z 27 marca 2023 r., KIO 674/23, LEX nr 3529790.

[313] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 165; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 165 i n.

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dokumenty, oświadczenia i pisma w postępowaniu przekazywane są w formie elektronicznej (art. 78^1 KC)[314]. Zasada pisemności ma zastosowanie do wszystkich czynności w postępowaniu, a nie tylko do komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą. W celu realizacji tej zasady zamawiający powinien w sposób należyty dokumentować wszelkie czynności i działania podejmowane w postępowaniu, poprzez prowadzenie z należytą starannością protokołu postępowania[315]. Forma pisemna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest, co do zasady, zastrzeżona dla celów dowodowych (*ad probationem*) – oznacza to, że umożliwia kontrolę sposobu postępowania zamawiającego. W niektórych przypadkach forma pisemna (elektroniczna) zastrzeżona jest pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), np. dla złożenia oferty, wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu czy też wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Niezachowanie właściwej formy skutkuje nieważnością czynności prawnej, co w przypadku oferty czy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu będzie prowadziło do odrzucenia oferty wykonawcy w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp lub wniosku na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 4 Pzp. Komunikacja ustna pomiędzy wykonawcą a zamawiającym dopuszczalna jest w kilku przypadkach – m.in. podczas negocjacji lub dialogu[316].

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest co do zasady w języku polskim (por. art. 20 ust. 2 Pzp). Obowiązek ten jest pochodną art. 27 Konstytucji oraz art. 4 i 5 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim. Na podstawie tych regulacji zamawiający musi w języku polskim sporządzić dokumentację zamówienia, a także udzielać wszelkich informacji w postępowaniu. Artykuł 20 ust. 2 Pzp ma charakter bezwzględny, co świadczy o konieczności sporządzenia dokumentów w języku polskim nie tylko przez zamawiającego, ale także przez wykonawców[317]. Zamieszczanie zasady języka polskiego w przepisach prawa zamówień publicznych, w przypadku gdy wynika to z innych

---

[314] K. Tomaszewska, *Zagadnienie pełnej elektronizacji zamówień publicznych – wybrane aspekty*, PUG 2022, nr 1, s. 40.

[315] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 173; H. Nowicki, *Zasady udzielania zamówień…*, s. 108–109.

[316] A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 117; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 20, LEX.

[317] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 173–174; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 20.

powszechnie obowiązujących przepisów prawa, w pierwszym odczuciu wydaje się zbędne, jednak szersza analiza tego przepisu prowadzi do wniosku, że dyspozycja art. 20 ust. 2 Pzp nie jest kierowana jedynie do zamawiającego, ale także do wykonawców. Wykonawcy mający siedzibę poza granicami Polski nie są zobowiązani do stosowania innych aktów normatywnych obowiązujących na terenie Rzeczypospolitej, dlatego też obligatoryjne posługiwanie się językiem polskim powinno wynikać z aktu prawnego, regulującego sytuację prawną tych podmiotów w postępowaniu, ograniczając ich swobodę w decydowaniu o języku składanych dokumentów[318]. W szczególnie uzasadnionych przypadkach zamawiający może dopuścić złożenie niektórych dokumentów w języku innym niż polski, niemniej może to mieć zastosowanie jedynie w czasie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku innych czynności, np. w postępowaniu odwoławczym lub skargowym, zasada języka polskiego jest obligatoryjna.

Na koniec należy zwrócić uwagę na zasadę prymatu trybów przetargowych. W obecnie obowiązującym prawie zamówień publicznych nie została ona wyrażona w tak jednoznaczny sposób jak w Pzp2004, wynika to najprawdopodobniej z zastosowania nowych trybów (nowej nomenklatury) dla zamówień o mniejszej wartości (tryb podstawowy). Zasadę tę można jednak wywieść z treści art. 129 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym „zamawiający może udzielić zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego, a w pozostałych trybach zamawiający może udzielić zamówienia w przypadkach określonych w ustawie". Postulat ten rozciąga się także na tryb podstawowy, którego zastosowanie, pomimo etapu negocjacyjnego (wariant drugi i trzeci), nie wymaga wykazania przesłanek. Tryby przetargowe (przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, tryb podstawowy) są postępowaniami konkurencyjnymi, a ich zastosowanie nie jest obwarowane koniecznością wykazania spełnienia się jakichkolwiek przesłanek. W przypadku pozostałych trybów zamawiający powinien przed podjęciem decyzji ocenić, czy przesłanki zastosowania danego trybu się ziściły. Zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości czy proporcjonalności nakładają na zamawiającego obowiązek starannego poinformowania uczestników rynku o podstawach jego decyzji w zakresie zastosowania trybów innych niż przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony, a także tryb podstawowy[319]. Decyzja

[318] H. Nowicki, *Zasady udzielania zamówień…*, s. 110–111.

[319] Wyrok KIO z 22 marca 2022 r., KIO 632/22, LEX nr 3406130; wyrok KIO z 17 maja 2021 r., KIO 1153/21, LEX nr 3231000.

zamawiającego co do zastosowania trybów niekonkurencyjnych podlega kontroli wykonawców, legitymujących się prawem do wniesienia odwołania od tej decyzji, a w przypadkach skrajnych zaniechań – również prawo do wystąpienia o unieważnienie umowy o zamówienie publiczne w oparciu o treść art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp[320].

5. Procedura wyboru menedżera w zarysie

Zawarcie kontraktu menedżerskiego w sferze publicznej wymaga przestrzegania Pzp. W sektorze publicznym umowa o zarządzanie została unormowana w rozproszeniu, w szczególności liczą się przepisy kilku ustaw: zwłaszcza w ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, ustawy o działalności kulturalnej oraz w ustawie o zasadach kształtowania wynagrodzeń, gdzie kompetencje w zakresie szczegółowych uregulowań umów o zarządzanie powierzono organowi nadzorczemu, np. radzie nadzorczej. W żadnym z tych aktów prawnych nie uregulowano jednak sposobu wyboru menedżera[321]. Sposób wyboru menedżera został określony jedynie w przypadku kierownika podmiotu leczniczego niebędącego

[320] R. Szostak, *Podstawy unieważnienia umowy o zamówienie publiczne*, [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, t. 2, *Perspektywa prywatnoprawna*, Warszawa 2022, s. 757–758; Ż. Urbaniak, *Charakter żądań odwoławczych*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2, s. 81–82.

[321] Sposób wyboru menedżera został określony jedynie w przypadku kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą. W obecnym stanie prawnym przepisy właściwych ustaw, z wyjątkiem art. 49 ust. 8 udl, które regulują powoływanie menedżerów zarządzających podmiotami publicznymi, nie zawierają wyłączenia dla stosowania Pzp, zaś niektóre akty prawne wręcz stanowią o konieczności stosowania tej ustawy (np. udk). W odniesieniu do spółek kapitałowych obowiązują nowe unormowania z 2016 r. art. 201^1 oraz 368^1 KSH. Na mocy obu tych przepisów powołanie członka zarządu przez radę nadzorczą może być poprzedzone postępowaniem kwalifikacyjnym – konkursem.

W oparciu o delegację ustawową wynikającą z treści art. 49 ust. 8 udl wydane zostało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 lutego 2012 r. w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą, które określa zasady dla wyboru kierownika podmiotu leczniczego. Rozporządzenie to ma jednak zastosowanie jedynie do podmiotów niebędących. przedsiębiorcami, a co za tym idzie – w przypadku podmiotów leczniczych zorganizowanych w formie spółek kapitałowych zastosowanie będą miały zasady ogólne.

Przepisy ustawy o zasadach zarządzanie mieniem państwowym nie wyłączają zastosowania prawa zamówień publicznych do czynności wyboru członków organu zarządzającego spółki z udziałem Skarbu Państwa. W myśl art. 18 ust. 1 uzmp wybór członków organów zarządzających następuje po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego. Wybór członka organu zarządzającego powinien zostać przeprowadzony w trybach wynikających z przepisów odrębnych, np. prawa zamówień publicznych, z uwzględnieniem wymagań dla kandydatów wskazanych w art. 18, 22 i 23 tejże ustawy. W ustawie o gospodarce komunalnej, która reguluje zagadnienia powoływania członków organów zarządzających spółkami komunalnymi, odwołano się do przepisów o zasadach gospodarowania mieniem państwowym.

przedsiębiorcą[322]. Zasady wyboru kandydata nie zostały także uregulowane w kodeksie spółek handlowych, co daje podstawę do stwierdzenia, że akcjonariusze w przypadku spółki akcyjnej bądź wspólnicy w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogą w uchwale kształtować w sposób swobodny warunki prowadzonego postępowania kwalifikacyjnego. Jeżeli prawo zamówień publicznych będzie miało zastosowanie do powołania członków zarządu, np. w przypadku spółek z udziałem Skarbu Państwa (państwowych lub samorządowych osób prawnych)[323], to właściwa uchwała powinna obejmować wskazanie konkretnych przepisów, jakie podczas prowadzenia konkursu (postępowania kwalifikacyjnego) będzie zobowiązana zastosować rada nadzorcza[324]. Co więcej, nawet gdyby uchwała ta nie obligowała rady nadzorczej do zastosowania trybów wynikających z przepisów prawa zamówień publicznych, to nie będzie ona mogła odstąpić od zastosowania właściwych przepisów ze względu na zakres przedmiotowy i podmiotowy prawa zamówień publicznych oraz zasadę powszechności. Historycznie na gruncie uchylonego już art. 19a ust. 4 ustawy o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników przyjęte zostały w oparciu o delegację ustawową dwa rozporządzenia Rady Ministrów, określające zasady postępowań kwalifikacyjnych[325], jednak w obecnym stanie prawnych zaniechano takiego rozwiązania.

---

[322] W oparciu o delegację ustawową wynikającą z treści art. 49 ust. 8 udl wydane zostało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 lutego 2012 r. w sprawie sposobu przeprowadzania konkursu na niektóre stanowiska kierownicze w podmiocie leczniczym niebędącym przedsiębiorcą, które określa zasady dla wyboru kierownika podmiotu leczniczego. Rozporządzenie to ma jednak zastosowanie jedynie do podmiotów niebędących. przedsiębiorcami, a co za tym idzie – w przypadku podmiotów leczniczych zorganizowanych w formie spółek kapitałowych zastosowanie będą miały zasady ogólne.

[323] Pzp ze względu na pozycję dominującą Skarbu Państwa powinno mieć zastosowanie w szczególności do takich spółek jak: Polska Grupa Energetyczna SA; PKN Orlen (49,9% akcji przysługuje SP bezpośrednio oraz prawo powoływania dodatkowego członka zarządu – przesądza to o pozycji dominującej SP), ENEA S.A. PKP S.A., PKP PLK S.A, PPL LOT S.A.

[324] Na konieczność stosowania właściwych procedur wynikających z przepisów wskazuje również opracowanie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, „Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa" z września 2017 r., gdzie wskazano, że wybór członków organu zarządzającego musi się odbywać w sposób profesjonalny, rzetelny, przejrzysty i efektywny (s. 2). W pkt III opracowania (s. 16) mowa jest o konieczności stosowania powszechnie obowiązujących przepisów prawa, https://mf-arch2.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=8726fa3a-17a1-45a3-bf3c-fa4e490ac41b&groupId=764034 (dostęp: 30.05.2023 r.).

[325] Pierwsze to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 1997 r. w sprawie trybu przeprowadzania konkursu w celu wyłonienia osoby, której będzie zlecone sprawowanie zarządu w spółce (Dz.U. z 1997 r., Nr 110, poz. 719 ze zm.), zastąpione Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 18 marca 2003 r. w sprawie przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych. W oparciu o drugie rozporządzenie przeprowadzone zostało np. postępowanie kwalifikacyjne na stanowisko prezesa zarządu spółki Polskie LNG S.A. z siedzibą w Świnoujściu, https://www.gaz-

Biorąc pod uwagę charakter podmiotów, dla których ustawy szczególne przewidują możliwość zawarcia cywilnoprawnej umowy o zarządzanie, zastosowanie ma ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Dotyczy to takich kategorii podmiotów jak: państwowe osoby prawne, spółki, których jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa lub inne państwowe osoby prawne, oraz spółki realizujące misję publiczną (m.in. z sektora energetycznego, transportowego, wodno-kanalizacyjnego, pocztowego). Definicję legalną państwowej osoby prawnej ulokowano w art. 3 uzmp. Pierwszy sposób dla określenia katalogu państwowych osób prawnych to określenie cech niezbędnych dla ich kwalifikacji, drugi zaś sposób to wyliczenie konkretnych podmiotów uznawanych przez ustawodawcę za państwowe osoby prawne. W pkt od 2 do 32 dyspozycji art. 3 uzmp wymieniono konkretne podmioty, kwalifikowane przez ustawodawcę do kategorii państwowych osób prawnych. W myśl art. 3 ust. 1 pkt 1 uzmp dla uznania podmiotu za państwową osobą prawną niezbędne jest wypełnienie przez ten podmiot trzech przesłanek. Po pierwsze – podmiot ten posiada osobowość prawną, po drugie – został utworzony w drodze ustawy lub na podstawie ustawy lub w wykonaniu ustawy przez organ administracji rządowej. Trzecia przesłanka dotyczy celu, w jakim powoływana jest jednostka, czyli realizacja zadań publicznych[326]. Dla uznania jednostki organizacyjnej za państwową

system.pl/fileadmin/centrum_prasowe/Aktualnosci/ogloszenie_prezes_polskielng_062017.pdf (dostęp: 12.06.2023 r.).

[326] Zadania publiczne realizuje się dla dobra wspólnego – ogółu społeczeństwa, za które odpowiedzialność ponoszą organy administracji rządowej i samorządu terytorialnego oraz inne organy państwowe. Do zadań publicznych należy zaliczyć czynności, w których można zauważyć emanację obowiązku ciążącego na danym organie publicznym. Zadania publiczne mają służyć realizacji podstawowych publicznych praw podmiotowych obywateli, za które państwo ponosi odpowiedzialność. W doktrynie wskazuje się także, że w przypadku „wszystkich zadań publicznych wykonywanych przez działające w imieniu państwa organy, jednostki samorządu terytorialnego i inne podmioty, można zaryzykować stwierdzenie, że celem tych działań jest podniesienie poziomu życia wszystkich mieszkańców Polski przez pomnażanie korzyści wspólnych i indywidualnych, tak materialnych, jak i niematerialnych, oraz zmniejszanie różnic w poziomie rozwoju cywilizacyjnego, a poprzez to ochrona i poszerzanie praw wolnościowych jednostki". Por. zwłaszcza R. Stasikowski, *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, ST 2009, nr 7–8, s. 12–13. Z zadaniami publicznymi mamy więc do czynienia, jeśli mają one na celu zaspokojenie powszechnych potrzeb obywateli i są one istotne z punktu widzenia celów i funkcji państwa. Por. wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87; wyrok NSA z 18 sierpnia 2010 r., I OSK 851/10, LEX nr 737513; wyrok NSA z 4 sierpnia 2015 r., I OSK 1638/14, LEX nr 1794753.

Zadania publiczne mogą być wykonywane też przez podmioty publiczne niemające kompetencji władczych albo wręcz przez podmioty niepubliczne. Głównym kryterium uznania danych zadań za publiczne jest okoliczność, że państwo lub samorząd terytorialny ponoszą w świetle prawa odpowiedzialność za ich realizację. Nie traktuje się jako kryterium kwalifikacji do kategorii zadań publicznych samego wykonywania zadań w ramach struktur organizacyjnych państwa lub samorządu. Por. wyrok WSA w Poznaniu z 7 sierpnia 2019 r., IV SA/Po 289/19, LEX nr 2717891, a także S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych (zarys problematyki)*, PiP 1993, nr 5, s. 4–5.

osobę prawną wymagane jest również wykazanie, że właściwe dla niej regulacje przewidują prawo do nadawania lub zmiany statutu organom administracji rządowej lub prawo do udziału w organie stanowiącym osoby prawnej przysługuje w całości Skarbowi Państwa oraz właściwe regulacje prawne przyznają w całości prawo do nadwyżki pomiędzy przychodami a kosztami jednostki organizacyjnej Skarbowi Państwa oraz w przypadku rozwiązania lub utraty bytu prawnego Skarbowi Państwa przysługuje prawo do majątku tej jednostki organizacyjnej. Zakwalifikowanie jednostki organizacyjnej do kategorii państwowych osób prawnych wymaga wykazania ziszczenia się wszystkich przesłanek wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 1 uzmp[327]. W świetle zawartego w art. 3 ust. 1 uzmp enumeratywnego katalogu podmiotów krąg osób prawnych jest stabilny. W szczególności są to: przedsiębiorstwa państwowe, państwowe instytucje kultury, instytucje gospodarki budżetowej, samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, a nawet spółki, których jedynym akcjonariuszem bądź wspólnikiem jest Skarb Państwa lub inna państwowa osoba prawna. W przypadku gdy dany podmiot zaliczany jest do kategorii państwowych osób prawnych, przepisy ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym określają szczególne wymogi dla kandydatów do organu zarządzającego. Nie przesądzają one jednak, w jaki sposób wybór osób do organów powinien zostać dokonany. Przy okazji przyjęcia ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym wprowadzono do kodeksu spółek handlowych dwa przepisy (art. 201^1 i 368^1 KSH), statuujące możliwość zamieszczenia w statucie spółki, umowie spółki lub uchwale walnego zgromadzenia szczegółowych regulacji określających sposób postępowania kwalifikacyjnego na członka organu zarządzającego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej. Analiza właściwych przepisów (m.in. ustawy o zasadach zarządzania mieniem publicznym, ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, kodeksu spółek handlowych, ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń), prowadzi do stwierdzenia, że żaden z powszechnie obowiązujących aktów prawnych nie określa trybu i zasad prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego. Daje to podstawę do uznania, że polski ustawodawca nie przewidział żadnej szczególnej procedury zmierzającej do wyboru menedżera zarządzającego państwową osobą prawną, bowiem ze względu na powszechnie obowiązujący akt rangi ustawowej w postaci prawa zamówień publicznych nie było to konieczne. Konstatując powyższe rozważania, ze względu na zasadę powszechności do angażowania menedżerów, w państwowych lub

[327] Ł. Węgrzynowski, *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz przepisy wprowadzające. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 36–37; B. Chłodzińska, [w:] F. Grzegorczyk, M. Wierzbowski (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, LEX/el 2020, art. 3.

samorządowych osobach prawnych spełniających warunki z art. 4 i art. 5 Pzp, w oparciu o umowy cywilnoprawne zastosowanie mają procedury uregulowane w prawie zamówień publicznych[328].

Przewidywane do niedawna postępowanie konkursowe według art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i niektórych uprawnieniach pracowników, rozwinięte było szczegółowo w rozporządzeniu wykonawczym[329] lecz nie spełniało powszechnych oczekiwań. Rozporządzenie wykonawcze Rady Ministrów z dnia 9 września 1997 r. w sprawie trybu przeprowadzania konkursu w celu wyłonienia osoby, której zlecone będzie sprawowanie zarządu w spółce, stanowiło podstawę prawną do wyłączenia procedur prawa zamówień publicznych do wyboru organów zarządzających spółkami. Polski ustawodawca, wprowadzając ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym, nie przewidział podobnej procedury, co pozwala uznać, że jego zamiarem było objęcie wszystkich kontraktów menedżerskich zawieranych z członkami organów zarządzających w podmiotach objętych zakresem podmiotowym prawem zamówień publicznych – procedurami tam uregulowanymi. W niektórych ustawach (jak np. ustawa o działalności kulturalnej) prawodawca dla uniknięcia wątpliwości wskazał, że do wyboru menedżera zastosowanie mają przepisy Pzp, co w świetle zasady powszechności prawa zamówień publicznych może być uznane za zbędne. Z drugiej jednak strony art. 15a ust. 1 udk usuwa wszelkie wątpliwości co do konieczności stosowania prawa zamówień publicznych podczas wyboru menedżera do zarządzania instytucją kultury[330].

Zastosowanie prawa zamówień publicznych do wyboru menedżera prowadzi do ograniczenia swobody kontraktowej. Zamówienie publiczne udzielane jest wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych, ze względu na zakaz transakcji bezpośredniej[331]. Oznacza to, że przed zawarciem umowy zamawiający zobowiązany

[328] R. Szostak, *Glosa do wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 33/05*, s. 294.

[329] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 września 1997 r. w sprawie trybu przeprowadzania konkursu w celu wyłonienia osoby, której będzie zlecone sprawowanie zarządu w spółce (Dz.U. z 1997 r., Nr 110, poz. 719 ze zm.).

[330] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o organizowaniu…*, s. 89; P. Antoniak-Tęskna, *Organizowanie i prowadzenie działalności kulturalnej…*, LEX/el, art. 15a.

[331] Tenże, *Z problematyki racjonalizacji ograniczeń swobody kontraktowej w zamówieniach publicznych, …, s. 611; Tenże, Umowy o zamówienie publiczne*…, s. 57; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 czerwca 2021 r., C-23/20, Simonsen & Weel A/S przeciwko Region Nordjylland OG Region Syddanmark, LEX nr 3187774; Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 14 lipca 2022 r., C-274/21, Epic Financial Consulting Ges. M.B.H. przeciwko Republik Österreich i Bundesbeschffung GmbH, LEX nr 3365010.

jest przeprowadzić postępowanie w trybie właściwym dla konkretnych okoliczności faktycznych. W przypadku zamówień na zarządzanie instytucją publiczną zamawiający może wybrać jeden z trybów negocjacyjno-przetargowych, trybów przetargowych, trybów negocjacyjnych, a także przeprowadzić konkurs, w oparciu o który pozyskany zostanie opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający sam jednak decyduje, w jakim trybie przeprowadzi konkretne postępowanie, przy czym wybór trybów innych niż przetargowe bądź konkursu uzależniony jest od wykazania ziszczenia się przesłanek zastosowania trybów przetargowo-negocjacyjnych lub negocjacyjnych lub przesłanek zastosowania konkursu. Pominięcie przez zamawiającego właściwej procedury wyboru kontrahenta lub istotne naruszenie podczas jej prowadzenia obwarowane są sankcją nieważności względnej umowy[332] lub ryzykiem poddania decyzji zamawiającego kontroli odwoławczej w ramach środków ochrony prawnej.

Weryfikacja wiarygodności wykonawcy to kolejne ograniczenie swobody doboru kontrahenta. Wybierając kontrahenta, zamawiający musi się kierować przepisami ustawy oraz treścią dokumentów zamówienia, a w szczególności kryteriami oceny ofert[333]. Realizacja zasady efektywności wymaga również od zamawiającego posłużenia się narzędziami umożliwiającymi wybór wykonawcy wiarygodnego[334], dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Narzędziem pozwalającym na realizację tego celu są proporcjonalne

[332] Dyspozycja z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp określa podstawy unieważnienia umowy o zamówienie publiczne, a do przesłanek unieważnienia umowy zalicza się zawarcie umowy z pominięciem właściwego trybu lub zastosowanie trybów niekonkurencyjnych. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1229–1230; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*..., s. 1061–1064. Wymagania proceduralne wynikające z przepisów szczególnych, w zakresie obowiązku przeprowadzania właściwej procedury przed zawarciem umowy (przetarg), stanowią funkcję gwarancyjną dla w pełni konkurencyjnego, z punktu widzenia interesu publicznego, wyboru kontrahenta. Ograniczenie to ma zastosowanie do procedury poprzedzającej zawarcie umowy. W przypadku gdy umowa będzie czyniła zadość wszystkim wymaganiom wynikającym z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, to naruszenia z etapu kontraktowania będą naruszeniami zakazu ustawowego i należy je zakwalifikować jako naruszenia ograniczenia swobody w zakresie kontraktowania. W przypadku przetargów zasada swobody ograniczana jest już na etapie wcześniejszym niż zawarcie umowy i istotne naruszenie w tym zakresie może stanowić podstawę do stwierdzenia nieważności umowy. Por. R. Trzaskowski, *Granice swobody…*, s.61-68.

[333] W orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, że ocena w ramach kryteriów oceny ofert musi się odbywać wyłącznie w oparciu o ich literalne brzmienie. Na etapie oceny ofert zamawiający nie może ich oceniać w sposób uznaniowy i oderwany od postanowień dokumentów zamówienia. Por. wyrok KIO z 20 lutego 2023 r., KIO 304/23, LEX nr 3505563. Uprawnienie do subiektywnej oceny oferty wykonawcy jest ograniczone do ustanowienia kryteriów, które mogą mieć taki charakter i odnosić się do elementów jakościowych. Opis kryteriów oraz ich ocena musi się odbywać w sposób maksymalnie przejrzysty, z poszanowaniem zasad równego traktowania wszystkich wykonawców, a także uczciwej konkurencji. Por. wyrok KIO z 29 marca 2023 r., KIO 717/23, LEX nr 3529831.

[334] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne w zarysie*, Warszawa 2018, s. 63–64.

warunki udziału w postępowaniu[335] oraz konieczność weryfikacji rzetelności kontrahenta, poprzez sprawdzenie, czy wobec konkretnego podmiotu nie ziściły się przesłanki wykluczenia z postępowania[336]. Gdy po analizie dokumentów złożonych przez wykonawcę zamawiający dojdzie do wniosku, że dany wykonawca powinien zostać wykluczony z postępowania lub nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, zobowiązany jest odrzucić jego ofertę w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp[337]. Uchybienie obowiązkom zamawiającego w tym zakresie może stać się podstawą do kwestionowania decyzji o wyborze kontrahenta w drodze środków ochrony prawnej, stanowiących gwarancję dla prawidłowego wykonania porozumienia przetargowego. Ze względu na konieczność zastosowania do wyboru menedżera przepisów prawa zamówień publicznych aktualne pozostają rozważania dotyczące zasad udzielania zamówień publicznych, wzmacniane także zmodyfikowanymi zasadami realizacji umów o zamówienie publiczne. Duże znaczenie podczas wyboru menedżera ma zasada efektywności, która na mocy przepisów odrębnych zyskała dużą doniosłość, gdyż jednym z *essentialia negotii* umów o zarządzanie jest postanowienie określające kryteria oceny efektywności działań menedżera oraz ewaluacji jego działań.

Tryby negocjacyjno–konkursowe i konkurs mają podstawowe znaczenie dla wyłonienia wiarygodnego menedżera. Przetarg bowiem nie pozwala na weryfikację przymiotów osobistych przyszłego menedżera oraz jego wiarygodności. Szczególny charakter umowy o zarządzanie, opierającej się na zaufaniu do wiedzy i umiejętności menedżera, wymaga zastosowania właściwych procedur, umożliwiających zastosowanie warunków i kryteriów ocennych z zakresu zdolności i kompetencji zarządczych menedżera, w szczególności jego wiedzy merytorycznej dotyczącej zarządzania, ekonomii, prawa oraz teorii organizacji, znajomości danej branży. Przetarg nieograniczony lub przetarg ograniczony, nawet przy zastosowaniu pozacenowych kryteriów oceny ofert, może się okazać trybem chybionym.

[335] Wyrok KIO z 17.06.2020 r., KIO 558/20, LEX nr 3027546; wyrok KIO z 1.06.2022 r., KIO 1280/22, LEX nr 3368541; wyrok KIO z 14.04.2023 r., KIO 895/23, LEX nr 3562589; wyrok KIO z 18.04.2023 r., KIO 844/23, LEX nr 3562542.

[336] P. Nowicki, *Zamówienia publiczne jako instrument kształtowania gospodarki przez państwo*, Pr. Nauk.UE Wroc. 2017, nr 497, s. 122–124.

[337] Przesłanki odrzucenia oferty wykonawcy zawarte w art. 226 Pzp również stanowią ograniczenie zasady swobody w doborze kontrahenta, gdyż zamawiający nie może wybrać oferty wykonawcy, gdy jego oferta podlega odrzuceniu z postępowania. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 715–717; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el art. 226; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 628 i n.

Zamawiający, poszukując menedżera powinien poddać pod szczególną rozwagę tryby przetargowo-negocjacyjne, w pierwszej kolejności dialog konkurencyjny, ponieważ tryby te pozwalają na zapoznanie się z kompetencjami menedżera podczas spotkań dialogowych. Dodatkowym argumentem przemawiającym za wyborem trybów przetargowo–negocjacyjnych jest brak możliwości sformułowania jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia ze względu na szeroki zakres obowiązków zarządczych. Przedmiot umowy o zarządzanie jest tak złożony i nietypowy, że jego ujęcie wprost, z uwzględnieniem wymagań art. 99 Pzp, jest niezwykle trudne (zob. dalej – czynności przygotowawcze). Wybór menedżera może się również opierać na rozwiązaniach hybrydowych – konkursie i przetargu nieograniczonym lub ograniczonym, przy czym przedmiotem konkursu byłaby jedynie koncepcja zarządzania, wchodząca następnie do opisu przedmiotu zamówienia w jednym z trybów przetargowych.

Charakter kontraktu menedżerskiego i objętego nim świadczenia narzuca obowiązek osobistego wykonywania tego zamówienia[338]. Na wprowadzenie do warunków zamówienia zastrzeżenia takiego obowiązku pozwala art. 121 Pzp. Zamawiający może wymagać osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących usług[339]. Pojęcie „kluczowych zadań" nie posiada definicji legalnej i dlatego powinno być rozpoznawane w oparciu o jego językowe brzmienie. Według *Słownika języka polskiego* termin „kluczowy" należy rozumieć jako „podstawowy" „decydujący", „najważniejszy"[340]. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej funkcjonuje pogląd, zgodnie z którym ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „kluczowych zadań", gdyż każdy zamawiający powinien rozpoznawać jego znaczenie *in causa*. Podczas podejmowania decyzji o kluczowych elementach przedmiotu zamówienia zamawiający musi brać pod uwagę charakter, zakres oraz przeznaczenie usług. Zastosowanie

[338] L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (status prawny zarządcy)*, PPH 1995, nr 11, s. 21–22; K. Ziółkowska, *Kontrakty menedżerskie jako pozapracownicze podstawy zatrudnienia*, Studia Prawnoustrojowe 2019, t. 9, s. 472; postanowienie SN z 20 stycznia 2015 r. I UK 207/14, LEX nr 1764097.

[339] Dyspozycja art. 121 Pzp odwołuje się do pojęcia „usług" w rozumieniu art. 7 pkt 28 Pzp, zgodnie z którym przez usługi należy rozumieć wszelkie świadczenia niebędące robotami budowlanymi lub dostawami. Pojęcia „usług" nie można utożsamiać z ich znaczeniem na gruncie KC.

[340] https://sjp.pwn.pl/szukaj/kluczowy.html (dostęp: 1.07.2023 r.).

art. 121 Pzp powinno dotyczyć przede wszystkim świadczeń zlecanych wykonawcy ze względu na jego doświadczenie, kwalifikacje czy też środki zarządzania jakością[341].

Obowiązek osobistego wykonania świadczenia jest wzmacniany regulacjami kodeksu cywilnego oraz zasadą *pacta sunt servanda*. Zastrzegając w warunkach zamówienia obowiązek osobistego świadczenia przez menedżera, zamawiający kieruje się naturą stosunku prawnego – właściwością świadczenia[342]. W przypadku kontraktu menedżerskiego świadczenie spełnione przez podmiot trzeci może nie mieć cech, które posiadałoby świadczenie wykonane przez menedżera wybranego we właściwej procedurze. To cechy osobiste danego menedżera poddawane ocenie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jego wiedza, doświadczenie i jakość, decydują o powierzeniu podmiotu do zarządzania właśnie jemu. Kontrakt menedżerski opiera się więc na osobistym działaniu[343] i osobistych przymiotach menedżera. Nie wyklucza to jednak możliwości posłużenia się osobami trzecimi, objawiającego się na dwa sposoby, poprzez posłużenie się zastępcą (w oparciu o treść art. 738 KC) lub zlecenie poszczególnych czynności osobom zatrudnionym w zarządzanej instytucji. Realizując swoje świadczenia, menedżer może się posługiwać osobami trzecimi, gdyż wykonanie wszelkich czynności składających się na zarządzanie instytucją i jej reprezentację jest tak rozległe, że samodzielne wykonanie każdej z nich może być nierealne. Jednak podczas realizacji zamówienia menedżer posługuje się najczęściej pracownikami i współpracownikami zarządzanego podmiotu, względem których wykonuje czynności kierownicze w rozumieniu przepisów kodeksu pracy. Zastrzeżenie obowiązku osobistego wykonania kluczowych zadań składających się na przedmiot zamówienia stanowi ograniczenie zasady przyznającej wykonawcom swobodę w powierzaniu części zamówienia podwykonawcom[344].

---

[341] Wyrok KIO z 13 października 2021 r., KIO 2733/21, LEX nr 3260770; wyrok KIO z 5 lipca 2021 r., KIO 1381/21, LEX nr 3208444; wyrok KIO z 27 maja 2019 r., KIO 867/19, LEX nr 2692286.

[342] W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Zobowiązania (art. 353–921[16] KC)*, Warszawa 2013, s. 84–85; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, s. 33 i n.; B. Fuchs, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018, s. 42 i n.

[343] W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 298; J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 731.

[344] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych…*, s. 315; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 460; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 385–386; wyrok TS z 2 czerwca 2016 r., C-27/15, Pippo Pizzo v. CRGT SRL, ZOTSiS 2016, nr 6, poz. I-404.

Podczas wyboru menedżera zamawiający nie może zapominać o zasadzie proporcjonalności, która również w tym przypadku nabiera szczególnego znaczenia. Powinien też położyć nacisk na takie ukształtowanie warunków zamówienia, aby wybrany menedżer dawał rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Uzasadnia to stwierdzenie, że warunki muszą być adekwatne do celu, jaki ma zostać osiągnięty w wyniku realizacji umowy o zamówienie publiczne[345]. Warunki udziału w postępowaniu muszą być dobierane w taki sposób, aby odpowiadały przedmiotowi zamówienia, jego zakresowi oraz złożoności. Powinny być realnymi, obiektywnymi i mierzalnymi wskaźnikami pozwalającymi zaadresować dane zamówienie do podmiotów posiadających pewne określone zdolności[346]. Nie mogą zostać ukształtowane na zbyt niskim poziomie, ponieważ chronią interes zamawiającego przed wykonawcami nierzetelnymi lub nieposiadającymi kompetencji do realizacji konkretnego zamówienia. Celem postępowania nie jest bowiem dopuszczenie do udziału w nim jak największej liczby potencjalnych wykonawców, a jedynie tych, którzy są zdolni do jego należytego wykonania[347].

Przygotowując postępowanie mające na celu wybór menedżera, zamawiający powinien zwrócić szczególną uwagę na czynności wstępne. Bowiem należyte przygotowanie postępowania, prawidłowa diagnoza potrzeb danego podmiotu i wybór właściwego trybu dla wyboru przyszłego menedżera przesądza o skutecznej realizacji umowy finalnej oraz osiągnięciu celu tej umowy, jakim jest optymalizacja efektów podmiotu oddanego do zarządzania.

[345] Wyrok KIO z 27 kwietnia 2017 r., KIO 697/17, LEX nr 2309566; wyrok KIO z 30 listopada 2017 r., KIO 2219/17, LEX nr 2437553; wyrok KIO z 11 lipca 2019 r., KIO 1219/19, LEX nr 2729791; wyrok KIO z 4 marca 2021 r., KIO 356/21, LEX nr 3163096; uchwała KIO z 24 kwietnia 2018 r., KIO/KU 15/18, LEX nr 2507632.

[346] D. Grześkowiak-Stojek, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 342–343; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 154 i n.

[347] Wyrok KIO z 14 czerwca 2021 r., KIO 1336/21, LEX nr 3240879; wyrok SO w Warszawie z 23 sierpnia 2021 r., XXIII Zs 74/21, LEX nr 3626955; wyrok KIO z 4 lutego 2019 r., KIO 51/19, LEX nr 2621897; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 429–430.

II. PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA NA ZARZĄDZANIE INSTYTUCJĄ PUBLICZNĄ

1. Uwagi ogólne

Podstawą prawidłowej kwalifikacji prawnej umowy jest ustalenie treści powinności menedżerskich, a także odpowiadających im uprawnień zamawiającego. Co wynika z ogólnej koncepcji podstaw typologii umów w sferze usług. W piśmiennictwie wskazuje się na dwie sfery działania menedżera – sferę decyzyjną oraz reprezentacji[348]. Podstawowym pojęciem wymagającym rozpoznania w zakresie strefy decyzyjnej jest pojęcie zarządzania, utożsamiane często z grupą innych pojęć: zarząd, administrowanie, kierowanie. Pojęcia te są pojęciami języka prawniczego, nie mają bowiem swoich definicji legalnych. Prawidłowe ich zdekodowanie i w konsekwencji określenie desygnatów pojęcia „zarząd" będzie stanowiło o sukcesie rozważań w przedmiocie charakteru prawnego kontraktu menedżerskiego. Zadanie to wydaje się niełatwe, gdyż prawidłowa kwalifikacja każdej z czynności do odpowiedniej grupy – czynności prawnych i czynności faktycznych – wymaga szerokiego, interdyscyplinarnego spojrzenia. W ramach syntezy międzygałęziowej analizie zostaną poddane zagadnienia przynależące do nauk o zarządzaniu, nauk ekonomicznych, nauk prawnych, w tym prawa pracy, prawa handlowego, prawa cywilnego, prawa własności intelektualnej i przemysłowej czy też prawa finansowego. Podstawą dla kwalifikacji prawnej poszczególnych czynności będą definicje czynności prawnych i czynności faktycznych, przyjętych na potrzeby pracy.

Definicją „czynności prawnej" na gruncie doktrynalnym zajmowano się od dawna, zwłaszcza z uwagi na szczupłość regulacji prawnej. Dorobek w tym zakresie rzutuje pośrednio także na koncepcję czynności prawnej w ujęciu prawa administracyjnego (por. art. 30 § 1 KPA). Jest to na tyle doniosłe, że zadania powierzane menedżerom nie ograniczają się bynajmniej tylko do stosunków prawa cywilnego lecz także związane są z działaniami w sferze prawa pracy oraz prawa administracyjnego. Przez „czynność prawną" rozumie się świadome, celowe działanie, zmierzające do wywołania skutku prawnego w postaci nawiązania, zmiany lub zakończenia

[348] T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2023, s. 1142.

stosunku prawnego[349]. Podstawowym elementem czynności prawnej jest wola osoby nakierowana na wystąpienie zdarzenia prawnego oraz wywołanie przez nie skutku prawnego[350]. Sam fakt wywołania skutku prawnego nie ma już jednak znaczenia dla kwalifikacji tego oświadczenia jako czynności prawnej[351]. Jak wiadomo, czynności prawne należy podzielić na czynności prawne jednostronne (w tego typu czynnościach prawnych tylko jedna strona składa oświadczenie woli, np. złożenie oferty, wypowiedzenie umowy o pracę[352])

[349] „Wobec tego należy określić dokładniej czynność prawną jako stan faktyczny, którego istotną (czyli: niezbędną) częścią składową jest co najmniej jedno oświadczenie woli, wywołujące skutki prawne z tej przyczyny, że były one zamierzone oraz wyrażone w oświadczeniu woli", por. S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego,* t. 1, *Część ogólna*, Wrocław 1985, s. 479. „Przez czynność prawną rozumie się takie działanie podmiotu stosunków prawnych, które zmierza do wywołania skutków prawnych, w szczególności do powstania, zmiany lub ustania konkretnego stosunku prawnego", por. S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1..., s. 193. „Czynnościami prawnymi lub aktami prawnymi nazywa się oświadczenia woli mające na celu same lub łącznie z innymi, dodatkowymi faktami – wywołanie skutków prawnych, jakie według ustawy są normalnymi następstwami takich oświadczeń", por. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945, s. 11. Por. także definicje: E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1997, s. 92; Z. Radwański, K. Mularski, *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008 s. 5; M. Świerczyński, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 150 i n.; A. Szpunar, *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, Rejent 1998 nr 5, s. 9 i n.; K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, Warszawa 2015, s. 11; G. Wolak, *O pojęciach „czynność prawna" oraz „oświadczenie woli"*, Prz.Pr.-Ekonom. 2009, nr 8, s. 63; M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Kawecka-Stępień, *Elementy kursu prawa cywilnego,* Warszawa 2012, s. 36; M. Pyziak-Szafnicka (red.), [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna, …,* s. 545-547.

W doktrynie prawa cywilnego funkcjonuje pojęcie „konwencjonalnej czynności prawnej", np. „czynność prawna to oparta na oświadczeniu woli czynność konwencjonalna, za pomocą której podmioty cywilnoprawne, w sposób i przy spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych, wywołują skutki w sferze prawa cywilnego" (M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017, Legalis). Autor pracy opowiada się jednak za klasycznym rozumieniem pojęcia czynności prawnej, zgadzając się z argumentami w tym przedmiocie przedstawionymi przez M. Pyziak-Szafnicka (red.), [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna, …,* s. 545-547 oraz A. Szpunara, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej,* PiP 1986, nr 5, s. 21).

W terminologii niemieckiej i francuskiej wyróżnia się *Rechtshandlung – fait juridigue*, a z drugiej *Rechtsgeschaft – acte juridique*. Pojęcie „*Rechtshandlung – fait juridigue"* – odnosi się do szerokiego rozumienia wszystkich działań pociągających za sobą skutki prawne a nadto w znaczeniu ściślejszym obejmuje pojęcie tych wszystkich czynności, które pozostają po oddzieleniu czynności prawnych, zaś „*Rechtsgeschaft – acte juridique"* wypływa z woli kierowanej na wywołanie zamierzonego skutku prawnego. Por. M. Durma, *La notification de la volonte*, str. 9. W ocenie W. Ludwiczaka czynność prawna jako przedmiot zlecenia, powinna przyjmować drugie znaczenie, odpowiadające treści pojęcia „*acte juridigue*". Por. także W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 30 i n.

[350] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1..., s. 190; M. Pyziak-Szafnicka, W. Robaczyński, M. Kawecka-Stępień, *Elementy kursu prawa cywilnego,* Warszawa 2012, s. 36; M. Pyziak-Szafnicka (red.), [w:] *Kodeks cywilny. Część ogólna, …,* s. 545-547.

[351] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1..., s. 190; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, s. 92; Z. Radwański, K. Mularski, *System Prawa Prywatnego*, t. 2…, s. 26; M. Świerczyński, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 150 i n.; A. Szpunar, *Charakter prawny…*, s. 9 i n.

[352] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1..., s. 87.

i dwustronne (dla swej skuteczności wymagają one złożenia dwóch oświadczeń woli i do tej kategorii zalicza się wszelkiego rodzaju umowy)[353].

Kryteria wyodrębnienia „czynności prawnej" w ujęciu cywilnoprawnym podlegają modyfikacjom w odniesieniu do niektórych czynności z zakresu prawa pracy. Analiza poglądów prezentowanych przez część autorów uzasadnia rozszerzenie klasycznej definicji czynności prawnej na potrzeby opracowania i odniesienie jej również do definicji czynności prawnej dla czynności z zakresu prawa pracy. Według doktryny przy analizie zdarzeń prawnych na gruncie stosunków prawa pracy w inny sposób należy patrzeć na problematykę wywoływanych przez nie skutków, mogą się one bowiem różnić od skutków wywoływanych na gruncie prawa cywilnego[354]. Wynika to z pewnych odmienności stosunku, jaki powstaje na gruncie prawa pracy, od stosunku prawnego znanego nam na gruncie prawa cywilnego. Różnice w charakterze pojęcia „stosunku prawnego" przemawiają za modyfikacją definicji zdarzeń prawnych na gruncie nauki prawa pracy poprzez wyłączenie z niej rodzajów wywoływanych tym zdarzeniem skutków prawnych. H. Jachimowicz–Wierzbińska stoi na stanowisku, że za zdarzenia prawa pracy uznaje się te zjawiska przewidziane w normach prawa pracy, które tylko z mocy samej normy prawnej wskazują na wywołanie określonego skutku prawnego. Podczas analizy pojęcia zdarzeń prawnych większe znaczenie ma przyczyna skutków. Termin „przyczyna" powinien być analizowany w znaczeniu „sprawczy". W konsekwencji „przyczyna" wskazuje na „to, co wywołało". Podejmując decyzję o kwalifikacji zdarzenia prawnego jako przyczyny sprawczej konkretnego skutku prawnego, należy wziąć pod uwagę fakt, że skutek, jaki został przewidziany w dyspozycji normy prawa pracy, nie wynika z hipotezy w sposób logiczny. Wynika to z normatywnego charakteru związku pomiędzy dyspozycją a hipotezą normy prawa pracy[355]. Często bowiem nie tyle bezpośrednia wola

[353] *Tamże*. Czynność prawa w rozumieniu przepisów o zleceniu może być czynnością jednorazową, przepisy nie wykluczają jednak oznaczonych rodzajowo i w dodatku powtarzalnych czynności prawnych. Zakresem znaczeniowym pojęcia „czynność prawna" objęte są nie tylko czynności prawne w rozumieniu prawa cywilnego materialnego, ale także czynności procesowe. Chodzi bowiem o to, aby przedmiot zlecenia obejmował swym zakresem prowadzenie cudzej sprawy lub spraw przed właściwymi instytucjami. Zakresem przedmiotowym zlecenia nie są zaś objęte czynności o charakterze faktycznym (np. udzielenie porady prawnej). Por. L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2018, s. 625.

[354] H. Jachimowicz-Wierzbińska, *Pojęcie zdarzeń prawnych w prawie pracy*, Krak.Stud.Prawn. 1982, t. 15, s. 48.

[355] Tamże; J. Jankowiak, *Pracodawcze prawo do wydania polecenia (wydawania poleceń) na tle koncepcji prywatnoprawnej czynności trwałej*, PiP 2001, nr 4, s. 83.

podmiotu, ile właściwy przepis prawa nadaje działaniom lub zaniechaniom doniosłość prawną[356]. Uznanie poszczególnych czynności za czynności prawne rzutuje pośrednio na szerszą pojęciowo kategorię czynności jurydycznych pozwala bowiem zakwalifikować do niej działania zbliżone do czynności prawnych, np. oświadczenia wiedzy, przejawy uczuć (przebaczenie)[357]. Czynności jurydyczne podlegają przepisują o czynnościach prawnych na co wskazuje przepis art. 65^1 KC[358]. Ostatnia grupa czynności to czynności faktyczne rozumiane jako działania człowieka nieniosące za sobą skutków prawnych[359].

2. Zakres pojęciowy „zarządzania"

Ustalenie obowiązków menedżerskich i związanych z nimi czynności nie jest łatwe, z braku chociażby rodzajowego opisu normatywnego tych czynności, zwłaszcza przynależących do strefy decyzyjnej oraz reprezentacji, a także z uwagi na lakoniczność stanowisk zawartych w piśmiennictwie. Należy zatem posłużyć się obserwacjami praktyki. W polskim prawie próżno szukać określenia, co jest przedmiotem umowy o zarządzanie instytucją publiczną, zwłaszcza przedsiębiorstwem państwowym, instytucją kultury czy zakładem opieki zdrowotnej, choć pojęcie „zarządzania" występuje w naszym systemie prawnym w kilku ustawach, np. w ustawie o działalności kulturalnej, ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, ustawie o działalności leczniczej, ustawie o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji, ustawie o gospodarce nieruchomościami[360] bądź w ustawie o komercjalizacji

Przez zajście skutków prawnych należy rozumieć wszelkie zmiany w relacjach pomiędzy dwoma podmiotami, które polegają na powstaniu, ustaniu lub zmianie treści zobowiązania. W doktrynie prawa pracy wskazuje się także, że przez zajście skutków prawnych należy rozumieć wpływ działania tych podmiotów na sposób funkcjonowania już istniejącego zobowiązania. Por. M. Święcicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 31–32. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 30 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 214.

[356] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 190; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*..., s. 10.

[357] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 187-190. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2021, s. 240-244.

[358] *Tamże,* s. 244. J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, Legalis/el, art. 65^1. R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, …, Lex/el, art. 65^1. Wyrok SN z 16.03.2022 r., II PSKP 62/21, LEX nr 3411653.

[359] „Czynność faktyczna jest to każda czynność psychofizyczna, której sens dokonania zawiera się w zmianie stanie fizycznego, np. zdjęcie nakrycia głowy, gdy jest ciepło" (M. Skąpski, *Zagadnienia stosunku pracy między członkami rodziny*, Warszawa 2000, s. 78).

[360] Na gruncie ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej, która została uchylona w wyniku wejścia w życie ustawy o podmiotach leczniczych, ustawodawca w art. 44 ust. 2 wskazał, że „Kierownik

i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych[361]. Model empiryczny kontraktu menedżerskiego stanowi istotne oparcie dla bardziej pogłębionych badań nad kontraktem menedżerskim. Model empiryczny stosunku zobowiązaniowego dla kontraktu menedżerskiego zależy od charakterystyki katalogu czynności podyktowanego specyfiką zarządzanej instytucji, bowiem w przypadku różnych podmiotów oddanych do zarządzania – katalog czynności może się różnić. Elementy obejmujące przedmiot umowy o zarządzanie, w ramach obserwacji[362], ustalono, bazując przede wszystkim na treści umów zawieranych w sektorze publicznym, statutów, aktów założycielskich przedsiębiorstw państwowych, umów spółek, statutów spółek i instytucji kultury, zakładów leczniczych lub budżetowych, a także pojedynczych umów z sektora prywatnego[363].

Charakterystyka poszczególnych czynności składających się na powinności menedżerskie w ramach przedmiotu umowy o zarządzanie oraz prawidłowe przyporządkowanie ich do innych powinności składających się na świadczenia niepieniężnego przesądza - jak już wspomniano - o podstawach kwalifikacyjnych. Mieszany charakter tych powinności zmusza jednak do wyróżnienia obowiązków dominujących, charakterystycznych dla analizowanego typu umowy. Odpowiedź na pytanie badawcze, czy w ramach umowy o zarządzanie przeważają czynności prawne, czy też czynności faktyczne, będzie miało kluczowe znaczenie dla właściwego umiejscowienia takiej umowy w typologii kontraktów cywilnoprawnych (por. szczegółowe przedstawienie przesłanek kwalifikacyjnych w rozdziale piątym). Dla ustalenia zakresu czynności menedżera miarodajne są przepisy właściwych ustaw wskazujące na kompetencje organów wykonawczych instytucji publicznych, zwłaszcza dyrektora

publicznego zakładu opieki zdrowotnej kieruje zakładem i reprezentuje go na zewnątrz. Kierownik zakładu jest przełożonym pracowników zakładu".

[361] Pojęcie „zarządzania" zostało zdefiniowane w szczególności w art. 184b ustawy o gospodarce nieruchomościami, jest ona jednak z punktu widzenia niniejszej pracy irrelewantna, ponieważ określa sposób zarządzania nieruchomością, nie zaś przedsiębiorstwem, gdyż zarządzanie nieruchomością polega przecież na podejmowaniu decyzji i dokonywaniu czynności mających na celu zapewnienie racjonalnej gospodarki nieruchomością, a w szczególności: a) właściwej gospodarki ekonomiczno-finansowej nieruchomości; b) bezpieczeństwa użytkowania i właściwej eksploatacji nieruchomości; c) właściwej gospodarki energetycznej w rozumieniu przepisów prawa energetycznego; d) bieżące administrowanie nieruchomością; e) utrzymanie nieruchomości w stanie niepogorszonym zgodnie z jej przeznaczeniem; e) uzasadnione inwestowanie w nieruchomość.

[362] Ż. Urbaniak, Kontrakt menedżerski w zamówieniach publicznych – analiza postanowień stosowanych w praktyce, [w:] PZP. Kwartalnik 2023, Nr 4, s. 100 – 122.

[363] Wyboru tych grup podmiotów dokonano w oparciu o analizę przepisów właściwych ustaw, zawartą w podrozdziale I.3. opracowania.

przedsiębiorstwa państwowego, instytucji kultury czy podmiotu leczniczego, albo na status członków zarządu spółek, w których udziały lub akcje przysługują państwowym lub komunalnym osobom prawnym. Do kompetencji dyrektora najczęściej zalicza się zarządzanie podmiotem (instytucją kultury, przedsiębiorstwem państwowym) i reprezentowanie go na zewnątrz[364]. Zgodnie z art. 46 udl kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą i niebędącego przedsiębiorcą zarządza podmiotem leczniczym. Według zaś kodeksu spółek handlowych (zob. art. 201 § 1 oraz art. 368 § 1 KSH) zarząd prowadzi sprawy i reprezentuje spółki. W konsekwencji pierwszym terminem, istotnym z punktu widzenia analizy czynności wykonywanych przez menedżera i wymagającym zdekodowania, jest pojęcie „zarządzania". Analiza pojęcia „zarządzanie" wymaga przytoczenia jego definicji językowej, gdyż nie posiada ono definicji legalnej. W języku potocznym zarządzanie utożsamia się z „wydawaniem poleceń", „nakazaniem drugiej osobie coś wykonać", „wykonywaniem czynności administracyjnych", a także z „kierowaniem czymś, sprawowaniem zarządu (administrowaniem)"[365].

Wieloznaczność pojęcia „zarządzania" (czynności zarządczych) dawno już dostrzeżono w doktrynie, skoro zarządzanie zaliczono do kategorii niezidentyfikowanej działalności podmiotów stosunków prawnych[366]. Zarządzanie nie jest jednorazowym aktem (pojedyńczą czynnością prawną lub faktyczną), lecz rozciągniętym w czasie zespołem zachowań lub działań podejmowanych przez osobę zarządzającą (menedżera) w skonkretyzowanym celu, najczęściej o charakterze gospodarczym lub kulturalnym[367]. Drugie znaczenie zarządu odnosi się do pojęcia właściwego dla organu kolegialnego, powołanego do prowadzenia spraw jednostek o złożonej strukturze organizacyjnej (np. spółek kapitałowych). Pojęcie „zarządu" (w pierwszym znaczeniu) w literaturze przedmiotu rozpoznawane jest na trzech płaszczyznach, po pierwsze – charakteru prawnego składającego się na pojęcie „czynności", po drugie – sytuacji

[364] Art. 17 udk; art. 32 ust. 1 upp; A. Kidyba, *Kilka uwag dotyczących statusu prawnego zarządcy przedsiębiorstwem*, PPH 1996, nr 4, s. 22; S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 161; K. Ziółkowska, *Kontrakty menedżerskie…*, s. 473.

[365] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, *R–Z*, Warszawa 1996, s. 892.

[366] S.K. Rzonca, *Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Stud.Cywilist. 1981, t. 31, s. 93 i n.

[367] *Tamże*.

prawnej realizującego zarząd, po trzecie – zakresu przedmiotowego czynności zarządu[368]. Zasadniczo panuje zgoda odnośnie do charakteru prawnego czynności składających się na pojęcie „zarządu", obejmujących swym zakresem przede wszystkim czynności faktyczne i czynności prawne[369] oraz czynności procesowe[370].

Czynności jednostkowe menedżera mieszczące się w „zarządzaniu" mają na celu „prowadzenie spraw" w zakresie kierowania powierzoną działalnością (np. przedsiębiorstwa państwowego, instytucji kultury bądź też podmiotu leczniczego)[371]. Cel sprawowania zarządu jest drugim elementem tego pojęcia i pozostaje nie bez znaczenia z punktu widzenia przedmiotu opracowania, gdyż będzie się on wiązał z ewentualną odpowiedzialnością menedżera z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania jego świadczenia niepieniężnego w ramach umowy o zarządzanie (w tym odpowiedzialnością odszkodowawczą). Ostatnim elementem definicji „zarządu", istotnym dla niniejszego opracowania, jest przedmiot zarządu (majątek, zespół praw niestanowiących majątku lub rzecz). Przedmiotem kontraktu menedżerskiego będzie przedsiębiorstwo państwowe, przedsiębiorstwo spółki kapitałowej, instytucja kultury czy też zakład leczniczy. Zarząd wykonywany w oparciu o umowę o zarządzanie stanowi zespół czynności w sferze prawnej podmiotu zarządzanego, czyli podmiotu trzeciego w stosunku do samej osoby zarządcy, w konsekwencji zarząd oznacza podejmowanie działań w sferze prawnej innej osoby[372]. Pojęcie „zarząd" w drugim znaczeniu utożsamiane jest

[368] E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, Acta UWr.Prawo 1994, nr 231, s. 46–48.

[369] S.K. Rzonca wskazuje, że działania składające się na aktywność zarządcy powinny być utożsamiane z kategorią „zdarzeń prawnych". Wynika to z faktu, że do zbioru czynności zarządcy należą działania faktyczne, które nie wywołują skutków prawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego. Każda z kategorii, tj. czynności prawne albo czynności faktyczne, będzie zbyt wąska dla objęcia zbioru wszystkich działań zarządcy. Por. S.K. Rzonca, *Instytucja zarządu*..., s. 93 i n.

[370] Z. Krzemiński, *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971, s. 84 i n.; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936; P. Widerski, *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018, s. 139.

[371] Z.K. Nowakowski, [w:] J. Ignatowicz (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław 1977, s. 413 i n.

[372] S.K. Rzonca, *Instytucja zarządu*..., s. 93 i n. i przywołana tam uchwała SN z 23 czerwca 1958 r., I CO 10/58, OSNCK 1959, nr 1, poz. 2; B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadania konstrukcyjne*, Zesz.Nauk.UJ.Pr.Wynal. 1974, nr 3, s. 96 i n.

z sytuacją prawną osoby sprawującej zarząd i powinno być rozumiane jako wykonywanie prawa własności przez dany podmiot lub przez osobę trzecią[373].

Sprawowanie „zarządu" nie jest jedyną powinnością łączącą się z zarządzaniem. Dlatego często operuje się szerszymi pojęciami, takimi jak „prowadzenie spraw"[374], „administrowanie", „zarządzanie" czy też „kierowanie", o zróżnicowanym zasięgu znaczeniowym. Prowadzenie spraw obejmuje przede wszystkim czynności związane z zarządzaniem majątkiem oraz niektóre czynności o charakterze organizacyjnym[375] i kojarzy się z wykształconym przede wszystkimi na gruncie spółki cywilnej, a później spółek handlowych pojęciem „administrowania[376]. Z kolei prowadzenie przedsiębiorstwa łączy się z każdą trwałą działalność zarobkową w ujęciu statutowym[377]. Zarządzanie i administrowanie mają na celu utrzymanie

[373] A. Klein wskazuje, że osoba sprawująca zarząd, niebędąca właścicielem danego podmiotu, zobowiązana jest do sprawowania zarządu, zaś w przypadku współwłasności powinna współdziałać w zarządzie, na co wskazuje art. 200 KC. Osoba sprawująca zarząd może zostać również umocowana do prowadzenia spraw zarządzanego podmiotu, a także dokonywania czynności. Nie można jednak uznać, żeby osoba zarządzająca posiadała odrębne prawo zarządu, bowiem realizuje ona bowiem swoje obowiązki jedynie – w ramach określonego stosunku prawnego, który wskazuje zakres czynności objętych uprawnieniem do podejmowania określonych czynności lub też prowadzenia spraw". Por. A. Klein, *Własność osób prawnych a zarządzanie nią,* [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska ofiarowane Profesorowi Antoniemu Agopszowiczowi*, Katowice 1992.

[374] Ma to zastosowanie również do innych podmiotów, takich jak przedsiębiorstwa państwowe, instytucje kultury czy podmioty lecznicze.

[375] Według S.K. Rzoncy prowadzenie spraw, podobnie jak pojęcie „zarządu", ma charakter ogólnikowy i niesprecyzowany. Analiza etymologiczna pozwala przyjąć, że pojęcie to ma swoje korzenie w języku potocznym. Założenie, że na tym etapie posługujemy się jeszcze potocznym rozumieniem pojęcia „zarządu", daje podstawę do zestawienia na jednej płaszczyźnie obu pojęć - „zarządzania" i „prowadzenia cudzych spraw". Za taką tezą przemawia wykładnia językowa. Zdaniem S.K. Rzoncy podczas analizy pojęcia „zarządu" nie można zapominać o prokurze. Ponieważ prokurę należy uznać za wyspecjalizowany typ pełnomocnictwa, to jej zakres można zestawić z pojęciem „zarządu", ale także utożsamiać z ustawowym określaniem działań właściwych dla „zwykłego" pełnomocnika. Ponadto brzmienie art. 734 § 2 KC daje podstawę do stwierdzenia, że ustawodawca przyjął, iż w przypadku braku odmiennej woli stron umowa zlecenia obejmuje swoim zakresem także udzielenie pełnomocnictwa. W związku z tym działanie zleceniobiorcy może być rozpatrywane w kategorii czynności zarządu. Za argumentem tym przemawia również okoliczność, że zleceniobiorca zobowiązany jest do wykonywania czynności zarządu, na co wskazuje art. 460 KC, odnoszący się do składników rachunku z zarządu. Por. S.K. Rzonca, *Instytucja zarządu...*, s. 93 i n. Por. także W. Jurcewicz, *Z problematyki reprezentacji spółki prawa cywilnego,* Zesz.Nauk. IBPS 1982, nr 17–18, s. 64; T. Wiącek, *Reprezentacja w spółce cywilnej – pytanie o ratio legis, postulaty de lege ferenda*, Palestra 2021, nr 3, s. 44.

[376] Taż, *Mechanizm łączenia skutków...*, s. 47.

W piśmiennictwie „administrowanie" i „zarządzanie" utożsamiane są z zarządem majątkiem i zarządzaniem wewnętrznym podmiotem.

[377] E. Płonka, *Umocowanie zarządu spółki kapitałowej do jej reprezentacji*, NP 1990, nr 4–6, s. 17–21.

równowagi wynikającej z przyjętej organizacji w danym podmiocie[378]. Niektórzy przedstawiciele doktryny zwracają uwagę na trójpodział w zakresie czynności zarządu, oprócz wyżej przywołanych pojęć wskazują dodatkowo na „kierowanie" rozumiane w kategoriach podejmowania decyzji strategicznych. Kluczowym elementem czynności zarządzania i administrowania jest właśnie podejmowanie decyzji[379]. Dlatego też pojęcia te na potrzeby zakresu przedmiotowego „zarządu" stanowią synonimy i dopiero na gruncie poszczególnych czynności menedżera w procesie zarządzania personelem można będzie im przypisać inne znaczenie. Analizowane pojęcia „zarządu", „zarządzania", „administrowania", „kierowania" dotyczą działań skierowanych do wewnątrz podmiotu zarządzanego, lecz nie należy pomijać czynności wykonywanych na zewnątrz podmiotu, czyli reprezentacji[380]. Definicja pojęcia „zarządu" z prawnego punktu widzenia nie jest wystarczająca do stworzenia katalogu czynności składających się na proces zarządzania (administrowanie) instytucją publiczną, skoro bez wątpienia menedżer wykonuje prawa podmiotowe przysługujące podmiotowi zarządzanemu[381], a także czynności polegające na nabywaniu praw i zaciąganiu zobowiązań. Do czynności menedżera należą te przynależące do czynności zwykłego zarządu oraz czynności je przekraczające. Jednocześnie podczas analizy pojęcia „zarządzania podmiotem" nie należy pomijać dorobku nauki o zarządzaniu, gdyż w nauce tej sformułowane zostały definicje pomocne w uporządkowaniu rozważań dotyczących poszczególnych czynności składających się na świadczenie menedżera.

W teorii zarządzania „sprawowanie zarządu" pojmowane jest zazwyczaj jako wykonywanie w stosunku do określonej jednostki organizacyjnej funkcji kierowniczych. Zarządzanie zatem to zbiór działań polegających na planowaniu i podejmowaniu decyzji, organizowaniu, przewodzeniu ludziom i kontrolowaniu, realizowanych dla osiągnięcia celów przedsiębiorstwa,

[378] *Tamże*.

[379] Niektórzy autorzy traktują pojęcie „kierowania" jako synonim pojęć „zarządzania" i „administrowania", np. M. Gersdorf, *Zarząd spółdzielni w systemie jej organów*, Warszawa 1976, s. 134.

[380] Pojęcie „reprezentacji" zostanie omówione w dalszej części opracowania - por. podrozdział II.6.

[381] S.K. Rzonca zauważa, że wykonywanie praw podmiotowych powinno być pojmowane bardzo szeroko. Do kategorii czynności prawnych składających się na wykonywanie praw podmiotowych należy zaliczyć wszelkie czynności rozporządzające, czynności prawne z zakresu działań polegających na korzystaniu z prawa (np. wydzierżawienie rzeczy lub jej najem), a także czynności mające na celu przeniesienie posiadania, jeżeli można je było zakwalifikować jako element treści wykonywanego prawa. Wykonywanie praw podmiotowych obejmuje swoim zakresem, oprócz czynności prawnych, czynności faktyczne, tj. korzystanie z przedmiotu prawa czy działania mające na celu zabezpieczenie oraz ochronę prawa. Por. S.K. Rzonca, *Instytucja zarządu*..., s. 93 i n.

dokonywanych w warunkach dynamicznie zmieniającego się otoczenia, których sens polega na sprawnym, efektywnym, tworzącym oczekiwaną wartość wykorzystaniu ograniczonych zasobów rzeczowych, finansowych, ludzkich i informacyjnych[382]. W konsekwencji do funkcji zarządzania zalicza się planowanie[383], organizowanie[384], w tym zapewnienie obsady kadrowej[385], kierowanie w węższym zakresie[386] oraz kontrolowanie[387]. W rozumieniu nauk o zarządzaniu proces zarządzania skupia się przede wszystkim na relacjach wewnętrznych, z wyłączeniem zadań menedżera z zakresu reprezentowania podmiotu na zewnątrz. Takie ukształtowanie funkcji menedżera oraz zakres powinności może dawać asumpt do założenia, że zadania menedżera dzieli się na dwa podstawowe zakresy: zarządzanie *sensu stricto*, polegające na realizacji zadań wewnątrz organizacji[388], oraz reprezentowanie podmiotu w stosunkach zewnętrznych. Potwierdzenie tego dwupodziału znajdujemy także w poglądach

[382] H. Koontz, C. O'Donnell, *Zasady zarządzania. Analiza funkcji kierowniczych*, Warszawa 1969; J. Rokita, *Zarządzanie przedsiębiorstwem*, Warszawa 2003, s. 24.

[383] W nauce o zarządzaniu planowanie ujmuje się jako punkt wyjścia procesu zarządzania, czyli rozważenie, co w ramach przedsiębiorstwa należy osiągnąć i jak najlepiej to uczynić. W ramach tej funkcji menedżer musi przede wszystkim wyznaczyć cel, ramowe wytyczne, programy, a także polityki i sposób postępowania dla całego przedsiębiorstwa. Por. H. Steinmann, G. Schreyögg, *Zarządzanie. Podstawy kierowania przedsiębiorstwem – koncepcje, funkcje, przykłady*, Wrocław 1995, s. 21 i n.

[384] Głównym zadaniem menedżera w ramach tej funkcji jest stworzenie jasnych i przejrzystych jednostek zadaniowych (stanowisk, działów) i przyznanie im odpowiednich kompetencji, zadań i uprawnień, a także ich funkcjonalne powiązanie w ramach struktury organizacyjnej całego podmiotu. Zadania menedżera w ramach funkcji pierwszej i drugiej nachodzą na siebie, ponieważ w ramach funkcji drugiej menedżer zobowiązany jest do ukształtowania sposobu organizacji podmiotu i jego pracy. Por. *tamże*.

[385] Trzecią funkcją w teorii zarządzania jest zabezpieczanie kadr. Jednakże w tym przypadku funkcja ta powinna być rozumiana szeroko, nie tylko jako utworzenie stanowisk pracy i zapewnienie im odpowiedniej obsady kadrowej, ale także bieżące zapewnianie i utrzymanie zasobów ludzkich. W ramach tej funkcji menedżer zobowiązany jest do oceny kadr, dbania o ich rozwój, a także wynagradzania w sposób odpowiedni do wyników pracy. Por. *tamże*.

[386] Czwartą funkcją jest kierowanie w węższym zakresie, gdzie na pierwszy plan wysuwa się codzienne wykonywanie pracy, jej kształtowanie, w szczególności motywowanie pracowników, działania związane z komunikacją. Funkcja czwarta po części obejmuje swoim zakresem uprawnienia dyrektywne menedżera, tj. kierowanie w ścisłym znaczeniu. Por. *tamże*.

[387] W ramach tej funkcji menedżer zobowiązany jest rejestrować osiągane wyniki i porównywać je z planem. Ponadto winien sprawować nadzór nad realizacją planów i celów podmiotu oraz prowadzić właściwą sprawozdawczość, w szczególności: sporządzać właściwe bilanse, sprawozdania z działalności, sprawozdania finansowe, rachunki zysków i strat; dokonywać analizy porównawczej planów i założeń z faktycznie osiągniętymi wynikami finansowymi. Por. *tamże*.

[388] Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej posługiwała się pojęciem „kierowania" zakładem.

przedstawicieli doktryny prawa[389]. Mając na względzie przedstawione funkcje zarządzania, w ramach powinności menedżerskich daje się wyróżnić szereg czynności stanowiących przedmiot świadczenia niepieniężnego w ramach umowy o zarządzanie. Z punktu widzenia prawnego czynności menedżera dzielą się na cztery główne kategorie; pierwsze trzy stanowią czynności realizowane w zakresie pojęcia „zarządzania" przedsiębiorstwem, czwarta grupa dotyczy wyłącznie czynności reprezentowania na zewnątrz. Każda z wyróżnionych kategorii czynności menedżera dzieli się na rodzaje czynności ujętych zadaniowo. To właśnie ich szczegółowa analiza umożliwia określenie charakteru prawnego umowy o zarządzanie. Nie chodzi tu bynajmniej o wyczerpujące przedstawienie wszystkich czynności menedżera, lecz jedynie tych o charakterze podstawowym[390]. Wynika to z faktu, że każdy podmiot posiada specyficzną i właściwą dla siebie organizację, zadania i kulturę działania, dlatego też w konkretnym stanie faktycznym niewykluczone jest pojawie się czynności menedżera, których w modelowym rozwiązaniu nikt nie mógłby przewidzieć.

3. Czynności menedżera w stosunkach wewnętrznych – planowanie strategiczne

Planowanie działalności instytucji sektora publicznego stanowi jeden z podstawowych warunków efektywności. Proces planistyczny poprzedza się rozpoznaniem sytuacji faktycznej (inwentaryzacja), prowadzącego do sformułowania polityk rozwoju i planów na przyszłość. Prowadzenie polityki rozwoju dzieli się na kilka etapów, składających się z wielu różnych czynności[391]. Prawidłowy proces planistyczny polega na wypracowaniu modelu przyszłych działań (sekwencji) oraz określeniu środków niezbędnych do realizacji postawionych przez menedżera celów[392]. Pierwszy etap to przeprowadzenie audytu – wstępnego rozpoznania i zdefiniowania sytuacji. Drugim etapem, przypisywanym menedżerowi podczas kształtowania

[389] S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 1981, s. 138; T. Liszcz, *Obowiązki dyrektora przedsiębiorstwa państwowego*, Ann.UMCS. Sectio G, Ius 1985–1986, t. 32–33, s. 155; W. Szydło, *Pojęcie reprezentacji. Uwagi teoretycznoprawne*, Acta UWr.Prz.Pr. i Admin. 2010, nr 82, s. 36; E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków*..., s. 46–48.

[390] T. Liszcz, *Obowiązki dyrektora...*, s. 155 i przywołani przez nią w przypisie 11: S. Buczkowski, Z. Niedbała, A. Nowak, E. Świst, K. Jaśkowski.

[391] Na potrzeby niniejszej pracy wydzielone zostały trzy etapy związane z kształtowaniem polityki rozwoju – etap opracowania dokumentu, omówiony w tym podrozdziale, etap wdrażania polityki rozwoju i etap kontroli, o których będzie mowa w dalszej części pracy.

[392] K.W. Krupa, *Zarządzanie oraz ewolucja funkcji zarządzania*, [w:] P. Lenik (red.), *Zarządzanie organizacjami. Praca zbiorowa*, Krosno 2018, s. 45–77.

polityki rozwoju, jest określenie misji, wizji oraz celów jednostki, jakie chciałby on osiągnąć w poszczególnych perspektywach czasowych (cele krótkoterminowe, średnioterminowe i długoterminowe), a także określenie alternatywnych sposobów ich osiągnięcia[393].

Rozpoczynając wykonywanie swoich obowiązków, menedżer działając z należytą starannością oraz dbałością o interes zarządzanej instytucji publicznej i swój, powinien przeanalizować stan, w jakim znajduje się instytucja publiczna (osoba prawna) oddawana w zarząd, prowadząc właściwy audyt oceniający sytuację prawną i faktyczną, zwłaszcza ekonomiczną, oraz potencjał przyszłego rozwoju. Powszechnie obowiązujące przepisy nie określają sposobu, w jaki menedżer ma dokonać badania stanu przedsiębiorstwa przed przystąpieniem do realizacji swoich powinności, jednak dobrym standardem pozwalającym na określenie sytuacji przedsiębiorstwa jest sporządzenie audytu na wzór badania *due diligence*[394], rozumianego jako proces gromadzenia informacji o stanie prawnym i faktycznym instytucji oddawanej do zarządzania lub przegląd przedsiębiorstwa i jego składników pozwalający na ustalenie ich wartości[395]. Podstawowym celem badania stanu prawnego powinno być uzyskanie przez menedżera możliwie jak najszerszych informacji o instytucji oddawanej do zarządzania, m.in. ustalenie jego struktury organizacyjnej, wartości składników majątkowych i niemajątkowych zarządzanego przedsiębiorstwa, zawartych umów oraz zobowiązań względem podmiotów trzecich. Wskazówek co do sposobu pozyskania wiedzy o sytuacji faktycznej instytucji powierzanej w zarząd należy poszukiwać w praktykach oraz ustawodawstwie innych państw. Dla przykładu, w świetle prawa francuskiego menedżer przed przystąpieniem do zawarcia umowy o zarządzanie otrzymuje od podmiotu oddającego w zarząd przedsiębiorstwo, z pewnym wyprzedzeniem, dokumenty wskazujące na jego sytuację faktyczną. Regulacja prawa francuskiego wyznacza dobre praktyki mogące być wzorem dla innych państw, bowiem wcześniejsze przekazanie dokumentów pozwala menedżerowi przystąpić w sposób świadomy do zawarcia umowy o zarządzanie (art. 144-3 francuskiego kodeksu handlowego) oraz oznaczenie swoich przyszłych zobowiązań. W Polsce praktyka bywa odmienna – menedżer

[393] *Tamże*; J. Macias, *Rozwój koncepcji*…, s. 7–19.

[394] Pojęcie *due diligence* początkowo utożsamiane było z jego tłumaczeniem z języka angielskiego na język polski, ze wskazaniem, że należy je rozumieć jako „należytą staranność". Zdaniem S. Włodyki *due diligence* nie będzie miało zastosowania do przedsiębiorstw państwowych i podmiotów innych niż przedsiębiorstwa, stąd autor ten uznaje *due diligence* za postępowanie wzorcowe, kładąc nacisk na należytą staranność przyszłego menedżera. Por. S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców,* s. 62–64.

[395] Tamże, s. 62–74.

dopiero po zawarciu umowy, a przed przystąpieniem do realizacji swoich obowiązków, zapoznaje się w ramach audytu ze stanem prawnym instytucji poprzez przegląd obowiązujących w nim regulacji i procedur (regulaminu pracy, regulaminu organizacyjnego, regulaminu wynagradzania, polityki rozwoju) oraz zawartych przez podmiot umów. Moment ten wydaje się spóźniony, gdyż obraz stanu faktycznego wywiera wpływ na decyzje menedżera co do podjęcia się zarządzania instytucją, wyobrażenie co do zakresu jego obowiązków oraz ukształtowanie ekwiwalentnego wynagrodzenia. Drugim obszarem podlegającym przeglądowi jest rzeczywisty stan zasobów znajdujących się w organizacji. Menedżer rozpoznaje, jakie składniki majątkowe i niemajątkowe tworzą przedsiębiorstwo, oraz ustala ich wartość, określając niejako stan wyjściowy przedsiębiorstwa. Etap badania stanu faktycznego instytucji publicznej można również opisać mianem etapu studiów przedplanistycznych[396]. Ze względu na jego znaczenie dla dalszych działań menedżera nie należy go pomijać, ponieważ stanowi ustalenie punktu wyjścia dla wszystkich czynności planistycznych oraz pozwala na określenie stanu początkowego będącego punktem odniesienia dla ewaluacji działań menedżera. W ramach tego etapu menedżer wykonuje czynności rozpoznawcze, bada sytuację faktyczną i prawną, organizując różne przeglądy − czynności te stanowią więc czynności faktyczne.

Z formalnego punktu widzenia, proces efektywnego zarządzania powinien być planowy[397], a zwłaszcza proces naprawczy, wyznaczający menedżerowi i pracownikom instytucji kierunki działania. Pojęcie „planowania" zostało w nauce o zarządzaniu zdefiniowane jako „proces polegający na świadomym ustalaniu kierunków działania oraz podejmowaniu decyzji opartych na celach, faktach i dobrze przemyślanych ocenach"[398]. Plan zarządzania formułuje się zazwyczaj z uwzględnieniem polityki rozwoju danej jednostki organizacyjnej[399]. Środkiem planowania strategicznego, skutecznym w dłuższej perspektywie czasu, jest polityka rozwoju przedsiębiorstwa (instytucji), dotychczas niezdefiniowana. Słownikowe rozumienie pojęcia „polityki" uzasadnia przyjęcie, że stanowi ona określenie celów i zadań działalności oraz metod

[396] Z. Dąbrowski, *Pozycja i funkcje planistyczne dyrektora przedsiębiorstwa (w warunkach reformy gospodarczej)*, RPEiS 1985, nr 3, s. 213.

[397] Za Benjaminem Franklinem należy wskazać, że „brak planu to planowanie porażki" (*failing to plan is planning to fail*). Z. Dąbrowski, *Pozycja i funkcje planistyczne*…, s. 214.

[398] A.K. Koźmiński, W. Piotrowski, *Zarządzanie. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 215.

[399] L. Korzeniowski, *Menedżment. Podstawy zarządzania*, Kraków 2010, s. 176; Z. Dąbrowski, *Pozycja i funkcje planistyczne*…, s. 205–217.

ich realizacji[400]. Kreowanie polityki rozwoju sprowadza się przede wszystkim do kształtowania kierunków wraz ze wskazaniem ważniejszych przedsięwzięć rozwojowych, z uwzględnieniem wyników analiz i oceny elementów otoczenia oddanej w zarząd osoby prawnej oraz jej potencjału, a także ustalenia ogólnego celu lub kierunku jej działania poprzez sformułowanie strategii[401]. Przez strategię rozumie się „zbiór zamierzeń, celów, plan działania, wzorce działania w przyszłości"[402], zaś politykę rozwoju uważa się za jeden z filarów zarządzania strategicznego podmiotem[403].

Zidentyfikowanie celów działalności wraz z ewentualnym planem zaangażowania menedżera to drugi element strategii. W szczególności politykę rozwoju powinno się opracować ze wskazaniem celów i wyznaczeniem misji (określenie, po co dana organizacja została

[400] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, *L–P*, Warszawa 1996, s. 751.

[401] D. Żebrak, *Strategia rozwoju przedsiębiorstwa. Case study*, Zesz.Nauk.WSH. Zarządzanie 2018, nr 3, s. 109–123.

[402] J. Macias, *Rozwój koncepcji zarządzania strategicznego*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica 2009, nr 226, s. 7–19.

[403] Znaczenie strategii rozwoju osoby prawa publicznego wywodzi się z teorii zarządzania. Jednakże analiza zarządzania strategicznego poprzez wprowadzenie polityki rozwoju w podmiocie to tylko jeden z elementów działania menedżera w tym zakresie. Opracowana polityka (dokument) stanowi dopiero początek zarządzania strategicznego, gdyż najważniejsze jest wprowadzenie polityki w życie. W tym przypadku termin „zarządzanie przedsiębiorstwem" (instytucją) dotyczy przede wszystkim istoty danej organizacji, zasad określających sposób jej funkcjonowania, odnosi się ponadto do wewnątrz danej instytucji. Zarządzanie strategiczne, w oparciu o politykę rozwoju, polega na budowie i wdrażaniu strategii rozwoju, rozumianej jako przedsięwzięcia rozwojowe odpowiednie do celów instytucji, jej zasobów i umiejętności, a także sytuacji instytucji w odniesieniu do konkurencji. Strategia rozwoju podmiotu stanowi ogólną orientację, która wyznacza podstawowy kierunek jego działania. Do cech charakterystycznych strategii rozwoju należy zaliczyć: a) przedstawianie celów ogólnych i cząstkowych, które mają podstawowe znaczenie dla danego podmiotu, rozumianych jako cele przesądzające o budowie, funkcjonowaniu i rozwoju podmiotu jako całości; b) zdeterminowanie polityki rozwoju przez otoczenie i czynniki wewnętrzne (zasoby ludzkie, *know-how*, potencjał organizacyjny); c) analizę sytuacji rynkowej, tj. potencjał i kompetencje konkurencji oraz jej pozycję rynkową; d) określenie programów i planów odnoszących się do działalności podmiotu na rynku lokalnym oraz globalnym; e) horyzont czasowy, w jakim jest realizowana, oraz kamienie milowe w jej realizacji; f) sposób oceny jej efektywności podczas analizy efektów. Por. P.F. Drucker, *Zarządzanie XXI wieku*, Warszawa 2000, s. 11; Z. Pierścionek, *Zarządzanie strategiczne w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011; K. Janasz, W. Janasz, K. Kozioł, K. Szopik-Depczyńska, *Zarządzanie strategiczne. Koncepcje, metody, strategie*, Warszawa 2010; A. Stabryła, *Zarządzanie strategiczne w teorii i praktyce firmy*, Warszawa 2000 i 2005; M.E. Porter, *Strategia konkurencji*, Warszawa 1992, s. 17–18; S.C. Certo, P.J. Peter, *Strategic Management. Concepts and Applications*, New York 1988, s. 20; W. Janasz, *Kapitał strategiczny w zarządzaniu przedsiębiorstwem*, [w:] K. Janasz, W. Janasz, J. Wiśniewska, *Zarządzanie kapitałem w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2007, s. 32; R. Oldcorn, *Management*, London 1989, s. 22–29; L.W. Rue, P.G. Holland, *Strategic Management*, New York 1989, s. 16; G. Gierszewska, *Strategie przedsiębiorstw w dobie globalizacji*, Warszawa 2003, s. 12.

[403] K. Obłój, *Strategia sukcesu firmy*, Warszawa 1998, s. 38–42; LW. Rue, P.G Holland, *Strategic Management*, s. 228 i n.

utworzona) oraz planów menedżera. Strategia działania – polityka rozwoju najczęściej stanowi opracowanie przedstawiające cele, misję i wizję danego podmiotu, czas dojścia do poszczególnych założeń oraz ogólny sposób działania pojedynczych pracowników, działów, pionów organizacji w celu realizacji przyjętych w polityce wskaźników. Chociaż co do zasady dokument ten jest opracowywany w gronie kierownictwa danego podmiotu, to za jego powstanie odpowiada właśnie menedżer. Istnieją więc argumenty potwierdzające hipotezę, że polityka rozwoju stanowi niepracowniczy akt wewnętrzny, wskazujący pracownikom sposób zachowania się w czasie wykonywania ich obowiązków. Opracowanie polityki rozwoju wymaga wykonania czynności analitycznych i koncepcyjnych, zaś proces ten wieńczy dokument podawany do wiadomości pracowników. Polityka rozwoju to dokument strategiczny, będący drogowskazem dla dalszego postępowania całej organizacji. Pracownicy podczas realizacji swoich obowiązków powinni kierować się zasadami określonymi w polityce rozwoju oraz realizować wyznaczone w niej cele. Nie ma jednak podstaw prawnych dla uznania, aby dokument ten miał charakter aktu normatywnego w rozumieniu art. 9 KP. Wprowadzenie polityki rozwoju i proces jej formułowania nie kształtuje praw czy obowiązków stron stosunku prawnego, nie ma też wpływu na obowiązujące stosunki prawne. W konsekwencji proces kształtowania i wprowadzenia polityki rozwoju należy uznać za czynność faktyczną.

Czynności składające się na planowanie strategiczne, mianowicie przeprowadzenie audytu oraz opracowanie polityki rozwoju, stanowią czynności faktyczne, przesądzające o dalszym sukcesie menedżera na drodze do realizacji zakładanych na etapie zawierania umowy efektów, z tego też względu należy im przypisać szczególne znaczenie w procesie zarządzania, bowiem tylko rzeczywisty obraz instytucji publicznej pozwoli na właściwe zarządzanie podmiotem.

4. Czynności menedżera z zakresu kierowania personelem

Sposób kierowania personelem także przesądza o efektywności zarządzania, zwłaszcza w odniesieniu do czynności podejmowanych w imieniu pracodawcy[404]. Menedżer jako

[404] W niniejszym opracowaniu operuje się pojęciem „czynności pracodawcy", ponieważ zamawiający powierza menedżerowi do wykonania czynności z zakresu stosunków pracy względem zatrudnionych pracowników. Ze względu na różnorodne podstawy nawiązywania stosunków prawnych z osobami, którymi posługuje się podczas wykonywania swoich powinności menedżer, dla czynności pracodawcy na potrzeby opracowania, należy przyjąć szersze znaczenie, tj. „czynności podmiotu zatrudniającego", uznając za H. Lewandowskim, że jest ono szersze niż pojęcie „pracodawcy". Przez podmiot zatrudniający należy rozumieć osoby fizyczne, osoby prawne związane z konkretnym stosunkiem pracy, ale także podmioty niezatrudniające pracowników. Przy zastosowaniu tej definicji uprawnienia związane z zatrudnieniem będą odnosić się nie tylko do pracowników w rozumieniu kodeksu

zastępca bezpośredni jest uprawniony do występowania w stosunkach z zakresu prawa pracy w imieniu i na rzecz zamawiającego. Czynności pracodawcy w tym zakresie nie są jednorodzajowe i różnią się nie tylko charakterem faktycznym, lecz także prawnym. Każdą z nich trzeba więc poddać samodzielnej analizie z punktu widzenia stosunków pracowniczych. Takie ujęcie pozwoli w sposób jednoznaczny zakwalifikować poszczególne zidentyfikowane czynności menedżera do czynności prawnych lub faktycznych. Podczas rozważań w przedmiocie charakteru poszczególnych czynności menedżera w ramach stosunku pracy trzeba mieć na uwadze poglądy przedstawicieli doktryny prawa pracy, zwracających uwagę na pewną modyfikację tradycyjnego pojęcia „czynności prawnej" na gruncie przepisów prawa pracy[405] (por. podrozdział II.1. opracowania).

Czynności menedżera z zakresu prawa pracy dzieli się na dwie podstawowe grupy: kierownictwo (kierowanie) *sensu stricto* i kierownictwo *sensu largo*. Kierownictwo *sensu largo* to decydowanie o działaniu ludzi w zespołach za pomocą wszelkich środków, jakie wpływają na zachowanie pracowników, a także dobór ludzi, wchodzących w skład zespołu. Uprawnienia kierownicze w tym przypadku obejmują swoim zakresem ogół kompetencji przysługujących kierownikowi stojącemu na czele zespołu[406]. Przytoczone rozumienie kierownictwa pracodawcy jest przedmiotem zainteresowania nauk o organizacji i zarządzaniu.

pracy, ale także do osób związanych z danym podmiotem umową cywilno-prawną. Por. H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy (przedmiot i granice)*, Warszawa 1977.

[405] Przy kwalifikacji zdarzeń na gruncie stosunków pracowniczych w nieco inny sposób należy pojmować kreowane przez nie skutki prawne. Mogą się one różnić od skutków wywoływanych na gruncie prawa cywilnego, tj. powstania, zmiany, czy też ustania stosunku prawnego. W przypadku zdarzeń prawnych na gruncie prawa pracy można pominąć skutki prawne, jakie mogłyby one wywoływać. Wynika to z pewnych odmienności stosunku, jaki powstaje na gruncie prawa pracy, od stosunku prawnego, jaki jest nam znany na gruncie prawa cywilnego. Różnice w charakterze pojęcia „stosunku prawnego" przemawiają za modyfikacją definicji zdarzeń prawnych na gruncie nauki prawa pracy poprzez wyłączenie z niej rodzajów wywoływanych tym zdarzeniem skutków prawnych. H. Jachimowicz-Wierzbińska stoi na stanowisku, że za zdarzenia prawa pracy należy uznać te zjawiska przewidziane w normach prawa pracy, które tylko z mocy samej normy prawnej wskazują na wywołanie określonego skutku prawnego. Podczas analizy pojęcia zdarzeń prawnych większe znaczenie ma przyczyna skutków. Termin „przyczyna" powinien być analizowany w znaczeniu „sprawczy". W konsekwencji „przyczyna" wskazuje na „to, co wywołało". Podejmując decyzję o kwalifikacji zdarzenia prawnego jako przyczyny sprawczej konkretnego skutku prawnego, należy wziąć pod uwagę fakt, że skutek, jaki został przewidziany w dyspozycji normy prawa pracy, nie wynika z hipotezy w sposób logiczny. Wynika to z normatywnego charakteru związku pomiędzy dyspozycją a hipotezą normy prawa pracy. Por. H. Jachimowicz-Wierzbińska, *Pojęcie zdarzeń prawnych w prawie pracy*, Krak.Stud.Prawn. 1982, t. 15, s. 48. Por. także J. Jankowiak, *Pracodawcze prawo do wydania polecenia (wydawania poleceń) na tle koncepcji prywatnoprawnej czynności trwałej*, PiP 2001, nr 4, s. 83.

[406] H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze…,* s. 11.

Zakres pojęcia „kierownictwo pracodawcy" na gruncie przepisów prawa pracy (kierownictwo pracodawcy *sensu stricto*) wyznacza treść stosunku pracy, a desygnaty tego pojęcia należy wywodzić z ogółu norm prawa pracy, w szczególności przepisu art. 22 § 1 i § 1^1 KP. Regulacje prawa pracy, determinujące zakres tego pojęcia, to nie tylko przepisy kodeksu pracy, lecz także inne normy prawne (rozporządzenia, polskie normy w zakresie bezpieczeństwa pracy, regulaminy, statuty)[407] porządkujące kwestie stosunku pracy lub szczególnych stosunków pracy (np. spółdzielcza umowa o pracę[408]). Ogół norm prawa pracy precyzuje sposoby wpływania przez pracodawcę na zachowanie podległych pracowników podczas realizowania przez nich obowiązków pracowniczych[409], zaś ich analiza pozwala na konstatację, że kierowanie *sensu stricto* polega na kształtowaniu procesu pracy w sposób bezpośredni, np. poprzez konkretyzowanie obowiązków pracowniczych w drodze poleceń[410]. Wśród czynności menedżera z zakresu prawa pracy wyróżnia się trzy rodzaje: czynności reglamentacyjne, dyrektywne[411] oraz dyscyplinujące (dyscyplinarne). Podział ten najlepiej odpowiada potrzebom systematyki kwestii dotyczących realizacji powierzonych menedżerowi przez zamawiającego uprawnień podmiotu zatrudniającego, chociaż niektórzy przedstawiciele doktryny nie aprobują go w pełni, twierdząc, że część uprawnień dyrektywnych zawiera się w katalogu uprawnień reglamentacyjnych[412].

Pierwszy rodzaj czynności pracodawcy łączy się z upraniami reglamentacyjnymi menedżera. Przyznanie pracodawcom uprawnień w zakresie tworzenia norm prawa pracy

---

[407] W. Muszalski, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis/el 2021, art. 22; K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem*, Warszawa 2023, s. 221 i n.; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 183 i n.

[408] Por. art. 182 i n. ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze.

[409] Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku*. *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 233 i n.; T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa profesora Henryka Lewandowskiego,* Warszawa 2009, s. 143 i n.

[410] Tak m.in. H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze…, s. 21.*

[411] M. Lewandowicz-Machnikowska, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 1326. Z tej grupy czynności często wydzielane są także czynności dystrybucyjne, które obejmują swoim zakresem przyznawanie nagród i premii. Tak. m.in. Z. Kubot, *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978.

[412] Tak m.in. H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze…, s. 12-15;* T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika…*, s. 143 i n.

o charakterze wewnątrzzakładowym wynika z konieczności dostosowania powszechnie obowiązujących norm prawa pracy do potrzeb konkretnego zakładu. Normy prawa wewnątrzzakładowego uwzględniają z założenia charakterystykę zakładu pracy, w szczególności przedmiot jego działalności, otoczenie gospodarcze czy też potrzeby organizacyjne[413]. Cechą charakterystyczną norm prawa wewnątrzzakładowego jest możliwość ustalania ich przez partnerów społecznych (pracodawcę oraz przedstawicieli pracowników, najczęściej związki zawodowe) i wprowadzania przepisów prawa pracy, wiążących pracowników danego zakładu pracy. Akty wewnętrzne stanowią podstawę dla ukształtowania praw i obowiązków pracowników w zakładzie pracy na równi z przepisami powszechnie obowiązującymi[414] i stanowią uszczegółowienie lub uzupełnienie umowy o pracę. Do kategorii wewnętrznych aktów prawnych zalicza się, w szczególności, regulamin organizacyjny, regulamin pracy, regulamin wynagradzania, regulamin zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, regulamin telepracy, instrukcje, zarządzenia, obwieszczenia, a także zakładowe i ponadzakładowe układy zbiorowe pracy.

Regulaminy nie posiadają definicji legalnych (por. art. 104 oraz art. 77 KP), pozostaje zatem uwzględnienie potocznego znaczenia językowego.[415]. Akty prawa wewnątrzzakładowego mogą być wprowadzane w oparciu o jednostronną czynność prawną menedżera lub w drodze konsensualnej pomiędzy stronami stosunku pracy lub pracodawcą a partnerem społecznym (związkami zawodowymi) poprzez ich ustalenie[416]. W uchwale

[413] M. Gersdorf, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka (red.), *System Prawa Pracy*, t. 3, *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021, s. 128 i n.

[414] T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 86 i n.; K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 83 i n.

[415] Regulamin należy rozumieć jako przepisy i rozporządzenia regulujące postępowanie obowiązujące w szczególności pracowników instytucji, a także dokument zawierający te przepisy i rozporządzenia, https://sjp.pwn.pl/szukaj/regulamin.html (dostęp: 6.02.2024 r.).

[416] Akty prawa wewnętrznego posiadają swoisty charakter prawny, determinowany okolicznościami ich tworzenia oraz podmiotów, które mają legitymację prawną do ich tworzenia, tj. specjalnie upoważnione do tego podmioty mogą działać jedynie w ramach dopuszczonych przez właściwą ustawę. Najczęściej akty prawa wewnątrzzakładowego dochodzą do skutku w drodze porozumienia wypracowanego pomiędzy partnerami społecznymi, tj. pracownikami reprezentowanymi przez związki zawodowe, oraz pracodawcą lub organizacją pracodawców. W oparciu o tryb tworzenia i przyjmowania aktów prawnych można je podzielić na dwie kategorie: akty powstające wyłącznie jako wynik porozumienia (układu) zawieranego pomiędzy dwoma partnerami społecznymi, akty tworzone samodzielnie przez pracodawcę lub w uzgodnieniu z partnerem społecznym – związkami zawodowymi (regulaminy, statuty). Por. A. Dral, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1…, s. 568 i n.

z 28 maja 1998 r.[417] Sąd Najwyższy uznał, że przez ustalanie porozumień normatywnych w zakładach pracy trzeba rozumieć powinność prowadzenia przez pracodawcę i partnera społecznego rokowań co do treści tych dokumentów. W drodze negocjacji strony dochodzą do wypracowania rozwiązań przez nie aprobowanych. Przyjęcie warunków nie może być dorozumiane, musi ono zostać wyrażone w sposób jednoznaczny. Sposób wprowadzenia danego aktu prawnego, w formie jednostronnej czynności menedżera albo czynności dwustronnej, traci jednak na znaczeniu z tego względu, że wewnątrzzakładowe akty prawne kształtują prawa i obowiązki stron umowy o pracę[418]. Akty wewnątrzzakładowe wiążą co do zasady wszystkich zatrudnionych pracowników. Proces ustalenia, wprowadzenia, nadania aktów wewnątrzzakładowych obejmuje swoim zakresem wiele czynności cząstkowych i rozpoczyna się od czynności analityczno-rozpoznawczych – menedżer zapoznaje się z zastaną w podmiocie sytuacją prawną i faktyczną (z funkcjonującymi w nim procesami) oraz utrwalonymi zwyczajami organizacyjnymi. Dokonuje szczegółowej analizy funkcjonowania procesów w organizacji i w oparciu o tę analizę konkretyzuje procedury przybierające formę właściwych dokumentów (porozumień, regulaminów, statutów), a następnie prowadzi rokowania z organizacją związkową (w razie jej braku – przedstawicielem pracowników) lub przekazuje dokumenty do opiniowania[419]. Badając czynności analityczno-rozpoznawcze, samodzielnie trzeba przesądzić o ich kwalifikacji jako czynności faktycznych. Sam akt skonkretyzowania procedur w formie regulaminów także przynależy do czynność faktycznych, zaś wprowadzenie konkretnego regulaminu należy już rozpoznawać w kategorii czynności prawnej. Chociaż na wprowadzenie aktów wewnątrzzakładowych składa się wiele działań o różnym charakterze prawnym, to nie można poszczególnym czynnościom nadawać odrębnego statusu. Wszelkie regulaminy, jakie pracodawca wprowadza w oparciu o treść art. 9 KP, trzeba więc rozpoznawać jako akt normatywny, nie zaś jako czynność prawną czy faktyczną[420]. Podczas badań nad charakterem prawnym tych czynności wypada jednak rozróżnić charakter prawny danego aktu wewnątrzzakładowego i pojmowanie go jako aktu

[417] Uchwała SN z 28 maja 1998 r., III ZP 13/98, OSNP 1998, nr 23, poz. 674; L. Kaczyński, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 1998 r., III ZP 13/98*, OSP 1999, nr 4, poz. 73.

[418] Tak. m.in. A. Dral, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1…, s. 568 i n.

[419] J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1984, s. 259 i n.; wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., II PK 261/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 200; wyrok SN z 19 marca 2008 r., I PK 235/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 190.

[420] Wyrok SN z 9 lipca 2009 r., II PK 232/08, OSNP 2011, nr 5–6, poz. 70; wyrok SN z 27 stycznia 2021 r., II PSKP 3/21, OSNP 2021, nr 12, poz. 128.

normatywnego[421] od sposobu jego przyjmowania i jego wpływu na sytuację faktyczną pracowników. Ze względu na konieczność przypisania poszczególnym czynnościom menedżera właściwego charakteru − istotna jest ocena sposobu wprowadzania poszczególnych regulaminów i innych aktów wewnątrzzakładowych[422] oraz ich wpływu na sytuację indywidualnych stosunków pracy. Oceniając czynności menedżera w tym świetle, uzasadnione jest przypisanie tym czynnościom charakteru jednostronnych czynności pracodawcy lub dwustronnych czynności pomiędzy pracodawcą a związkami zawodowymi lub innymi przedstawicielami pracowników[423].

Regulamin organizacyjny jest jednym z najważniejszych aktów wewnątrzzakładowych, określa bowiem strukturę podmiotu oraz definiuje zachodzące w nim procesy zarządcze. W instytucjach publicznych oparcie ustawowe (podstawę prawną) dla opracowania regulaminów organizacyjnych stanowią przepisy ustrojowe, w szczególności art. 13 ust. 3

[421] Historycznie w doktrynie uzasadniano co najmniej trzy teorie dotyczące obowiązywania aktów wewnątrzzakładowych, tj. teoria umowy, teoria przystąpienia i teoria ustawy. W aktualnym stanie prawnym przeważające znaczenie przypisuje się teorii ustawy, nadając regulaminom i innych wewnątrzzakładowym aktom prawnym normatywny charakter. Ustawodawca sformułował jednak dwie przesłanki pozwalające na zakwalifikowanie danego aktu prawnego jako źródła prawa pracy, a mianowicie muszą one: a) mieć swoje źródło w ustawie, b) regulować materię określoną w aktach rangi ustawowej. Por. M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1…, s. 947–948; wyrok SN z 6 kwietnia 2004 r., I PK 380/03, LEX 1615897; W. Jaśkiewicz, C. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 1970, s. 77; A. Miętek, *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019, s. 66–67; wyrok SN z 18 grudnia 2002 r., I PKN 693/01, OSNP 2004, nr 12, poz. 205; wyrok SN z 28 kwietnia 2005 r., I PK 214/04, OSNP 2006, nr 1–2, poz. 8; wyrok SN z 7 grudnia 2005 r., III PK 29/04, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 319.

[422] M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1…, s. 951.

[423] *Tamże*, s. 948; wyrok SN z 6 kwietnia 2004 r., I PK 380/03, LEX 1615897.

udk[424], art. 27 upp[425] oraz art. 23 udl[426]. Regulamin organizacyjny precyzuje zakres działania wszystkich komórek oraz podstawowe obowiązki służbowe pracowników na poszczególnych stanowiskach[427]. Swoim zakresem obejmuje on wszystkie komórki organizacyjne, jakie znajdują się w konkretnym przedsiębiorstwie, np. działy, wydziały, piony (jak pion dyrektora ds. administracyjnych, pion dyrektora finansowego), samodzielne stanowiska pracy. W regulaminie tym menedżer projektuje wzajemne powiązania pomiędzy poszczególnymi działami, wydziałami oraz stanowiskami pracy, przypisując im zakres zadań, i kreśli relacje, najczęściej w układzie hierarchicznym, wyznaczając wzajemne powiązania i zależności[428], a także umiejscawiając poszczególne stanowiska pracy w całości danej struktury. Jednym

[424] Według art. 13 ust. 3 udk: organizację wewnętrzną instytucji kultury określa regulamin organizacyjny nadawany przez dyrektora tej instytucji, po zasięgnięciu opinii organizatora oraz opinii działających w niej organizacji związkowych i stowarzyszeń twórców. Także regulamin organizacyjny w instytucji kultury jest jednym z ważniejszych aktów wewnętrznych, zaraz obok regulaminu wynagradzania. Podmiotem uprawnionym, a zarazem zobowiązanym, do jego wprowadzenia jest dyrektor instytucji kultury, który podczas prac nad tym aktem zobowiązany jest zasięgnąć opinii organizatora (element kontroli organizatora nad działaniami menedżera w tym zakresie) oraz działających w instytucji organizacji związkowych i stowarzyszeń twórców. W sytuacji gdy zarządzanie instytucją kultury zostało powierzone zarządcy (menedżerowi), obowiązki dotyczące wprowadzenia regulaminu organizacyjnego będą spoczywały na menedżerze. W ustawie o działalności kulturalnej określony został jedynie obowiązek wprowadzenia regulaminu organizacyjnego.

[425] Na mocy art. 27 ust. 1 upp regulamin organizacyjny przedsiębiorstwa państwowego określa szczegółowo zakres działania, podział czynności i odpowiedzialności osób pełniących w przedsiębiorstwie funkcje kierownicze i samodzielne. W myśl literalnego brzmienia przepisu dyrektor przedsiębiorstwa państwowego lub zarządca powinien wprowadzić regulamin organizacyjny, który swoim zakresem przedmiotowym będzie odpowiadał dyspozycji przepisu. W konsekwencji w regulaminie menedżer powinien określić zakres działania, podział czynności, zakres odpowiedzialności kierowników zakładów, kierowników oddziałów, filii, kierowników działów czy też innych samodzielnych stanowisk pracy. W regulaminie należy określić schemat organizacyjny przedsiębiorstwa, zakres czynności poszczególnych pracowników, a także uregulowania dotyczące wzajemnych powiązań i zależności.

[426] W przypadku podmiotów leczniczych regulamin organizacyjny normuje kwestie dotyczące sposobu i warunków udzielenia świadczeń zdrowotnych przez podmioty wykonujące działalność leczniczą, nieuregulowane w ustawie lub statucie. Zagadnienie wymagające uregulowania w regulaminie organizacyjnym określa art. 24 ust. 1 udl. Regulamin ten kierowany jest nie tylko do wewnątrz organizacji, jak ma to miejsce w przypadku regulaminów organizacyjnych instytucji kultury i przedsiębiorstw państwowych, ale także do pacjentów, czyli odbiorów usług podmiotu leczniczego. Por. R. Rutka, *Jak budować regulamin organizacyjny w przedsiębiorstwie*, Gdańsk 1996; A. Gotkowska, *Regulamin organizacyjny i regulamin wynagradzania w instytucji kultury. Komentarz z przykładowymi wzorami*, Warszawa 2013.

[427] K.W. Baran, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Projekty nowelizacji Kodeksu pracy z komentarzem*, t. 1, *Art. 1–93*, Warszawa 2022, s. 95; wyrok SN z 4 września 2008 r., III PK 17/08, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 12; wyrok SN z 30 listopada 2021 r., II PSKP 61/21, LEX nr 3287250.

[428] R. Jurkowski, *Prawne i ekonomiczne aspekty zarządzania ludźmi w firmie*, Warszawa 2002, s. 19–27.

z najistotniejszych elementów regulaminu organizacyjnego jest opis stanowisk pracy[429], precyzujący zakres obowiązków i zadań dla każdego ze stanowisk ulokowanego na poszczególnych szczeblach hierarchii w organizacji. Regulamin organizacyjny nie może zostać uznany za akt normatywny, gdyż przepisy kodeksu pracy nie przewidują jego wydania – odpada więc jego normatywna podstawa[430]. W świetle orzecznictwa SN oraz poglądów doktryny regulamin ten należy uznać za jednostronne oświadczenie woli pracodawcy, kształtujące lub uzupełniające treść stosunku pracy – można mu zatem przypisać charakter czynności prawnej[431]. Za najważniejszy argument przemawiający za takim przyjęciem uznać trzeba jego treść oraz zakres regulacji uszczegółowiający obowiązki pracownicze wyrażone w umowie o pracę, a także sposób, w jaki wiąże on poszczególnych pracowników instytucji publicznej. Regulamin organizacyjny implementuje się do jednostkowego stosunku pracy w oparciu o jego

[429] Stanowiska pracy powinny być określone w sposób umożliwiający ich identyfikację w strukturze organizacyjnej podmiotu. Identyfikacja ta polega przede wszystkim na opisaniu każdego ze stanowisk funkcjonujących w danym podmiocie. Opis stanowiska pracy powinien zawierać określenie jego treści rozumianej jako zakres zadań do wykonania oraz ulokowanie go na schemacie organizacyjnym. Opisy stanowisk pracy pozwalają na rozpoznanie miejsc, a także roli konkretnych stanowisk pracy w strukturze organizacji. W oparciu o ten opis realizowany jest podział pracy z uwzględnieniem kompetencji właściwych dla każdego ze stanowisk. Stworzenie opisów poszczególnych stanowisk pracy powinno być poprzedzone wszechstronną analizą pracy wykonywanej na danym stanowisku, zbadaniem warunków pracy, a także kosztów związanych z obsadą stanowisk (Por. *tamże*).

Opis stanowiska można zakwalifikować jako pisemny rejestr zadań i obowiązków, jakie przypisuje się danej jednostce (osobie – stanowisku pracy, działowi, wydziałowi) w przedsiębiorstwie. Stanowi on również podstawę do porównania wymagań przypisanych dla konkretnego stanowiska pracy z właściwościami osoby zajmującej to stanowisko oraz ewaluacji jej pracy. Opis stanowiska pracy jest zbiorem desygnatów, jakie powinna posiadać osoba zatrudniana. Opisowi stanowisk przypisuje się charakter sytuacji wzorcowej – idealną z punktu widzenia danej organizacji. Nie można też zapominać, że profil konkretnego stanowiska jest narzędziem służącym do porządkowania i usprawniania wszelkich procesów zarządzania kadrami. Por. J. Marciniak, *Regulaminy i procedury w firmie*, Warszawa 2014, s. 25–26.

[430] K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy...*, s. 103; wyrok SN z 4 września 2008 r., III PK 17/08, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 12; S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 171–172; wyrok SN z 29 maja 2007 r., II PK 317/06, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 192; J. Wratny, *Niezwłoczne rozwiązanie umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych – obowiązek pracodawcy zaznajomienia pracownika podejmującego pracę z zakresem obowiązków i sposobem wykonywania pracy na wyznaczonym stanowisku (art. 94 pkt 1 k.p.) – dopuszczalność wykonania tego obowiązku przez odesłanie w regulaminie pracy do innych zakładowych aktów porządkowych. Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2007 r., II PK 317/06*, OSP 2009, nr 2, poz. 15; wyrok SN z 4 września 2008 r., III PK 17/08, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 12. W wyroku z 22 lutego 2008 roku, I PK 194/07, OSNP 2009, nr 11–12, poz. 133, Sąd Najwyższy stwierdził, że regulamin organizacyjny mógłby stanowić akt normatywny jedynie pod warunkiem, że objąłby on swoim zakresem, regulacje dotyczące wynagradzania, w szczególności systemu motywacyjnego.

[431] K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 103 i n.; wyrok SN z 21 lipca 2016 r., I PK 219/15, LEX nr 2107085; wyrok SN z 22 października 2019 r., I PK 141/18, LEX nr 2763391; wyrok SN z 14 stycznia 2009 r., III PK 47/08, LEX nr 736773.

dobrowolną akceptację, dokonywaną z odesłania umownego[432] – czynność prawną, w drodze której pracownik wyraził zgodę na stosowanie się do jego postanowień. Istotne są także dalsze konsekwencje związane z obowiązywaniem regulaminu organizacyjnego. Znamienne jest to, że w oparciu o postanowienia regulaminu organizacyjnego menedżerowie mogą podejmować decyzje wywierające wpływ na kształtowanie się stosunków prawnych z poszczególnymi pracownikami, np. ocenę pracy, system motywacji, dalsze awanse czy kary[433] – a w konsekwencji jego postanowienia mogą zmieniać obowiązujący już stosunek umowy. Pozwala to na przypisanie czynnościom związanym z objęciem poszczególnych pracowników obowiązywaniem regulaminu charakteru czynności prawnych.

Regulamin pracy przynależy do zakładowych źródeł indywidualnego prawa pracy i przedstawia daną organizację oraz porządek kolektywnego świadczenia pracy w procesie[434]. Stanowi przy tym zespół poleceń konkretyzujących obowiązki pracownika (art. 104–104^4 KP)[435]. Stosownie do art. 104 § 1 KP regulamin pracy ustala organizację i porządek w procesie pracy oraz związane z tym prawa i obowiązki pracodawcy i pracownika. Zgodnie z poglądami wyrażanymi przez przedstawicieli nauki regulamin pracy jest aktem prawnym o charakterze organizacyjno-porządkowym, właściwym dla konkretnego pracodawcy i obowiązującym tylko u niego[436]. Pracodawca, wprowadzając regulamin pracy, przystosowuje ogólne normy prawa pracy do realiów panujących w danym zakładzie, zabezpieczając w sposób właściwy organizację pracy w zarządzanym podmiocie. W myśl art. 104^1 § 1 KP regulamin pracy określa prawa i obowiązki stron stosunku pracy – pracownika i pracodawcy (podmiotu zatrudniającego) – związane z porządkiem w procesie pracy, zawiera także informacje o karach porządkowych (por. art. 104^1 § 2 KP). Literalne brzmienie tego przepisu uzasadnia przyjęcie, że nie wszystkie wskazane w przepisie elementy są obligatoryjne dla każdego regulaminu pracy (twierdzenie to potwierdza zastosowanie w przepisie zwrotu „w szczególności"), niemniej

[432] R. Szostak, *O niektórych rozwiązaniach organizacyjnych z zakresu zamówień publicznych*, RPEiS 2023, nr 1, s. 112–114.

[433] Wyrok SN z 10 listopada 1998 r., I PKN 428/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 791; wyrok SA w Krakowie z 17 grudnia 2020 r., III APa 8/20, LEX nr 3421909; wyrok SN z 17 stycznia 2019 r., II PK 263/17, LEX nr 2607278.

[434] A.M. Świątkowski, *Indywidualne prawo pracy*, Gdańsk 2001, s. 88 i n.

[435] H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze…;* T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2019, s. 68 i n.

[436] M. Nałęcz, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy*, Legalis/el, art. 104; A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 686 i n.

w każdym zakładzie pracy regulamin pracy powinien być tworzony w oparciu o właściwą dla niego specyfikę[437].

Tryb wprowadzania regulaminu pracy wynika z regulacji ustawowej zawartej w przepisach art. 104^2 i 104^3 KP. W przypadku gdy w zakładzie pracy nie ma organizacji związkowych, pracodawca wprowadza regulamin pracy samodzielnie, lecz gdy funkcjonuje tam organizacja związkowa, zobowiązany jest do przeprowadzenia rokowań z tą organizacją. W zakładach zatrudniających mniej niż 50 pracowników pracodawca nie ma obowiązku wprowadzania regulaminu pracy, jednak materia ta musi zostać unormowana w drodze innego aktu prawnego (np. obwieszczenia), uznawanego za akt zastępczy. W obwieszczeniu powinny być uregulowane choćby takie zagadnienia jak obowiązujący w zakładzie system czasu pracy czy też okresy rozliczeniowe[438]. Analiza sposobów wprowadzania regulaminu pracy przez pracodawcę prowadzi do konstatacji, że akt ten może zostać wprowadzony w organizacji w dwóch formach. Gdy w zakładzie funkcjonują organizacje związkowe, wprowadza się go w drodze konsensualnej – rokowań pomiędzy pracodawcą a przedstawicielami związków zawodowych. Gdy zaś w zakładzie nie działają organizacje związkowe, następuje to w formie jednostronnego oświadczenia pracodawcy. W literaturze przedmiotu regulaminowi pracy przypisuje się dualistyczny charakter. Stanowi wprawdzie wyraz prawodawczych uprawnień kierowniczych, gdyż został uznany przez ustawodawcę za pozaustawowe źródło prawa pracy[439], jednakże część przedstawicieli doktryny uważa, że w kodeksie pracy brak jest podstaw pozwalających uznać, iż regulamin ten stanowi element władzy prawodawczej pracodawcy, ponieważ w pewien sposób ogranicza podmiot zatrudniający w realizacji jego uprawnień wobec podległych pracowników i, co więcej, ma on stabilizować warunki pracy

[437] Regulaminem pracy powinny być objęte przede wszystkim dwie podstawowe grupy zagadnień, zaliczanych do zakresu przedmiotowego regulaminu pracy, a mianowicie: a) postanowienia ustalające organizację i porządek w procesie pracy, w tym przepisy z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy; b) prawa i obowiązki stron stosunku pracy związane ze stosunkiem pracy. Tak np. L. Mitrus, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023, s. 613. Te dwie grupy zagadnień składają się na merytoryczną część regulaminu pracy i sprowadzają się do określenia praw i obowiązków pracownika w procesie pracy, a także spraw czysto porządkowych. Trzecim elementem regulaminu pracy są postanowienia informacyjne, dotyczące kar porządkowych. Tak np. H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze*… Pracodawca zobowiązany jest wprowadzić regulamin pracy, gdy w zakładzie pracy zatrudnionych jest co najmniej 50 pracowników. Jeżeli zakład pracy zatrudnia mniejszą liczbę pracowników, wprowadzenie regulaminu pracy uznawane jest za uprawnienie pracodawcy.

[438] T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika…*, 143 i n.

[439] A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy…*, s. 48 i n.; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 86 i n.

w zakładzie pracy[440]. Nadany regulaminowi pracy przez art. 9 § 1 KP charakter normatywny uzasadnia twierdzenie, że stanowi on wewnątrzzakładowe źródło prawa pracy[441]. W doktrynie wskazuje się dwie teorie odnoszące się do mocy obowiązującej regulaminu pracy, a mianowicie teorię ustawy[442] i teorię umowy[443]. W świetle obowiązujących przepisów kodeksu pracy do regulaminu pracy ma zastosowanie teoria ustawy, z tego też względu pracownicy są zobowiązani stosować się do jego postanowień, ponieważ jest on zakładowym źródłem prawa pracy. Nie ma to jednak wpływu na próbę kwalifikacji regulaminu pracy do kategorii czynności prawnych albo czynności faktycznych. Kwalifikacja ta wynika ze sposobu jego wprowadzenia, mianowicie uzgodnień z partnerem społecznym, oraz z wpływu tego aktu na treść indywidualnie zawieranych stosunków pracy, które w oparciu o regulamin pracy mogą być zmieniane, uszczegóławiane, a nawet rozwiązywane. Wprowadzenie regulaminu pracy w drodze jednostronnej czynności prawnej budzi jednak pewne wątpliwości, czy akt ten wypada przyporządkować do kategorii jednostronnych czynności prawnych pracodawcy, bowiem czynność prawną można uznać za jednostronną tylko w przypadkach, gdy nie nakłada

[440] Tak np. E. Łętowska, *Regulaminy w kodeksie cywilnym i regulaminy pracy*, [w:] *Lokalne normy prawa pracy. Materiały III Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, 12–16 stycznia 1976*, Wrocław 1976.

[441] Postanowienie SN z 25 kwietnia 2019 r., I PK 128/18, LEX nr 2650305. Orzeczenie to zostało wydane w oparciu o postawienia KP w zakresie regulaminu wynagradzania, jednak oba te regulaminy, zgodnie z art. 9 KP, należy zakwalifikować do aktów wewnętrznych prawa pracy.

[442] Regulamin pracy obowiązuje dlatego, że został wydany przez ustawowo upoważniony organ w ramach kompetencji stanowiących. Pracodawca jest zobligowany uzgodnić regulamin z właściwą zakładową organizacją związkową, następnie musi zostać on podany do wiadomości pracowników w sposób zwyczajowo przyjęty u danego pracodawcy. Przyjęcie regulaminu pracy jest możliwe dopiero po upływie 2 tygodni od dnia jego przekazania do wiadomości pracowników. Regulamin pracy stanowi źródło zakładowego prawa pracy, gdyż jest adresowany do wyraźnie określonego kręgu adresatów (pracownicy zatrudnieni przez danego pracodawcę, twórcę regulaminu pracy). Stosując analogię, uwzględniającą właściwe proporcje i procedurę wydawania regulaminu pracy określoną w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, wskazać należy, że regulaminy pracy mają określony krąg adresatów i są wydawane w określonym trybie przez upoważnione podmioty – pracodawców, ponadto wchodzą w życie po upływie *vacatio legis*. Por. A.M. Świątkowski, *Indywidualne prawo pracy*, s. 91.

[443] W doktrynie prawa pracy nie ma wątpliwości co do tego, że zgodnie z teorią umów regulamin pracy wiąże wszystkich pracowników z tego względu, że stanowi on element umowy o pracę. Artykuł 29 § 2 i n. KP nakazują pracodawcy uwzględnić w umowie o pracę zobowiązanie pracownika w przedmiocie przestrzegania porządku i dyscypliny pracy. Przepis ten został uchylony na mocy ustawy z 2 lutego 1996 r., nowelizującej kodeks pracy, nie zwalnia to jednak pracownika z obowiązku przestrzegania przepisów wewnątrzzakładowych, określających dyscyplinę pracy w zakładzie pracy. Uchylenie art. 29 § 2 KC w 1996 r. doprowadziło do modyfikacji źródła pracowniczego obowiązku w zakresie przestrzegania dyscypliny i porządku pracy. Pracownik ma niewątpliwie obowiązek przestrzegania porządku i dyscypliny pracy, bowiem zawierając umowę o pracę, w drodze dobrowolnego aktu zostaje włączony w skład społeczności zakładowej. A to nakłada na niego obowiązek dostosowania się do reguł i zwyczajów panujących w lokalnej społeczności zakładowej. Por. *tamże*, s. 88 i n.

ona obowiązków prawnych na inne osoby[444]. Wprowadzenie regulaminu pracy nie jest czynnością prawnie obojętną dla pracowników, gdyż może ono wpływać na ich sytuację prawną w ramach stosunku pracy − dlatego też muszą oni mieć możliwość wyrażania zgody na objęcie ich regulaminem pracy bez względu na formę tego działania[445] lub odmowy. Wprowadzenie regulaminu pracy powinno być rozpoznawane niezależnie od jego charakteru prawnego[446] i kwalifikacji jako jedno- lub dwustronną czynność. Nie ma jednak wątpliwości, że czynność wprowadzenia regulaminu pracy wymaga uzgodnienia z partnerem społecznym (związkami zawodowymi), może także wywierać wpływ na treść stosunku prawnego łączącego pracodawcę i pracownika, w związku z tym czynność menedżera polegającą na wprowadzeniu regulaminu pracy trzeba kwalifikować jako czynność prawną.

Pośród uprawnień reglamentacyjnych pracodawcy doniosłe znaczenie ma także regulamin wynagradzania wprowadzany w zakładach pracy, w których nie obowiązuje zakładowy lub ponadzakładowy układ zbiorowy pracy lub układ zbiorowy pracy, określający zasady wynagradzania za pracę. Zgodnie z treścią art. 77^1 KP w regulaminie wynagradzania podmiot zatrudniający precyzuje warunki wynagradzania za pracę oraz zasady przyznawania innych świadczeń związanych z pracą. Pracodawca zobowiązany jest wprowadzić regulamin wynagradzania w zakładach pracy zatrudniających więcej niż 50 pracowników. Regulamin ten uszczegółowia postanowienia umowy o pracę w zakresie wynagrodzeń i innych świadczeń pieniężnych związanych ze świadczeniem pracy, np. premii czy nagród, i jego treść jest bez wątpienia komplementarna wobec umowy o pracę. Podobnie jak w przypadku regulaminu pracy − przepisy prawa pracy nakładają na pracodawcę obowiązek uzgodnienia regulaminu wynagradzania z właściwą organizacją związkową. Bez takiego uzgodnienia regulamin ten nie może wejść w życie. Regulamin wynagradzania ustala się w formie pisemnej, ponieważ zaczyna on obowiązywać w terminie 2 tygodni od dnia podania go do wiadomości pracowników podmiotu. Tak samo jak regulamin pracy w doktrynie kwalifikuje się go jako

[444] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1..., s. 468.

[445] Zgoda pracownika może zostać wyrażona poprzez złożenie właściwego oświadczenia (np. podczas zawiązywania stosunku pracy) lub *per facta concludentia* (pracownik po powiadomieniu go o wprowadzeniu regulaminu pracy nie wypowiada umowy o pracę).

[446] M. Tomaszewska, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, t. 1…, s. 955.

wewnątrzzakładowy akt normatywny[447]. Ustalenie regulaminu wynagradzania poprzedza proces jego projektowania, rokowań z organizacjami związkowymi i wprowadzenia poprzez podanie go do publicznej wiadomości. Proces wprowadzenia regulaminu wynagradzania obejmuje swoim zakresem czynności analityczne i normotwórcze (prawodawcze) oraz czynności związane z rokowaniami z przedstawicielami pracowników (np. związkiem zawodowym), zaś jego zwieńczeniem jest wprowadzenie regulaminu w danym podmiocie. Wprowadzenie regulaminu wynagradzania, jego uszczegółowienie lub zmiana, może wpływać na prawa i obowiązki stron stosunku pracy w zakresie wynagradzania, a także uprawnienia do nagród i premii[448]. Wpływ wprowadzenia regulaminu wynagradzania na sytuację pracowników (zmiana w zakresie uprawnień) przemawia za przyjęciem, że czynność tę należy zakwalifikować jako czynność prawną. Taką interpretację wzmacnia stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym podczas wykładni regulaminu wynagradzania należy stosować reguły wykładni oświadczeń woli właściwe dla czynności jednostronnych[449], a zmiana zasad wynagradzania pracowników może niewątpliwie nastąpić wskutek jednostronnej czynności pracodawcy, wymagającej od pracowników wyrażenia zgody – choćby w sposób dorozumiany[450].

Kolejnym aktem wewnątrzzakładowym jest układ zbiorowy pracy mający charakter fakultatywny bez względu na liczbę zatrudnionych pracowników. Jego wprowadzenie jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem pracodawcy, inaczej niż w przypadku regulaminu wynagradzania i regulaminu pracy. W sytuacji gdy podmiot zatrudniający postanowi wprowadzić układ zbiorowy pracy, będzie on zobowiązany do powiadomienia o tej okoliczności organizacji związkowych. Zawarcie układu zbiorowego może też nastąpić z inicjatywy związków zawodowych. Jeżeli układ zbiorowy pracy ma już zostać wprowadzony, to powinien on obejmować postanowienia o charakterze normatywnym (kreujące treść stosunku pracy) i postanowienia o charakterze obligacyjnym (określające wzajemne

[447] J. Skoczyński, *Regulamin pracy*, PiZS 1996, nr 5, s. 155; A. Dubowik, *Regulaminy wynagradzania jako źródło zakładowego prawa pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 1996, nr 5, s. 57; wyrok SN z 11 października 2016 r., II PK 213/15, LEX nr 2172436; wyrok SN z 4 września 2008 r., III PK 17/08, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 12.

[448] A.M. Świątkowski, *Indywidualne prawo pracy*, s. 88 i n.

[449] Tak m.in. J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne. Art. 56–81 KC. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 168 i n. oraz przywołane tam poglądy i orzecznictwo.

[450] Wyrok SN z 9 czerwca 2016 r., III PK 134/15, LEX nr 2109478; wyrok SN z 14 stycznia 2011 r., II PK 157/10, LEX nr 784922.

zobowiązania stron układu). Postanowienia normatywne mają postać norm prawa pracy o szczególnym charakterze, sankcjonowanych przez państwo. O normatywnym charakterze części postanowień układu zbiorowego przesądza ogólny charakter tych norm oraz fakt, że taki układ kształtuje sytuację prawną nie tylko podmiotów biorących udział w rokowaniach, lecz także pozostałych pracowników zakładu pracy[451]. W doktrynie pojawiły się wątpliwości co do charakteru układu zbiorowego uważanego za porozumienie normatywne. Na taką interpretację wskazuje przede wszystkim dwoistość natury tego aktu: z jednej strony uznaje się go za umowę pomiędzy podmiotem zatrudniającym a organizacją związkową, z drugiej strony postanowienia układu zbiorowego pracy zyskują z dniem jego rejestracji walor źródła prawa pracy, w rozumieniu przepisu art. 9 KP. Na umowny charakter układu zbiorowego wskazuje również procedura jego zawierania (rokowania[452]), ustalania, sposobu zmiany treści, a także rozwiązania[453]. Dualistyczny charakter układu zbiorowego pozwala uznać go za akt normatywny, a jednocześnie sposób jego zawarcia, zmian czy rozwiązania wskazuje, że stanowi on źródło kształtowania stosunku pracy[454]. Nie bez znaczenia pozostaje wpływ tego aktu prawnego na indywidualny stosunek pracy – może on zmienić niektóre lub wszystkie z postanowień umowy o pracę, jeżeli są one sprzeczne z układem zbiorowym pracy, bez konieczności wyrażania w sposób stanowczy zgody przez pracownika na tę zmianę. Z tych też względów wprowadzenie zakładowego układu zbiorowego pracy należy zaliczyć do grupy czynności prawnych.

Przepisy prawa pracy nakładają na pracodawcę również obowiązek wprowadzenia innych regulaminów wewnętrznych, w szczególności regulaminu zakładowego funduszu świadczeń socjalnych[455], obligatoryjnego, gdy stan zatrudnienia przekracza 50 pracowników.

---

[451] J.G. Wengierow, *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1937, s. 30; G. Goździewicz, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy*…, art. 238, Legalis.

[452] Na tle art. 241^2 § 1 KP zawarcie układu następuje w drodze rokowań. Rokowań prowadzonych w związku z zawarciem układu nie można utożsamiać z rokowaniami w rozumieniu cywilistycznym, powinno się je zaś rozumieć jako „proces komunikowania się podmiotów funkcjonujących w stosunkach pracy". Por. K.W. Baran, *Wolności związkowe i ich gwarancje* w *systemie ustawodawstwa polskiego*, Bydgoszcz–Kraków 2001.

[453] Sposób ten określa treść art. 241^9 KP. Por. M. Gładoch, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy*…, s. 992 i n.; L. Florek, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 1344 i n.

[454] Aktualne pozostają rozważania dotyczące czynności związanych z wprowadzeniem regulaminu wynagradzania i regulaminu pracy zawarte w przypisie 443 i przywołany tam pogląd A.M. Świątkowskiego, *Indywidualne prawo pracy*, s. 74 i n.

[455] Zob. art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych.

Obowiązek wprowadzenia tego regulaminu wynika z potrzeby realizacji jednego z obowiązków pracodawcy, a mianowicie obowiązku zaspokajania podstawowych potrzeb bytowych, socjalnych i kulturalnych pracowników. Fundusz świadczeń socjalnych ma działać w interesie wszystkich uprawnionych do korzystania z niego pracowników, przede wszystkim znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej. W regulaminie określa się reguły korzystania z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych. Za jego obligatoryjne elementy uznaje się postanowienia dotyczące sposobu podziału środków z funduszu na poszczególne cele i rodzaje działalności. Sposób wprowadzenia i podstawowe elementy treści regulaminu określa art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych. Regulamin świadczeń socjalnych ustala pracodawca w porozumieniu z zakładową organizacją związkową, a gdy jej brak – przepisy nakazują jego ustalenie w porozumieniu z pracownikiem wybranym przez załogę do reprezentowania jej interesów. Regulamin świadczeń socjalnych stanowi *sui generis* umowę pomiędzy pracodawcą a przedstawicielami pracowników. Akt ten kształtuje prawa pracownika w zakresie jego potrzeb socjalno-bytowych[456], zaś w części generalnej, jako akt wewnątrzzakładowy w rozumieniu art. 9 KP, stanowi uzupełnienie umowy o pracę[457]. Przy opracowywaniu regulaminu zakładowego funduszu świadczeń socjalnych bierze się pod uwagę szereg uwarunkowań proceduralnych, jakie wiążą się z potrzebą zaspokajania potrzeb bytowych, socjalnych i kulturalnych pracowników. Uznanie regulaminu świadczeń socjalnych za umowę *sui generis* przemawia za przypisaniem temu aktowi charakteru czynności prawej.

Pracodawcy w podległych zakładach mogą wprowadzać jeszcze dalsze akty, zorientowane na uporządkowanie sposobu wykonywania pracy. W praktyce spotyka się często zarządzenia normujące porządek pracy na terenie zakładu (np. wyznaczenie miejsca do palenia tytoniu) oraz prowadzenie polityk antydyskryminacyjnej i antymobbingowej. Te pierwsze nierzadko przybierają formę zarządzeń lub regulaminów korzystania z nieruchomości i przebywania na terenie zakładu pracy. Uszczegóławiają one obowiązki pracownicze i zrównuje się je niekiedy z poleceniami pracowniczymi co do sposobu świadczenia pracy. Dokumenty te precyzują

[456] W akcie tym powinno się uwzględnić co najmniej cztery rodzaje zagadnień, a mianowicie: a) procedurę planowania socjalnego, b) sposób podziału środków z funduszu, c) procedurę kwalifikacyjną związaną z ubieganiem się o świadczenia socjalne oraz d) podstawy postępowania, w którym pracownik będzie mógł podważać decyzję pracodawcy odnośnie do przyznania mu określonego świadczenia socjalnego.

[457] Por. wyrok SN z 6 grudnia 2001 r., I PKN 355/00, OSNP 2003, nr 22, poz. 542; wyrok SA w Gdańsku z 12 kwietnia 2016 r., III AUa 1936/15, LEX nr 2063813.

obowiązki pracowników znajdujących się na terenie zakładu pracy i należy je uznać za element dalszych poleceń pracodawcy co do sposobu świadczenia pracy[458].

Polityka antydyskryminacyjna i antymobingowa stanowi obecnie wyraz powinności *ex lege* pracodawcy, z mocy art. 94 pkt 2b i 94^3 KP. Konieczność przeciwdziałania mobbingowi i dyskryminacji wynika również z norm wyższego rzędu, w szczególności z art. 30 Konstytucji RP, gdzie wyrażono obowiązek poszanowania i ochrony godności ludzkiej. W celu realizacji swoich obowiązków w tym zakresie podmiot zatrudniający wprowadza nierzadko uregulowania wskazujące pracownikom, jak mają się zachowywać wobec innych pracowników, aby zapobiec działaniom dyskryminacyjnym lub noszącym znamiona mobbingu. W aktach tych określa się zbiór dobrych praktyk oraz sposób postępowania w przypadku stwierdzenia, że w zakładzie pracy doszło do sytuacji uznawanych za przejaw mobbingu lub dyskryminacji[459]. Polityka antymobbingowa oraz antydyskryminacyjna to procedury umożliwiające pracodawcy wykrycie i zakończenie tego typu działań wśród pracowników[460]. W konsekwencji, choć takie dokumenty są fakultatywne, wiążą obie strony stosunku pracy – kreują prawa i obowiązki pracowników oraz obowiązek pracodawcy. Wprowadzenie polityki antydyskryminacyjnej oraz antymobbingowej, mimo że dokonywane jest jednostronnie przez pracodawcę, wpływa na kształt praw i obowiązków pracowników. W związku z tym uznawane jest za jednostronne oświadczenie woli pracodawcy kształtujące lub uzupełniające treść stosunku pracy i w konsekwencji należy je przypisać do grupy czynności prawnej[461].

Na pograniczu menedżerskich uprawnień reglamentacyjnych oraz kierowniczych lokuje się politykę kadrową, kreowaną z zasady poprzez pisemne założenia, wyznaczające kierunki

[458] H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze*…

[459] Procedury te stanowią element uszczegóławiający sposób postępowania na terenie zakładu pracy, a ich naruszenie zagrożone jest co do zasady sankcją, pozwalającą na wyciągnięcie wobec osoby je naruszającej konsekwencji w postaci odpowiedzialności porządkowej, z kolei pracownikowi dyskryminowanemu lub poddawanemu mobbingowi, akty te gwarantują możliwość zwrócenia się o pomoc do pracodawcy. Zob. https://chopin.edu.pl/uploaded_files/1595450470_1595420858procedura-antydyskryminacyjna.pdf; https://bip.amu.edu.pl/__data/assets/pdf_file/0029/375473/US-215-2021-2022-Zal..pdf (dostępy: 16.05.2023 r.).

[460] Wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238; wyrok SN z 21 kwietnia 2015 r., II PK 149/14, LEX nr 1807407; postanowienie SN z 11 stycznia 2018 r., II PK 68/17, LEX nr 3372858.

[461] K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 104; wyrok SN z 21 lipca 2016 r., I PK 219/15, LEX nr 2107085; wyrok SN z 22 października 2019 r., I PK 141/18, LEX nr 2763391; wyrok SN z 14 stycznia 2009 r., III PK 47/08, LEX nr 736773.

w zakresie zatrudnienia (doboru) pracowników. Nie mają one jednak waloru normatywnego skoro dokument ten wyznacza jedynie cele, założenia i sposób ich realizacji. Z drugiej strony jednak pozostaje kwestia wdrażania polityki kadrowej, które niewątpliwe przynależy do uprawnień dyrektywnych pracodawcy. Czynności kierownicze przynależą do szczególnego rodzaju czynności, jakie są dokonywane przez menedżera w imieniu zakładu pracy. Za podstawowy cel czynności kierowniczych *sensu stricto* uznaje się kształtowanie zmiennych elementów stosunku pracy. Te z kolei wiążą się z bieżącą organizacją procesu pracy oraz z utrzymaniem dyscypliny[462]. Jednym z charakterystycznych uprawnień kierowniczych *sensu stricto* podmiotu zatrudniającego jest wydawanie podległym pracownikom wiążących poleceń konkretyzujących ich stosunek pracy[463]. W ramach tego zagadnienia omówienia wymaga wprowadzenie przez menedżera w zarządzanym podmiocie dokumentu pt. polityka kadrowa oraz proces jej wdrażania, bowiem każda z tych czynności będzie miała inny charakter.

Pojęcie „polityki kadrowej"[464] nie posiada definicji legalnej na gruncie przepisów prawa pracy. W poglądach prezentowanych w nauce o organizacji i zarządzaniu wskazuje się, że polityka kadrowa wchodzi w zakres funkcji kierowania organizacją (podmiotem), obejmujących rekrutację, selekcję, szkolenie, awansowanie oraz zwalnianie personelu[465]. Analiza dostępnych

[462] J. Jończyk, *Prawo pracy*, s. 92 i n.

[463] M. Lewandowicz-Machnikowska, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1…, s. 1326.

[464] W naukach o zarządzaniu zwraca się uwagę na brak jednolitości pojęciowej w zakresie zadań kierownika zakładu pracy związanych z kształtowaniem polityki kadrowej. W piśmiennictwie autorzy często zamiennie posługują się takimi terminami, jak „polityka zatrudnienia", „polityka personalna", „polityka osobowa", „polityka kadrowa", „gospodarka zasobami czynnika ludzkiego", „gospodarka kadrowa". Por. J. Mozel, *Polityka zatrudnienia, polityka personalna, polityka kadrowa, a gospodarka zasobami ludzkimi (kwestie terminologiczne),* Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Morskiej w Szczecinie, 1982 nr 20, s. 175-176.

[465] Termin „polityka kadrowa" używany jest w dwóch znaczeniach, które różnią się od siebie zakresem. Pierwsze znaczenie (szersze), jakie przypisuje się temu pojęciu, obejmuje całokształt zadań, środków i działań zmierzających do ukształtowania spraw osobowych w wymiarze społecznym, ogólnopaństwowym, a także w wymiarze poszczególnych instytucji, zakładów pracy i przedsiębiorstw. Drugie znaczenie terminu (węższe) to zbiór zasad i działań związanych z kompletowaniem kadry kierowniczej i obsadzaniem stanowisk kierowniczych. Analiza wskazanych definicji „polityki kadrowej" prowadzi do konkluzji, że pierwsza z nich, jest stosowana w skali mikro, odnoszącej się do instytucji, zakładów pracy i przedsiębiorstw, będzie odpowiadała zagadnieniom stanowiącym przedmiot pracy. Definicja pojęcia „polityki kadrowej" ukształtowana na potrzeby niniejszej pracy obejmuje kształtowanie strategii przedsiębiorstwa w zakresie spraw osobowych w konkretnym podmiocie poprzez ustanowienie ogólnych ram rozwoju przedsiębiorstwa w zakresie kadr, prowadzenia rekrutacji przyszłych pracowników (poszukiwanie ich na zewnątrz organizacji lub wewnątrz organizacji), sposobów dokonywania selekcji przyszłych pracowników, sposobów awansowania kadry kierowniczej oraz pracowników, określanie ścieżki kariery dla poszczególnych stanowisk pracy, kwestie związane z odejściem na emeryturę kadry kierowniczej oraz pracowników, a także ustalanie programu szkoleń dla poszczególnych stanowisk pracy. Por. H. Koontz, C. O'Donnell, *Zasady zarządzania*..., s. 343, 345; J. Mozel, *Polityka zatrudnienia*…, s. 175-177.

polityk personalnych prowadzi do wniosku, że są one podstawą strategiczną dla wszystkich działań związanych z pracownikami danej organizacji. W polityce personalnej instytucje definiują, projektują i rozpowszechniają model zarządzania zasobami ludzkimi, mający na celu zdobycie, promowanie i utrzymanie w organizacji pracowników utalentowanych. Elementami polityki personalnej mogą być w szczególności takie zagadnienia jak określenie sposobu kierowania pracownikami, systemy motywacyjne, plany rozwoju dla poszczególnych stanowisk pracy i doskonalenie kadr[466]. Polityki personalne mają sprzyjać rozwojowi osobistemu pracowników, realizować działania osób zatrudnionych oraz menedżerów nakierowane na osiągnięcie wspólnego sukcesu biznesowego oraz zapewnienie bezpiecznej i godnej pracy[467]. Polityka kadrowa wpisuje się w zakres zarządzania strategicznego[468] i jest, co do zasady, aktem wewnętrznym danej organizacji wprowadzonym przez podmiot zatrudniający. Niejako kształtuje ona decyzję podmiotu zatrudniającego w kwestii wyboru kadr, zawieranych przez strony umów o pracę, normuje w sposób ramowy realizację obowiązków podmiotu zatrudniającego w zakresie rozwoju i współpracy z pracownikami, może także zawierać instrukcje mentoringowe[469]. Tworzenie polityki kadrowej stanowi proces powiązany z kształtowaniem polityki rozwoju i składa się z tych samych elementów. Charakter polityki kadrowej i polityki rozwoju jest tożsamy i stanowi opracowanie pisemne wskazujące kierunki działania poszczególnych podmiotów. Sam dokument wprowadzony w konkretnej organizacji nie wywiera wpływu na kształt stosunków prawnych (stosunku pracy, umów zlecenia czy umów o świadczenie usług). Może to prowadzić do uznania, że wprowadzenie polityki zatrudnienia stanowi czynność faktyczną.

---

[466] M.K. Wyrwicka, A.U. Grzelczak, A. Krugiełka, *Polityka kadrowa przedsiębiorstwa*, Poznań 2010.

[467]https://pgnig.pl/reports/raportspoleczny2014/pl/stabilny-pracodawca.html;
http://aldesa.pl/wp-content/uploads/2018/06/Polityka-Personalna_Aldesa.pdf (dostępy: 6.02.2024 r.).

[468] Polityka kadrowa jest elementem składowym polityki przedsiębiorstwa, określającej sposób realizacji celów danego podmiotu, w oparciu o dobór właściwych kadr oraz wsparcie ich rozwoju. Podstawą do ustalenia polityki kadrowej jest opracowanie celów krótko- i długofalowych, wizji, misji i elementów strategicznych w zarządzaniu kadrami.

Pojęcie „polityki kadrowej" pojawia się w art. 23 ust. 2 pkt 7 ustawy o szkolnictwie wyższym i nauce. Zgodnie z tym przepisem rektor zobowiązany jest do prowadzenia polityki kadrowej w uczelni. Inne akty prawne nie odwołują się do tego pojęcia. Choć wspomniana ustawa posługuje się tym pojęciem, to nie zostało ono zdefiniowane ani też w inny sposób uszczegółowione.

[469] M. Nałęcz, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy*…, Legalis/el, art. 94^3; D. Dörre-Kolasa, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy*..., s. 550 i n.; A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy*…, s. 608 i n.

Podstawowym celem polityki kadrowej jest poszukiwanie i zatrudnianie osób o właściwych kompetencjach o profilach najlepiej wpisujących się w przedstawioną przez menedżera misję i wizję danego zakładu pracy. Jak wiadomo, zatrudnienie pracownika (rozumiane jako zawarcie umowy o pracę) może odbyć się w oparciu o jeden z trzech modeli: negocjacyjny, konkursowy lub ofertowy[470]. Właściwych kandydatów poszukuje się najczęściej w drodze otwartej rekrutacji. Proces ten[471] rozpoczyna się przeważnie od ogłoszenia opublikowanego w prasie, sieci Internet lub w mediach społecznościowych (takich jak LinkedIn), gdzie podmiot zatrudniający zaprasza potencjalnych przyszłych pracowników do przedstawienia swojej kandydatury za pośrednictwem środków porozumiewania się na odległość (wiadomość elektroniczna, zgłaszanie się poprzez strony internetowe i różnego rodzaju aplikacje) lub na piśmie za pośrednictwem operatora pocztowego, kuriera czy też osobiście w lokalu przedsiębiorstwa. Analiza charakteru ogłoszenia o pracę w świetle postanowień kodeksu cywilnego prowadzi do wniosku, że zainicjowanie procesu kontraktowania w trybie ogłoszenia kierowanego do szerokiej grupy odbiorców należy uznać za zaproszenie do zawarcia umowy, o którym mowa w art. 71 KC[472]. Za przyjęciem takiego trybu wyrażenia zamiaru zawarcia umowy przemawia stopień stanowczości ogłoszeń o pracę (potencjalny pracodawca najczęściej przedstawia zakres obowiązków, miejsce świadczenia pracy, czas, na jaki planowane jest zawarcie umowy, dodatkowe pozapłacowe benefity). Ogłoszenie o pracę nie prowadzi w pierwszej kolejności do złożenia oferty, a jest jedynie zaproszeniem do przystąpienia do negocjacji przyszłych postanowień umowy przez potencjalnego pracownika[473]. Ogłoszenie o pracę stanowi informację o możliwości zawarcia określonej umowy i o płynących z niej korzyściach, nie ma jednak charakteru stanowczego, gdyż zawarcie umowy nie będzie wynikiem złożenia wiążącej oferty (art. 65 KC), lecz będzie uzależnione od innych czynników, np. od kompetencji kandydata prezentowanych podczas spotkań rekrutacyjnych. Spotkania rekrutacyjne poprzedzające zawarcie umowy o pracę służą wynegocjowaniu wzajemnych

[470] K.W. Baran, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 210 i n.

[471] Pomijając czynności przygotowawcze, takie jak podjęcie decyzji przez podmiot zatrudniający co do potrzeby zatrudnienia osoby o określonych kwalifikacjach na wolne stanowisko pracy.

[472] Tak m.in. K.W. Baran, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 210 i n.

[473] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 211 i n.

zobowiązań stron umowy o pracę, które odzwierciedlane są w postanowieniach umowy[474]. Drugi model zawarcia umowy o pracę - tryb konkursowy poprzedzający zatrudnienie jest często stosowany odnośnie do służby publicznej oraz wymiaru sprawiedliwości. W niektórych aktach prawnych przewidziane są szczególne regulacje dotyczące konkursu na takie stanowiska, jak np. dyrektor instytucji kultury zatrudniany na podstawie umowy o pracę. Tryb konkursowy dzieli się przeważnie na cztery etapy: etap wstępny (ogłoszenie konkursu z warunkami naboru na wolne stanowisko pracy), etap selekcyjny (czynności komisji konkursowej zmierzające do wyboru najlepszego kandydata – dokonanie oceny zaproszonych kandydatów i rekomendacji co do nich), etap decyzyjny (wybór przez menedżera kandydata, z którym zawarta zostanie umowa o pracę), etap końcowy (zawarcie umowy o pracę)[475]. W doktrynie zwraca się jeszcze uwagę na ofertowy sposób zawarcia umowy o pracę, polegający na złożeniu dwóch autonomicznych oświadczeń woli – oferty oraz oświadczenia o przyjęciu oferty. Oba te oświadczenia muszą być tak skonkretyzowane, aby obejmowały swoim zakresem główne świadczenia stron[476]. Ze względu na konieczność sprecyzowania treści oświadczeń obu stron stosunku pracy tryb ten jest właściwy, gdy pracodawca decyduje się na zatrudnienie konkretnej osoby. Po znalezieniu właściwego kandydata (procesie rekrutacyjnym) następuje etap nawiązania stosunku pracy – etapów tych w celu kwalifikacji czynności nie można rozpoznawać osobno[477]. Treść art. 11 KP przesądza o kwalifikacji umowy o pracę do kategorii umów cywilnoprawnych, ponieważ nawiązanie stosunku pracy następuje w wyniku złożenia przez pracownika i pracodawcę zgodnych oświadczeń woli, po ustaleniu przez nich warunków pracy i płacy. Przywołany przepis art. 11 KP wskazuje na swobodę stron w kwestii wyboru kontrahenta, treści stosunku pracy w zakresie wynagrodzenia, wymiaru czasu pracy czy też miejsca jej wykonywania[478]. Nawiązanie stosunku pracy (poprzedzone rekrutacją) polega

[474] Tak m.in. wyrok SN z 17 czerwca 2010 r., III CSK 297/09, LEX nr 852669; wyrok SA w Krakowie z 19 czerwca 2013 r., I ACa 120/13, LEX nr 1477120.

[475] K.W. Baran, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 210 i n.

[476] Tryb ofertowy uregulowany jest w art. 66 KC. Por. K.W. Baran, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 210 i n.

[477] A. Miętek, *Swoboda umów…*, s. 19 i n.

[478] Tak m.in. wyrok SN z 9 czerwca 2008 r., II PK 330/07, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 278. Por. K. Rączka, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 57; G. Goździewicz, T. Zieliński, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy*..., s. 106.

zatem na złożeniu zgodnych oświadczeń stron i ma charakter dwustronnej czynności prawnej rodzącej zobowiązania po stronie pracownika i pracodawcy[479].

Z zasady każdy stosunek prawny może być zmieniony przez jego strony. Zmiana stosunku pracy może polegać na zmianie stanowiska pracy pracownika, zakresu jego obowiązków ze względu na jego promocję (awans), na zmianie świadczeń stron (zmiana wysokości wynagrodzenia, zmiana wymiaru czasu pracy) oraz na innych zmianach wynikających ze zmian organizacyjnych pracodawcy (np. restrukturyzacja). W ramach prerogatyw kierowniczych menedżer jest uprawniony do awansowania podległych mu pracowników. Przepisy kodeksu pracy nie definiują pojęcia „awansu", dlatego podczas analizy tej kwestii trzeba posłużyć się jego potocznym rozumieniem słowa „awans" rozumianego jako przejście, przeniesienie na wyższe stanowisko[480]. W orzecznictwie SN oraz poglądach doktryny wskazuje się, że awans pracownika stanowi zmianę ustalonych podczas zawarcia stosunku pracy warunków pracy, obejmujących najczęściej stanowisko pracy, zakres obowiązków oraz wysokość wynagrodzenia[481], co wywołuje skutki o charakterze konstytutywnym. Zdarzenia te mogą polegać na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego stosunku pracy – włączeniu nowych praw lub obowiązków każdej ze stron stosunku prawnego, zmniejszeniu obciążeń lub praw stosunku prawnego, a także wyłączeniu określonych praw lub obowiązków stron stosunku[482]. Tego rodzaju zmiany inicjowane są przez pracownika lub podmiot zatrudniający. Wprowadzenie do stosunku pracy zmian w tym zakresie wiąże się z koniecznością modyfikacji umowy o pracę, jaka może zostać dokonana w drodze czynności dwustronnej (umowa zmieniająca[483]), czynności jednostronnej (wypowiedzenie warunków pracy lub płacy – pracodawca składa pracownikowi ofertę nowych warunków pracy na piśmie, ten z kolei przyjmuje ofertę lub

[479] Po nawiązaniu stosunku pracy konkretyzuje się po stronie pracodawcy wymóg wykonania szeregu czynności, m.in. zaznajomienie pracownika z jego zadaniami i organizacją pracy. Pracodawca może wypełnić ten obowiązek w dowolnej formie – zależy ona przede wszystkim od przymiotów danego pracownika (jego doświadczenia, wiedzy, zaawansowania). Zakres obowiązków konkretnego pracownika wyznaczają często postanowienia umowy o pracę (ze względu na brzmienie art. 29 § 1 pkt 1 KP), regulaminu pracy, regulaminu organizacyjnego oraz innych wewnątrzzakładowych aktów normatywnych, z kolei bezpośrednia konkretyzacja jego obowiązków przejawia się w poleceniach służbowych (art. 100 § 1 KP). Zaznajomienie pracowania z jego obowiązkami to czynność faktyczna.

[480] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1…, s. 98.

[481] Wyrok SN z 21 sierpnia 2008 r., II PK 365/07, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 10; M. Barański, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy…*, t. 1…, s. 486 i n.; A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy*…, s. 274 i n.

[482] T. Bińczycka-Majewska, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 349 i n.

[483] *Tamże*.

odmawia jej przyjęcia, co prowadzi do rozwiązania stosunku pracy[484]) lub też *per facta concludentia*[485]. Modyfikacja uzgodnionych pomiędzy stronami stosunku pracy praw i obowiązków niejako kształtuje na nowo więź obligacyjną pomiędzy nimi. Zmiana stosunku pracy w oparciu o umowę zmieniającą stanowi czynność prawną. Pracodawca ma również uprawnienie do dokonania jednostronnej czynności prawnej[486], prowadzącej do zmiany stosunku pracy, mogącej też być podstawą zakończenia stosunku pracy, gdy pracownik nie przyjmie warunków zmieniających – w takiej sytuacji skutek czynności prawnej zostanie ustalony w oparciu o treść norm prawnych, np. przepisów o rozwiązaniu umowy o pracę.

Rozwiązanie umowy o pracę następuje zazwyczaj w drodze porozumienia stron, przez złożenie oświadczenia przez jedną ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia, przez oświadczenie jednej ze stron bez zachowania okresu wypowiedzenia, z upływem czasu, na jaki umowa została zawarta, bądź wskutek wystąpienia innego zdarzenia powodującego zakończenie stosunku pracy (np. przejście na emeryturę). Rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron polega na złożeniu zgodnych oświadczeń stron stosunku pracy. Zawarcie przez strony umowy o pracę porozumienia o jej rozwiązaniu jest wynikiem procesu, na jaki składa się złożenie oferty rozwiązania umowy o pracę przez pracownika lub pracodawcę i jej przyjęcie przez drugą ze stron[487]. Strony mogą w porozumieniu określić szczegóły rozwiązania stosunku pracy (np. termin jego zakończenia)[488]. Rozwiązanie umowy o pracę w drodze

[484] Wypowiedzenie zmieniające warunki pracy i płacy uważa się w doktrynie za dokonane, jeżeli pracodawca zaproponuje na piśmie nowe warunki pracy i płacy. W takim przypadku chodzi o zmianę tych warunków, a nie rozwiązanie stosunku pracy. Przepisy KP w sposób szczególny regulują sposób przyjęcia oferty przez pracownika, w drodze wypowiedzenia zmieniającego. Por. J. Jończyk, *Prawo pracy*, s. 393.

[485] Por. wyrok SN z 20 sierpnia 1997 r., I PKN 232/97, OSNP 1998 nr 10, poz. 306; wyrok SN z 27 lipca 2011 r., II PK 29/11, LEX nr 1044009; postanowienie SN z 19 maja 2020 r., II PK 94/19, LEX nr 3223618; postanowienie SN z 8 maja 2020 r., II PK 90/19, LEX nr 3223553; K. Walczak, M. Wojewódka (red.), *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2015.

[486] T. Bińczycka-Majewska, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 369 i n.

[487] Z. Kubot, *Pozycja prawna stron*…, s. 30.

[488] Sąd Najwyższy wskazuje, że rozwiązanie „umowy o pracę na podstawie wzajemnego porozumienia stron sprowadza się do tego, że nie tylko sposób rozwiązania umowy objęty jest zgodną wolą stron, lecz także strony uzgadniają inne okoliczności wiążące się z ustaniem stosunku pracy, przede wszystkim termin jego ustania i to w sposób odmienny od unormowanego kodeksem pracy. Strony mogą więc rozwiązać umowę o pracę za wzajemnym porozumieniem w każdym uzgodnionym terminie, a nie tylko w terminie krótszym od ustawowego okresu wypowiedzenia". Por. wyrok SN z 27 listopada 1975 r., I PRN 35/75, OSNC 1976, nr 6, poz. 149.

porozumienia stanowi czynność prawną[489]. Rozwiązanie umowy o pracę przez pracownika lub pracodawcę może także polegać na złożeniu jednostronnego oświadczenia woli[490]. Wypowiedzenie umowy o pracę to świadome zachowanie się strony stosunku pracy, wyrażone za pomocą jednostronnego oświadczenia woli, poprzez które składający je podmiot zamierza osiągnąć skutek w postaci wypowiedzenia umowy o pracę. W związku z powyższym wygaśnięcie stosunku pracy w oparciu o jednostronne lub dwustronne oświadczenie woli należy uznać za czynność prawną[491]. Umowa o pracę rozwiązuje się[492] z upływem okresu, na jaki została zawarta. Podstawą do rozwiązania umowy zawartej na czas oznaczony będzie oświadczenie woli stron ujęte w umowie o pracę co do terminu jej obowiązywania. W takiej sytuacji strony stosunku prawnego nie muszą podejmować żadnych działań czy też składać dodatkowych oświadczeń woli[493], będzie to jednak czynność prawna, mająca swoje źródło w postanowieniach umowy o pracę, jako jej element. Ostatnim sposobem zakończenia stosunku pracy jest jego wygaśnięcie. Uzależnione jest ono od ziszczenia się określonych w normie prawnej okoliczności (np. śmierć pracownika). W takim przypadku umowa o pracę ulega zakończeniu *ipso iure*; przepisy prawa pracy nie nakładają na strony stosunku pracy obowiązku działania, gdy dojdzie do ziszczenia się określonej w przepisie okoliczności. Taki sposób zakończenia stosunku pracy kwalifikuje się do kategorii czynności prawnych[494]. Po ustaniu stosunku pracy pracodawca reprezentowany przez menedżera zobowiązany jest wydać pracownikowi świadectwo pracy. Szczegółowy sposób postępowania związany z wydawaniem

[489] Tak m.in. wyrok SN z 10 października 2007 r., II PK 33/07, LEX nr 348305; E. Hofmańska, *Zbieg przyczyn ustania stosunku pracy,* M.P.Pr. 2015, nr 5, s. 236; M. Frączek, A. Konarska, *Terminowe umowy o pracę – po nowelizacji Kodeksu pracy*, Warszawa 2015.

[490] P. Wąż, [w:] K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Legalis/el 2023, art. 32; A. Wypych-Żywicka, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 513 i n.

[491] R. Szmidt, *Wypowiedzenie zobowiązania na tle wykładni art. 365[1] KC*, Stud.Pr.Pryw. 2008, nr 2, s. 71 i n.

[492] Wyrok SN z 17 maja 2016 r., I PK 141/15, LEX nr 2061180; wyrok SN z 7 października 2008 r., II PK 56/08, OSNP 2010, nr 5–6, poz. 61.

[493] W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że rozwiązanie umowy o pracę zawartej na czas oznaczony następuje z chwilą upływu terminu, na jaki została ona zawarta. Rozwiązanie to następuje w oparciu o wolę stron, wyrażoną w dniu zawarcia umowy o pracę, w konsekwencji do wywołania skutku rozwiązującego dla terminowej umowy o pracę nie jest potrzebne żadne dalsze oświadczenie woli pracodawcy czy pracownika złożone w dacie upływu uzgodnionego przez strony okresu obowiązywania (trwania) terminowego stosunku pracy. Por. wyrok SN z 7 września 2017 r., III PK 124/16, LEX nr 2390689; wyrok SN z 8 czerwca 2001 r., I PKN 490/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 200; J. Piątkowski, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Projekty nowelizacji Kodeksu pracy z komentarzem*, t. 2, *Art. 94–304[5]*, Warszawa 2022, s. 2165.

[494] P. Nowik, [w:] G. Goździewicz (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2…, s. 652–654.

świadectwa pracy reguluje art. 97 KP, przesądzający o obowiązku wydania świadectwa pracy i terminie jego wydania[495]. Czynność wydania świadectwa pracy przez pracodawcę należy przypisać charakter oświadczenia wiedzy[496].

W celu podniesienia kwalifikacji pracodawca może kierować pracowników na szkolenia (kursy) lub studia z uwzględnieniem dyspozycji art. 17 i 94 pkt 6 KP[497]. Kierowanie pracownika na szkolenia należy traktować dualistycznie: po pierwsze − jako podjęcie decyzji o tym, że konkretny pracownik powinien w ocenie pracodawcy wziąć udział w szkoleniu, po drugie zaś − jako umowę dodatkową w stosunku do umowy o pracę[498]. Zanim jednak dojdzie pomiędzy pracownikiem a pracodawcą do zawarcia umowy dodatkowej (szkoleniowej), strony

[495] Świadectwo pracy jest dokumentem przedstawiającym fakty dotyczące stosunku pracy z danym pracownikiem, niezbędne do ustalenia jego uprawnień ze stosunku pracy oraz uprawnień z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zakres informacji obligatoryjnych w świadectwie pracy normuje rozporządzenie Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej w sprawie świadectw pracy. W doktrynie prawa pracy nie ma żadnych wątpliwości odnośnie do charakteru świadectwa pracy jako dokumentu prywatnego wydawanego przez pracodawcę, w którym potwierdza on swoją wiedzę co do przebiegu stosunku zatrudnienia. Wydanie świadectwa pracy jest aktem jednostronnym pracodawcy – osoba uprawniona wydaje w ustawowym terminie dokument o określonej rozporządzeniem treści. Dokument ten nie kreuje nowego stosunku prawnego, nie zmienia go ani nie stanowi podstawy wygaśnięcia, dlatego też nie może zostać uznany za czynność prawną. Świadectwo pracy jest potwierdzeniem określonych okoliczności faktycznych związanych z zatrudnieniem konkretnego pracownika. Stanowi ono oświadczenie wiedzy. Zauważyć jednak należy, że w oparciu o treść świadectwa pracy pracownik, któremu zostało ono wydane, nabywa w przyszłości pewne uprawnienia w relacji z nowym pracodawcą lub w relacji z zakładem ubezpieczeń społecznych. Niemniej w stosunku pomiędzy pracodawcą wydającym świadectwo pracy a pracownikiem nie kreuje ono żadnych skutków prawnych, stanowi jedynie działanie tego podmiotu.

[496] W ramach stosunków prawa pracy oprócz czynności prawnych mogą być podejmowane działania podobne do czynności prawnych, do których można zaliczyć choćby oświadczenia wiedzy. Różnica pomiędzy oświadczeniami wiedzy a oświadczeniami woli polega na tym, że te pierwsze nie wywołują skutków prawnych. W niektórych przypadkach oświadczenie wiedzy może wywoływać skutki prawne, np. gdy jednoznacznie przewiduje to prawo. W prawie pracy pojawiają się sytuacje, gdy przepisy nakładają na pracodawcę obowiązek sporządzenia oświadczenia wiedzy, np. świadectwa pracy. Naruszenia w tym zakresie wiążą się z określonymi w dyspozycji normy prawnej konsekwencjami. Por. M. Lewandowicz-Machnikowska, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1…, s. 1328.

[497] Zobowiązanie do wsparcia pracowników w podnoszeniu kwalifikacji zawodowych wynika m.in. z dyspozycji art. 17 KP: pracodawca jest obowiązany ułatwiać pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych oraz art. 94 pkt 6 KP: pracodawca jest obowiązany w szczególności […] ułatwiać pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych.

[498] O umowach dodatkowych, uzupełniających stosunek pracy pisali m.in.: J. Jończyk, *Prawo pracy*, s. 412–413; B. Wagner, *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986, s. 127; J. Stencel, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2001, s. 117. W niniejszym opracowaniu zastosowano termin „umowa dodatkowa" w szerokim znaczeniu, traktując w ten sposób umowę szkoleniową zawieraną przez pracownika i pracodawcę, uzależnioną od bytu umowy o pracę (lub pozaumownego stosunku pracy), bez względu na to, czy kreowane przez nią skutki prawne dotyczą stosunku pracy czy też wykraczają poza jego ramy.

muszą się porozumieć w kwestii podnoszenia kwalifikacji zawodowych przez tegoż pracownika. W tym celu pracodawca może z własnej inicjatywy wyjść z propozycją skierowania go na szkolenie, poprzez złożenie oferty zawarcia umowy dodatkowej (szkoleniowej) w oparciu o art. 66 KC w związku z art. 300 KP lub poprzez zaproszenie go do rozmów[499]. Z inicjatywą podnoszenia kwalifikacji zawodowych może wystąpić również pracownik. Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracownika odbywa się przeważanie w oparciu o umowę w sprawie podnoszenia kwalifikacji zawodowych (umowę szkoleniową). Podstawę prawną do zawarcia umowy szkoleniowej stanowi art. 103^4 § 1 KP. Na mocy tego przepisu umowa szkoleniowa określa wzajemne prawa i obowiązki stron stosunku pracy, związane z realizacją przez pracownika obowiązku (prawa) podnoszenia kwalifikacji zawodowych. W ramach takiej umowy pracownik często zobowiązuje się do wzięcia udziału w szkoleniu, nabycia określonych umiejętności, dodatkową klauzulą są również zobowiązania do zachowania lojalności po zakończeniu kształcenia[500]. Natomiast podmiot zatrudniający zobowiązuje się najczęściej – do umożliwienia mu wzięcia udziału w szkoleniu oraz pokrycia kosztów (z tytułu udziału w szkoleniu, zakwaterowania i wyżywienia, jeżeli jest ono organizowane poza miejscem zamieszkania i pracy pracownika). W kodeksie pracy

---

[499] A. Dral, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników z inicjatywy lub za zgodą pracodawcy*, M.P.Pr. 2010, nr 11, s. 568 i n.; M. Nałęcz, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy…*, Legalis/el, art. 103; R. Tazbir, *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999, s. 21; Z. Niedbała, *Obowiązek pracodawcy ułatwiania pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy…*, s. 293–295; L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 125.

[500] Skierowanie pracownika na szkolenie lub do odbycia innych form podnoszenia kompetencji zawodowych nierzadko wiąże się z poniesieniem przez pracodawcę dodatkowych kosztów. Z tego powodu pracodawcy w praktyce warunkują poniesienie kosztów zawarciem dodatkowej umowy dotyczącej obowiązku lojalnościowego wobec pracodawcy. Na mocy postanowień takiej umowy pracownik zobowiązuje się do pozostawania w stosunku pracy w określonym w umowie okresie lub do zwrotu kosztów szkolenia. W doktrynie prawa pracy prezentowany jest pogląd, że umowa w przedmiocie obowiązku lojalnościowego ma status klauzuli autonomicznej uzupełniającej treść stosunku pracy. Charakter umowy o podnoszenie kwalifikacji zawodowych nie został określony w kodeksie pracy ani w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej oraz Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 12 października 1993 r. w sprawie zasad i warunków podnoszenia kwalifikacji zawodowych i wykształcenia ogólnego dorosłych. Ze względu na brak jednoznacznych regulacji prawnych w tym zakresie zagadnienie to nie jest jednolicie rozumiane w doktrynie i orzecznictwie – zauważalne są dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym poglądem umowa szkoleniowa jest umową odrębną od umowy o pracę, do której zastosowanie mają przepisy KC. Przeciwnicy tego poglądu stoją na stanowisku, że na mocy art. 103^4 KP umowa szkoleniowa stanowi umowę z zakresu prawa pracy i ma charakter autonomicznej klauzuli powiązanej z pierwotnym stosunkiem – stosunkiem prawa pracy. Klauzula ta uzupełnia treść stosunku pracy i podlega regulacjom kodeksu pracy, uzupełnianymi regulacjami kodeksu cywilnego z odesłania zawartego w art. 300 KP. Tak m.in. A. Ludera-Ruszel, *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016, s. 192 i n.

przewidziane zostały również inne umowy dotyczące podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika (kształcenie ustawiczne, szkoły zawodowe czy szkoły wyższe). Bez względu na rodzaj umowy obejmującej swym zakresem podnoszenie przez pracownika jego kwalifikacji zawodowych – jej zawarcie jest czynnością prawną. Zgodnie z przepisami kodeksu pracy pracodawca ma obowiązek zapewnić swoim pracownikom możliwość podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co nie zawsze jednak wiąże się to z koniecznością ponoszenia przezeń kosztów kształcenia. Działania te mogą się przejawiać w umożliwieniu pracownikowi wzięcia udziału w zajęciach lub udzieleniu urlopu szkoleniowego, a także w kształtowaniu pozytywnej atmosfery wśród personelu podnoszącego swoje kwalifikacje zawodowe[501] – takim działaniom należy zaś przypisać charakter czynności faktycznych.

Uprawniania kierownicze *sensu stricto* menedżera koncentrują się na bezpośrednim organizowaniu procesu pracy, z prawem wydawania poleceń zwanych dawniej poleceniami służbowymi[502]. Ani umowa o pracę, ani akty wewnątrzzakładowe czy harmonogramy pracy nie regulują szczegółowo wszystkich obowiązków pracownika. Dlatego niezbędne staje się wykorzystanie instrumentu prawnego pozwalającego menedżerowi na konkretyzację treści świadczenia pracownika poprzez kierowanie procesem świadczenia pracy − określanie zadań do wykonania, wyboru środków, metody wykonania pracy, miejsca jej świadczenia (jeżeli umowa o pracę nie regulowała tej kwestii), a także rozkładu czasu pracy i pracy w godzinach nadliczbowych[503]. Konkretyzacja świadczenia pracownika w ramach stosunku pracy dokonuje się nie tylko w drodze przedstawienia pisemnego zakresu obowiązków, lecz także w formie poleceń podmiotu zatrudniającego[504]. Prawo do wydawania przez podmiot zatrudniający wiążących poleceń wynika z treści art. 22 KP, przesądzającego jednoznacznie o podporządkowaniu służbowym pracownika, będącym konstytutywnym elementem stosunku

[501] E. Maniewska, *Umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych*, PiZS 2010, nr 11, s. 21 i n.; Z. Niedbała, *Obowiązek pracodawcy…*, s. 293–295; A. Wiącek, *Wybrane problemy prawne podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika*, Kontr.Państ. 2009, nr 4, s. 127–128.

[502] Na obowiązek wykonywania poleceń podmiotu zatrudniającego wskazuje treść art. 100 § 1 KP.

[503] H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze…*, s. 21-23.

[504] Wyrok SN z 26 lutego 2003 r., I PK 149/02, M.P.Pr.-wkł. 2004, nr 4, s. 7–9; wyrok SN z 7 stycznia 1998 r., I PKN 457/97, OSNP 1998, nr 22, poz. 653; wyrok SN z 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNP 1998, nr 2, poz. 35; wyrok SN z 11 września 1997 r., II UKN 232/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 407; K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 229 i n.; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 183 i n.

pracy[505]. W procesie pracy pracownik podlega kierownictwu pracodawcy, w konsekwencji zobowiązany jest do wykonywania jego poleceń[506]. W żadnym przepisie prawa pracy nie zdefiniowano pojęcia „polecenia", dlatego analizę tej czynności wypada rozpocząć od jej leksykalnej definicji, zgodnie z którą „polecenie" ma następujące znaczenie: „powiedzieć komuś, żeby coś zrobił", „wypowiedź nakazująca komuś wykonanie czynności"[507]. Wydając polecenie pracownikowi, menedżer ma na celu wpłynąć na jego zachowanie – ustanowić powinność konkretnego zachowania się pracownika[508]. Poprzez wydawanie poleceń menedżer (podmiot zatrudniający) dokonuje konkretyzacji obowiązków pracownika, wynikających z przedmiotu świadczenia objętego postanowieniami umowy o pracę[509]. Wydanie pracownikowi polecenia stanowi oświadczenie woli menedżera[510]. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że czynności kierowniczych nie należy zakwalifikować do kategorii czynności faktycznych, ponieważ poprzez wydanie przez menedżera polecenia pracownikowi po stronie tego drugiego powstają obowiązki i prawa wynikające z polecenia[511]. Oświadczenie woli menedżera zatem, wyrażające się w poleceniu, zmierza do wywołania skutku w postaci konkretyzacji lub doraźnej modyfikacji stosunku pracy. W doktrynie prawa nie ma w tym zakresie zgody − część autorów stoi na stanowisku, że wydanie polecenia konkretyzującego stosunek prawny nie stanowi jego

[505] Z. Kubot, *Pojęcie kierownictwa pracodawcy…*, s. 233 i n.

[506] Tenże, *Pozycja prawna stron*…, s. 37.

[507] https://sjp.pwn.pl/szukaj/polecenie.html (dostęp: 26.03.2023 r.).

[508] „Polecenie należy do dyrektyw, czyli skonkretyzowanych aktów werbalnych, zdolnych do oddziaływania na zachowanie adresata. Cechą dyrektyw jest m.in. to, że zawierają informację o przyszłości, o stanie postulowanym, a nie o» jakimś« zewnętrznym zdarzeniu lub fakcie z przeszłości czy teraźniejszości. Do dyrektyw zalicza się takie wypowiedzi, jak: normy, rozkazy (imperatywy), reguły, namowy, życzenia, rady, zalecenia wskazówki. Polecenia wyróżniają się w szerszej grupie wypowiedzi dyrektywnych (preferująco-oddziaływujących) tym, że wyznaczają (bezpośrednio wskazują) określone zachowania, czyli uznają je za obowiązkowe (nakazane lub zakazane) bądź uprawnione. Inaczej mówiąc, polecenia spośród dyrektyw wyróżnia ich stanowczy charakter, a to decyduje o zaliczeniu poleceń do norm postępowania. Oddziaływanie poleceń jest stanowcze w tym sensie, że wyłącznie wola wydającego polecenie określa wskazany pracownikowi sposób jego zachowania się i bezwzględne wymagania tego zachowania". Tak m.in. Z. Kubot, *Pozycja prawna stron*…, s. 43.

[509] H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze*…

[510] W ujęciu prawnym są to oświadczenia woli wywołujące zmianę w istniejącym stanie prawnym. Rozumienie tego pojęcia rozważać można w oparciu o dwa stanowiska wyrażane w doktrynie. W myśl pierwszego zmiana to przekształcenie istotnych elementów stosunku prawnego. Nie każda jednak modyfikacja praw i obowiązków pracownika i pracodawcy prowadzi do zmiany treści łączącego ich stosunku prawnego o charakterze istotnym i trwałym. Zgodnie z drugim poglądem, zmianą stosunku prawnego będzie każda modyfikacja praw i obowiązków stron umowy o pracę. Por. Z. Kubot, *Pozycja prawna stron*…, s. 47 i n.

[511] J. Jończyk, *Prawo pracy*, s. 92 i n.

zmiany[512]. Prawidłowe wydaje się jednak stanowisko wyrażone m.in. przez M. Święcickiego[513], Z. Kubota[514] i J. Jankowiaka[515], że zmianę stosunku prawnego w przypadku polecenia pracodawcy rozumie się szeroko, jako każdą modyfikację praw i obowiązków (sytuacji prawnej) pracownika. W oparciu o przytoczone poglądy doktryny czynność menedżera polegającą na wydawaniu poleceń trzeba zakwalifikować do kategorii czynności prawnych[516].

O ekwiwalentności stosunku pracy przesądzają obowiązki wzajemne z zakresu zapłaty wynagrodzenia[517]. Wynagrodzeniu za pracę przypisuje się w doktrynie charakter

[512] Część przedstawicieli doktryny stoi na stanowisku, że wydanie polecenia przez pracodawcę nie powoduje zmiany stosunku prawnego, a co za tym idzie, należy zaliczyć je do kategorii czynności faktycznych. Tak m.in. R. Seler, *Istota i funkcja nominacji*, PiZS 1971, nr 12, s. 14. Inni autorzy wskazują, że polecenie pracodawcy powinno być kwalifikowane do kategorii czynności faktycznych o doniosłości prawnej. Por. J. Wratny, *Kilka uwag w sprawie charakteru prawnego polecenia służbowego*, PiP 1969, nr 7, s. 131–134. W ocenie R. Strugały polecenie pracodawcy powinno być podzielone na dwie kategorie: polecenia kierujące kwalifikowane jako czynność faktyczna, oraz polecenia zmieniające kwalifikowane jako czynność prawna. Por. J.R. Strugała, *Uprawnienia kierownicze podmiotu zatrudniającego*, [w:] W. Jaśkiewicz (red.), *Studia nad kodeksem pracy*, Poznań 1975, s. 177–178, 183–184. M. Skąpski wskazuje, że polecenie pracodawcy powinno zostać uznane za czynność konwencjonalną. Por. M. Skąpski, *Zagadnienia stosunku pracy*…, s. 75 i n.

[513] M. Święcicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 31–32.

[514] W ocenie Z. Kubota termin „zmiana stosunku prawnego" należy rozumieć szeroko, jako każdą modyfikację sytuacji prawnej podmiotu, gdyż dopiero tak rozumiane „zmiany" stosunku prawnego można podzielić na „istotne" i „nieistotne", „trwałe" i „przejściowe". Autor ten wskazuje również, że szeroko powinien być rozumiany termin „skutek prawny". Za skutki prawne można uznać następstwa poleceń pracodawcy polegające na konkretyzacji lub aktualizacji obowiązków pracowniczych. Nie ma bowiem wątpliwości, że kierownik wydaje konkretne polecenia w celu wyznaczenia pracownikowi sposobu zachowania się. Por. Z. Kubot, *Pozycja prawna stron*…, s. 49 i n.

[515] Wydanie polecenia pracownikowi ma swoje źródło w jednorazowym prawie kształtującym, które z chwilą wydania zostaje unicestwione, pomimo że trwałe prawo kształtujące pozostaje nadal nienaruszone. Jednorazowe prawo kształtujące do wydania polecenia ustaje po jego zrealizowaniu. Suma wszystkich poleceń (pojedynczych) wydanych w trakcie trwania stosunku pracy będzie zrealizowaniem trwałego prawa kształtującego pozwalającego na wydanie poleceń. Por. J. Jankowiak, *Pracodawcze prawo*…, s. 90–91.

[516] Za takim rozumieniem czynności prawnej na gruncie prawa pracy wypowiedziała się także H. Jachimowicz-Wierzbińska, *Pojęcie zdarzeń prawnych*…, s. 48.

[517] Na wynagrodzenie pracownika składać się może wiele świadczeń cząstkowych, w tym wynagrodzenie zasadnicze, wynagrodzenie zmienne, nagrody jubileuszowe czy też inne składniki, stanowiące kwotę wypłaconą na rachunek bankowy pracownika lub do jego rąk. Podział ten ma znaczenie jedynie dla dyskusji doktrynalnej, zaś ich wyodrębnianie ma wyłącznie charakter techniczny. Jednakże dla spełniania świadczenia wzajemnego w ramach stosunku pracy zasadnicze znaczenie ma kwota finalnie przysługująca pracownikowi. Immamentnym elementem wynagrodzenia pracownika są również obciążenia publiczno-prawne, takie jak składki na ubezpieczenie społeczne i podatki. Pracodawca w ramach obowiązku zapłaty wynagrodzenia pracownikowi zobowiązany jest prawidłowo naliczyć właściwe należności publicznoprawne oraz odprowadzić je w terminie do właściwej instytucji. Por. wyrok SN z 10 października 2007 r., II PK 38/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 313l.

obowiązkowego po stronie podmiotu zatrudniającego majątkowego świadczenia przysparzającego pracownika (wypłacane najczęściej w pieniądzu, jednak pracownikowi mogą przysługiwać również świadczenia niepieniężne, np. różnego rodzaju deputaty). Wynagrodzenie odpowiada świadczeniu pracownika polegającemu na wykonaniu przez niego obowiązków wynikających ze stosunku pracy, a także przysługuje mu z tytułu innych zdarzeń, równoważnych ze świadczeniem pracy[518]. Obowiązek zapłaty wynagrodzenia wynika jednoznacznie z treści art. 94 pkt 5 KP, w dodatku pracodawca ma nie tylko wypłacać wynagrodzenie, ale również czynić to w sposób prawidłowy i terminowy. Za stwierdzeniem, że wynagrodzenie pracownika jest ekwiwalentem za wykonaną pracę, przemawia treść art. 80 zd. 1 KP, jednakże nie można pomijać zd. 2 tegoż przepisu, stanowiącego podstawę do wypłaty wynagrodzenia pracownikowi także w przypadku, gdy nie wykonuje on pracy, np. ze względu na chorobę lub źle zorganizowany proces pracy[519]. Analiza przepisów normujących zagadnienie zapłaty wynagrodzenia pracownikowi wymaga odniesienia się również do treści art. 354 KC. Wykonując swoją pracę należycie – w sposób określony w postanowieniach umowy o pracę, pracownik staje się wierzycielem pracodawcy odnośnie do obowiązku zapłaty wynagrodzenia za pracę. Pracodawca jako dłużnik zobowiązany jest świadczenie spełnić w terminie i w wysokości wynikającej z umowy o pracę, zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, a także z zasadami współżycia społecznego. Zapłata wynagrodzenia nie zmierza do zakończenia stosunku prawnego, jakim jest stosunek pracy, trzeba ją jednak potraktować jako drogę do spełnienia świadczenia periodycznego, powtarzalnego w okresach nie dłuższych niż miesięczne. Zapłata comiesięcznego wynagrodzenia pracownikowi to świadome i celowe zachowanie pracodawcy zmierzające do określonego w umowie skutku cywilnoprawnego – zwolnienia pracodawcy z długu i wypełnienia zobowiązania w przedmiocie już wykonanej części umowy o pracę. Takie rozumienie zapłaty wynagrodzenia przez pracodawcę pozwala skonstatować, że zapłata wynagrodzenia ma charakter czynności prawnej[520].

[518] M. Święcicki, *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963, s. 27.

[519] K. Walczak, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy*…, Legalis/el, art. 80; E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 688 i n.; B. Wagner, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 544 i n.; P. Prusinowski, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy…*, t. 1…, s. 995 i n.

[520] Uchwała SN z 3 kwietnia 1992 r., I PZP 19/92, OSNC 1992, nr 9, poz. 166; wyrok SO w Szczecinie z 9 grudnia 2016 r., VIII Ga 427/16, LEX nr 2216433; wyrok SN z 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, LEX nr 564999.

Sprawowanie przez menedżera nadzoru[521] i kontroli[522] nad działalnością zarządzanej instytucji stanowi konsekwencję uprawnień kierowniczych. W języku potocznym terminy „nadzór", „kontrola" i „monitoring" są najczęściej utożsamiane, nie można jednak uznać, że mają one taki sam zakres znaczeniowy. Pojęcie „nadzoru" jest szersze niż pojęcie „kontroli"[523]. Przez kontrolę rozumie się systematyczne oddziaływanie menedżera o trzech podstawowych funkcjach, a mianowicie określenia mierników efektywności, pomiaru efektywności poszczególnych pracowników i porównanie ich z wyznaczonymi miernikami oraz podjęcie działań korygujących, gdy efektywność realizowanych działań nie odpowiada założeniom[524]. Do uprawnień dyrektywnych menedżera w przedmiocie nadzoru zalicza się także bieżący nadzór nad realizacją obowiązków pracowniczych wynikających z umowy o pracę przez podległych mu pracowników, nadzór nad przestrzeganiem przepisów BHP, polityki antydyskryminacyjnej czy antymobbingowej. Obowiązek nadzoru wynika bezpośrednio z treści art. 22 KP, stanowiącego, iż pracownik zobligowany jest realizować swoje obowiązki pod kierownictwem pracodawcy[525]. Realizacja uprawnień nadzorczych i kontrolnych opiera się na procesie porównywania działań poszczególnych pracowników z umową o pracę, zakresem obowiązków, regulaminem organizacyjnym oraz innymi aktami wewnątrzzakładowymi. Po porównaniu stanu rzeczywistego ze stanem idealnym określonym we właściwych aktach prawnych uzyskuje on informację, czy dany pracownik realizuje swoje obowiązki w sposób

[521] Zdaniem J. Bocia nadzór oznacza badanie działalności danego podmiotu, w poprzez wywieranie wpływu na działania badanej jednostki mającego na celu zapewnienie zgodności tej działalności w szczególności z prawem. Por. J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 229.

[522] Istota kontroli sprowadza się do weryfikowania i oceniania stanu faktycznego lub określonej działalności oraz kwalifikowaniem ich jako prawidłowych lub nieprawidłowych w obliczu przyjętych kryteriów kontroli. Por. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 214. J. Jagielski, *Audyt wewnętrzny – miejsce w systemie kontroli i organizacja,* Kontr.Państ 2003, nr 3, s. 15. B.R. Kuc, *Kontrola w systemie zarządzania*, Warszawa 1982.

[523] Różnica pomiędzy nadzorem a kontrolą polega na tym, że pierwsza zmierza do poczynienia obserwacji, a druga jest formą kierowania podległą instytucją. Por. J. Jagielski, *Audyt wewnętrzny – miejsce w systemie kontroli i organizacja,* …, s. 15. J. Jagielski, *O znaczeniu i potrzebie kontroli administracji*, Ciechanów 2022, s. 3-12. J. Starościak, *Elementy nauki administracji,* Warszawa 1964, s. 24.

[524] J.A.F. Stoner, Ch. Wankel, *Kierowanie*, Warszawa 1994, s. 34 i n. oraz s. 538–540.

[525] Wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14, LEX nr 1712814; wyrok SN z 26 lutego 2003 r., I PK 149/02, M.P.Pr.-wkł. 2004, nr 4, s. 7–9; wyrok SN z 7 stycznia 1998 r., I PKN 457/97, OSNP 1998, nr 22, poz. 653; wyrok SN z 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNP 1998, nr 2, poz. 35; wyrok SN z 11 września 1997 r., II UKN 232/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 407; wyrok SN z 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, LEX nr 2004192; wyrok SA w Warszawie z 30 marca 2022 r., III AUa 1737/19, LEX nr 3389970; K. Jaśkowski, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 221 i n.; T. Zieliński, G. Goździewicz, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 183 i n.

prawidłowy. Działania kontrolne i nadzorcze zaliczyć trzeba do kategorii czynności faktycznych.

Szczególne znaczenie mają ponadto uprawnienia menedżerskie z zakresu tzw. upoważnień dyscyplinujących. Przejawiają się one przede wszystkim możliwością nakładania na pracowników kar porządkowych, skwantyfikowanych w katalogu zawartym w art. 108 KP. Do kategorii kar porządkowych zalicza się: upomnienie, naganę oraz kary pieniężne[526]. Nałożenie na pracownika kary porządkowej wymaga wyczerpania ścieżki określonej w przepisach kodeksu pracy. Kara porządkowa może zostać nałożona na pracownika w sytuacji, gdy nie przestrzega on ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy, przepisów BHP, przepisów przeciwpożarowych, a także przyjętego w zakładzie sposobu potwierdzania przybycia i obecności w pracy[527] czy też polityki antymobbingowej i antydyskryminacyjnej. Jak wynika z art. 108 § 1 KP, podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej jest naruszenie przez pracownika obowiązków starannego i sumiennego wykonywania pracy, do czego zobowiązuje go umowa o pracę – węzeł obligacyjny wiążący go z podmiotem zatrudniającym. Przed nałożeniem na pracownika kary dyscyplinarnej pracodawca zobowiązany będzie wyczerpać tryb nałożenia kary określony w art. 108–113 KP. Procedura nakładania kar dyscyplinarnych składa się z trzech etapów o ustalonej normatywnie kolejności[528]. Podstawą do nałożenia na

[526] M. Nałęcz, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy*…, Legalis/el, art. 108; E. Suknarowska-Drzewiecka, *Ukaranie karą porządkową*, M.P.Pr. 2008, nr 8, s. 415; B. Patulski, W. Patulski, *Odpowiedzialność porządkowa pracowników*, Gdańsk 2000, s. 58.

[527] A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy*…, s. 701–705; E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 881 i n.; W. Perdeus, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy…*, t. 2…, s. 1302 i n.; J. Skoczyński, D. Dzienisiuk, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy…*, s. 717 i n.; wyrok SN z 27 lipca 1990 r., I PRN 26/90, LEX nr 1112050.

[528] Pracodawca podejmuje działania związane z nałożeniem kary dyscyplinarnej w ściśle oznaczonych terminach wynikających z art. 109 § 1 KP (2 tygodnie od dnia powzięcia wiedzy o zdarzeniu, ale nie później niż w terminie 3 miesięcy od dnia zdarzenia). Pierwszym etapem w procedurze jest wysłuchanie pracownika. W trakcie wysłuchania pracownik ma prawo do złożenia właściwych wyjaśnień, przedstawiających okoliczności dokonania konkretnego czynu. Wyjaśnienia mogą być składane ustnie lub w formie pisemnej. Celem przeprowadzenia wysłuchania pracownika jest nie tyle ustalenie stanu faktycznego będącego podstawą do nałożenia na niego kary dyscyplinarnej[528], ile realizacja funkcji ochronnej prawa pracy. Drugi etap procedury to podjęcie decyzji o zastosowaniu wobec pracownika kary dyscyplinarnej, trzecim zaś zawiadomienie go o tym fakcie. Zawiadomienie pracownika o nałożeniu kary porządkowej stanowi oświadczenie pracodawcy (menedżera) będące jednostronnym oświadczeniem pracodawcy wynikającym z upoważnienia ustawowego. Pracodawca ma obowiązek wskazać w zawiadomieniu naruszenie, jakiego dopuścił się pracownik, datę, w jakiej miało miejsce naruszenie, informację o nałożonej karze, a także informacje w zakresie drogi odwoławczej wobec decyzji pracodawcy. Por. wyrok SN z 16 czerwca 1999 r., I PKN 114/99, OSNP 2000/17/644; W. Perdeus, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy…*, t. 2…, s. 1311 i n.; J. Skoczyński, D. Dzienisiuk, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks*

pracownika kary porządkowej jest zawarty pomiędzy nim i pracodawcą stosunek cywilnoprawny, uzupełniany ze względu na swój charakter przepisami kodeksu pracy. Odpowiedzialność porządkowa pracowników stanowi szczególną instytucję prawa pracy, zaś uprawnienie pracodawcy do nakładania kar porządkowych jest atrybutem prerogatyw kierowniczych wynikających z zastępczego władztwa publicznego nad pracownikiem[529]. Oświadczenie o nałożeniu kary porządkowej stanowi jednostronny akt prawny o charakterze władczym wpływającym na treść stosunku prawnego łączącego pracownika i pracodawcę, dlatego należy go zaliczyć do czynności prawnych[530].

Menedżer odpowiada też za prawidłowe prowadzenie i archiwizowanie dokumentacji pracowniczej. Zalicza się do niej akta osobowe pracowników, dokumenty potwierdzające prawidłowe i terminowe naliczenie i wypłatę składek na ubezpieczenie społeczne oraz odprowadzenie właściwych podatków. Dokumenty te powinny być przechowywane w organizacji w sposób zgodny z zasadami określonymi w instrukcji kancelaryjnej oraz z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Czynności w tym zakresie przynależą do kategorii czynności faktycznych.

W świetle powyższego przeważającą część czynności menedżerskich z zakresu stosunków pracowniczych trzeba uznać za czynności prawne, tylko pojedyncze z nich mogą być rozpatrywane w kategoriach czynności faktycznych.

5. Formy działania menedżera w sferze gospodarowania mieniem

Organizator wyposaża państwową lub samorządową instytucję[531] w środki niezbędne do rozpoczęcia i prowadzenia działalności. Regulacja prawna dotyczącą zarządzania mieniem

pracy…, s. 719 i n.; E. Maniewska, [w:] K. Jaśkowski, E. Maniewska, *Kodeks pracy…*, s. 884 i n. A. Górnicz-Mulcahy, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka (red.), *System Prawa Pracy*, t. 3…, s. 1262 i n.

[529] T. Liszcz, *Prawo pracy*, s. 382 i n.

[530] Jak zauważył Z. Kubot, decyzja o nałożeniu kary porządkowej jest czynnością prawną w szerokim znaczeniu tego słowa. Dopuszczenie jedynie wąskiego rozumienia terminu „czynność prawna" z ograniczeniem znaczeniowym nakładanym przez doktrynę dotyczącą czynności prawa cywilnego nie sprzyja ujednoliceniu aparatury pojęciowej różnych gałęzi prawa. Por. Z. Kubot, *Charakter prawny odpowiedzialności porządkowej w kodeksie pracy*, PiP 1975, nr 7, s. 85 i n. Por. także M. Nałęcz, [w:] W. Muszalski, K. Walczak (red.), *Kodeks pracy…*, Legalis/el, art. 108; W. Perdeus, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy…*, t. 2…, s. 1314 i n.; W. Patulski, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys Systemu Prawa Pracy*, t. 1, *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 806.

[531] Zob. art. 12 udk, art. 54 ust. 1 udl.

Skarbu Państwa i jednostek zależnych, a także samorządowych osób prawnych ma rangę ustawową. Mieniem państwowym menedżer zobowiązany jest zarządzać z poszanowaniem zasad prawidłowej gospodarki z zachowaniem szczególnej staranności (zob. art. 4 ust. 1 uzmp). Dyspozycja tego przepisu nie może być rozpoznawana w oderwaniu od ustaw regulujących ustrój samorządu terytorialnego, zwłaszcza w odniesieniu do instytucji kultury oraz podmiotu leczniczego. W prawdzie według art. 44 KC „mieniem jest własność i inne prawa majątkowe", w praktyce definicja ta wymaga rozwinięcia. Podstawowe znaczenie ma zatem zasięg środków materialnych i niematerialnych składających się na pojęcie mienia. W skład mienia wchodzą wyłącznie prawa majątkowe, w tym środki pieniężne i wierzytelności. Na mocy art. 46 ust. 1 upp „organ założycielski wyposaża przedsiębiorstwo w środki niezbędne do prowadzenia działalności określonej w akcie prawnym o jego utworzeniu"[532]. Przepis ten stanowi podstawę prawną do przyznania przedsiębiorstwu przez organ założycielski składników majątkowych, na które składają się w szczególności fundusz założycielski i fundusz przedsiębiorstwa. Oba te fundusze tworzą cały majątek przedsiębiorstwa, obejmujący dobra materialne (nieruchomości gruntowe, budynki, surowce, wyroby gotowe czy też maszyny i urządzenia) oraz dobra niematerialne o wymiernej wartości majątkowej (w szczególności renoma firmy, znaki towarowe, wynalazki, wzory użytkowe)[533]. Podział składników majątku przedsiębiorstwa państwowego na rodzaje (typy) może zostać również dokonany w oparciu o pojęcia zdefiniowane na gruncie ustawy o rachunkowości. Ustawa ta przewiduje następujące składniki mienia przedsiębiorstwa: środki trwałe[534], środki trwałe w budowie[535], wartości niematerialne

[532] Rozważania te są również aktualne na gruncie innych podmiotów – państwowych i samorządowych instytucji kultury oraz podmiotów leczniczych.

[533] A. Kidyba, *Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych*…, art. 46, LEX.

[534] W myśl art. 3 pkt 14 ustawy o rachunkowości: do środków trwałych należy zaliczyć własność lub współwłasność nieruchomości (m.in. budynki i grunty), maszyny, urządzenia, środki transportu, inne kompletne i zdatne do użytku przedmioty.

[535] Zgodnie z art. 3 pkt 16 ustawy o rachunkowości: do środków trwałych w budowie należy zaliczyć koszty pozostające w bezpośrednim związku z niezakończoną jeszcze budową, montażem lub przekazaniem do używania nowego lub ulepszonego środka trwałego.

i prawne[536], rzeczowe składniki majątku obrotowego[537], środki pieniężne[538]. Zatem mienie w tym zakresie należy utożsamiać z przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym (por. podrozdział I.4.). Także termin „gospodarowanie mieniem" nie został zdefiniowany w przepisach prawa. Gospodarowanie mieniem obejmuje ogół czynności faktycznych i prawnych, których elementem jest zarządzanie, dysponowanie i zajmowanie się mieniem[539] przez menedżera w formach prawem niezabronionych – w odniesieniu do mienia prywatnego, oraz w formach prawem dopuszczalnych (przewidzianych) – w odniesieniu do mienia publicznego (w tym również komunalnego)[540].

Na zarządzanie mieniem składają się trzy podstawowe elementy: gospodarowanie, rozporządzanie i wykonywanie uprawnień organizacyjno-prawnych. Do kategorii gospodarowania mieniem zalicza się zespół czynności faktycznych i prawnych o charakterze ciągłym, zmierzających do osiągnięcia najkorzystniejszych rezultatów majątkowych, z wyłączeniem marnotrawstwa, i obejmujących zarówno rzeczy, jak i prawa[541]. Dysponowanie mieniem przedsiębiorstw państwowych, instytucji kultury i podmiotów leczniczych polega na

[536] Na mocy art. 3 pkt 15 ustawy o rachunkowości: do wartości niematerialnych i prawnych należy zaliczyć prawa majątkowe nadające się do gospodarczego wykorzystania, a w szczególności prawo użytkowania wieczystego, prawa do projektów, prawa do wynalazków, znaków towarowych, licencji do oprogramowania komputerowego.

[537] W myśl art. 3 pkt 19 ustawy o rachunkowości: do rzeczowych składników majątku obrotowego należą nabyte w celach zużycia na własne potrzeby materiały, wytworzone lub przetworzone, które są zdatne do sprzedaży, w toku produkcji lub półprodukcie oraz towary nabyte celem odsprzedaży.

[538] Do środków pieniężnych zaliczają się pieniądze oraz jednostki pieniężne krajowe i zagraniczne w gotówce i na rachunku.

[539] Wskazuje na to rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 października 2019 r. w sprawie szczegółowego sposobu gospodarowania składnikami rzeczowymi majątku ruchomego Skarbu Państwa.

[540] M. Stańko, [w:] J. Jagoda, D. Łobos-Kotowska, M. Stańko, *Gospodarka mieniem komunalnym*, Warszawa 2008; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, s. 240; W. Drabik, P.A. Leszczyński, *Problemy przejmowania mienia przez nowe jednostki samorządu terytorialnego po 1 stycznia 1999 r.*, Radca Prawny 2006, nr 1, s. 58.

[541] A. Daszkiewicz, *Zasady zarządzania mieniem państwowym*. *Komentarz*, Warszawa 2020. Czynności składające się na gospodarowanie mieniem zostały przykładowo wyliczone w art. 5 ust. 1 pkt 1–7 ustawy o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Zgodnie z tym przepisem organy administrujące oraz kierownicy jednostek gospodarują mieniem. Są też zobowiązani w ramach czynności gospodarowania mieniem w szczególności, do: a) zapewnia wyceny mienia; b) zabezpieczenia mienia przed uszkodzeniem lub zniszczeniem; c) wykonywania czynności związanych z naliczaniem należności za mienie udostępnione przed ich przejęciem oraz prowadzenia windykacji tych należności; d) współpracy z innymi organami, gospodarującymi mieniem na mocy przepisów odrębnych, oraz z właściwymi jednostkami samorządu terytorialnego; e) podejmowania czynności w postępowaniu sądowym, w szczególności w sprawach dotyczących własności lub innych praw rzeczowych na mieniu, o zapłatę należności za korzystanie z mienia, roszczenia ze stosunku najmu, dzierżawy lub użyczenia, stwierdzenie nabycia spadku, stwierdzenie nabycia własności przez zasiedzenie.

wykonywaniu czynności prawnych obejmujących zbywanie poszczególnych składników mienia podmiotów (państwowego lub komunalnego), chociaż z uwagi na przepisy szczególne należy uznać, że dotyczy to głównie mienia ruchomego, jego najmu lub dzierżawy. W ramach swoich obowiązków menedżer ma uprawnienie do dysponowania zbędnymi lub zużytymi składnikami rzeczowymi majątku ruchomego oraz zbędnymi prawami na dobrach niematerialnych. Dopuszczalna jest wówczas ich sprzedaż albo oddanie w najem lub dzierżawę, wyjątkowo również darowizna. W razie braku możliwości zagospodarowania takich składników menedżerowi przysługuje prawo do podjęcia decyzji o ich likwidacji (sprzedaży na surowce wtórne albo zniszczenie)[542]. Do czynności faktycznych składających się na pojęcie „dysponowania mieniem" zalicza się w doktrynie wykonywanie szeregu czynności obejmujących swym zakresem korzystanie ze składników rzeczowych majątku ruchomego w sposób oszczędny i racjonalny, utrzymywanie ich w stanie niepogorszonym, z wyjątkiem zużycia będącego następstwem prawidłowego używania rzeczy. Istotne jest również zabezpieczenie mienia przed uszkodzeniem lub zniszczeniem i zapewnienie mu ochrony[543]. Czynności związane z dysponowaniem mieniem, w formie najmu, dzierżawy, oddawania składników majątku w użyczenie, odbywają się na podstawie właściwych umów, np. umowy najmu, umowy dzierżawy czy umowy sprzedaży. Umowy, mające za przedmiot zbycie środków trwałych, wymagają poprzedzenia ich publicznym przetargiem[544]. Dlatego też, rozporządzenie mieniem na rzecz podmiotu trzeciego na podstawie umowy kwalifikuje się do kategorii czynności prawnych. Pozostałe czynności związane z gospodarowaniem mieniem: dbałość o nie, czynności nadzorcze czy ochrona – są czynnościami faktycznymi.

Osoby prawa publicznego z mocy przepisów ustawowych zobowiązane są w szczególności do prowadzenia gospodarki finansowej z uwzględnieniem wymogów legalności, celowości i efektywności. Ponadto menedżer w takich podmiotach zobowiązany jest do przestrzegania dyscypliny budżetowej, co przejawia się tym, że może on zaciągać zobowiązania wyłącznie zgodnie z upoważnieniem, do wysokości określonej w planie finansowym. Postulaty legalności, celowości i efektywności prowadzonej przez menedżera gospodarki finansowej

[542] D. Kijowski, [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017, s. 410; Ł. Węgrzynowski, *Ustawa o zasadach zarządzania…*, Legalis/el, art. 5.

[543] *Tamże*.

[544] P. Antoniak-Tęskna, *Organizowanie i prowadzenie działalności kulturalnej…*, art. 27, LEX.

realizowane są przy zastosowaniu kontroli finansowej będącej odmianą kontroli zarządczej. Kontrola finansowa wydatków realizowanych przez osoby prawa publicznego dokonywana jest w oparciu o politykę rachunkowości, która pozwala na rzetelne i jasne przedstawianie sytuacji majątkowej i finansowej instytucji publicznej. Politykę rachunkowości uznaje się za swego rodzaju ramy koncepcyjne rachunkowości w danej jednostce[545]. Z drugiej jednak strony, polityka rachunkowości stanowi narzędzie kontroli podczas realizacji zobowiązań pieniężnych wobec kontrahentów, określa bowiem procesy, jakie powinny być przeprowadzane podczas ich realizacji. Jakiekolwiek odstępstwa podczas procesów finansowo-księgowych mogą skutkować nieprawidłowym spełnieniem świadczenia przez podmiot lub naruszeniami w zakresie kontroli zarządczej. Przed dokonaniem czynności prawnej (zawarciem umowy, spełnieniem świadczenia pieniężnego z tytułu realizacji umowy) menedżer powinien zweryfikować, czy dane działanie jest zgodne z powszechnie obowiązującym prawem, w tym z przepisami prawa zamówień publicznych, prawem wewnątrzzakładowym, dobrymi praktykami i zasadami prowadzenia tego typu działań. Kontrola ma na celu unikanie nieprawidłowości mogących skutkować deliktem dyscyplinarnym[546], np. zaciągnięciem zobowiązania bez umocowania lub z przekroczeniem umocowani[547]a lub pominięciem właściwej procedury wyboru kontrahenta. Musi ona być wykonywana na bieżąco, tzn. towarzyszyć poszczególnym działaniom związanym z procesem zarządzania. Odpowiedzialność za prawidłowość procesów w tym zakresie ponosi menedżer i nie może jej scedować na inne osoby. Na system ten składa się wiele elementów: środowisko wewnętrzne, określone przez menedżera cele i zarządzanie ryzykiem, mechanizmy kontrolne wprowadzone w podmiocie, informacje i komunikacja, audyt, monitorowanie i ocena[548]. Prawidłowe spełnianie świadczeń pieniężnych stanowi czynność prawną.

---

[545] A. Helin, *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Legalis/el 2017, art. 4; M. Michalak, [w:] E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, LEX/el 2023, art. 4; W. Gos, [w:] T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości…*, s. 113–119.

[546] Katalog czynów naruszających dyscyplinę finansów publicznych powiązanych z naruszeniami w zakresie kontroli zarządczej zawarty jest w art. 18c ust. 1 udfp.

[547] R. Żaba-Nieroda, *Budżetowanie jako element planowania w przedsiębiorstwie*, Zesz.Nauk.UE.Krak. 2018, nr 1, s. 213. K. Kopyściańska, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych…*, LEX/el art. 11; M. Wróblewska, [w:] H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski (red.), *Ustawa o finansach publicznych...*, LEX/el, art. 11.

[548] W. Witalec, *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych a naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, FK 2012, nr 4, s. 54.

Jednym z ważniejszych elementów polityki rachunkowości jest sporządzenie sprawozdania finansowego. Menedżer odpowiada za treść sprawozdania finansowanego instytucji publicznej, jego prawidłowość oraz rzetelność (por. art. 4a ur)[549]. Główny cel takiego sprawozdania sprowadza się do prawidłowego przedstawienia sytuacji majątkowej i finansowej jednostki, jej wyniku finansowego i osiąganej rentowności w danym okresie rozliczeniowym[550]. Wskazuje się także, że rzetelne sprawozdanie finansowe stanowi wynik właściwej polityki rachunkowości, realizowanej w oparciu o ustalone w jednostce standardy[551]. Brak sprawozdania finansowego lub jego nierzetelność może skutkować poważnymi konsekwencjami wynikającymi z niemożliwości ustalenia rzeczywistego obrazu sytuacji finansowej instytucji publicznej. Drugie istotne zagadnienie związane ze sporządzeniem sprawozdania finansowego to obowiązki w przedmiocie jego złożenia do właściwego urzędu skarbowego. W sytuacji uchybienia obowiązkowi złożenia organowi podatkowemu w określonym w przepisach terminie sprawozdania finansowego lub sprawozdania z badania menedżer podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe, co wynika z literalnej treści art. 80b KKS. Podstawę prawną do nałożenia grzywny za niesporządzenie sprawozdania finansowego, skonsolidowanego sprawozdania finansowego lub sprawozdania z działalności stanowi także art. 79 ur. Sprawozdanie finansowe jest oświadczeniem wiedzy podmiotu je

[549] J. Gad, M. Michalak [w:] *Ustawa o rachunkowości. Komentarz, wyd. VI*, red. E. Walińska, LEX/el 2023, art. 4(a).

[550] A. Helin, *Ustawa o rachunkowości*…, art. 45, Legalis; T. Cebrowska, [w:] T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości...*, s. 469 i n.; E. Walińska, M. Michalak, A. Wencel, [w:] E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości…*, LEX/el. art. 45.

[551] Oceny, czy sprawozdanie zostało sporządzone w sposób prawidłowy, można dokonać przez pryzmat następujących parametrów: a) sprawozdanie finansowe jest sporządzone zgodnie z obowiązującymi zasadami rachunkowości i podstawami prawnymi regulującymi działalność gospodarczą jednostki; b) sprawozdanie finansowe zostało sporządzone na podstawie kompletnych i prawidłowo prowadzonych ksiąg rachunkowych; c) wykazane przez jednostkę aktywa i pasywa istnieją, są kompletne i zostały poprawnie wycenione; d) przy wycenie składników majątkowych oparto się na zasadzie ostrożnej wyceny, uwzględniając znane i prawdopodobne ryzyko gospodarcze, zakładając kontynuację działalności gospodarczej jednostki; e) wykazane składniki majątkowe są własnością jednostki, nie zostały obciążone lub zastawione, a jeżeli tak, to wykazano to w sprawozdaniu finansowym; f) wykazane przychody i koszty są kompletne, dotyczą właściwych okresów i zostały poprawnie sklasyfikowane. Przedstawione sprawozdanie jako całość daje obiektywny, jasny i prawidłowy obraz zaistniałych operacji oraz sytuacji majątkowej jednostki za okres objęty sprawozdaniem. Por. A. Helin, *Ustawa o rachunkowości*..., Legalis/el, art. 45; T. Cebrowska, [w:] T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości…*, s. 469 i n.; E. Walińska, M. Michalak, A. Wencel, [w:] E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości…*, LEX/el, art. 45.

sporządzającego (zatwierdzającego)[552]. Sporządzenie sprawozdania finansowego należy uznać za czynność faktyczną.

Instytucja publiczna zobowiązana jest do przeprowadzenia inwentaryzacji rozumianej jako ogół czynności zmierzających do ustalenia rzeczywistego stanu aktywów i pasywów danego podmiotu w określonym momencie. Proces inwentaryzacji przebiega najczęściej w kilku etapach: ustalenie rzeczywistego stanu aktywów i pasywów przy zastosowaniu odpowiednich metod inwentaryzacji; wycena zinwentaryzowanych składników, jeżeli inwentaryzowane składniki przedstawiają wartość; porównanie wyników inwentaryzacji z zapisami w księgach rachunkowych; ustalenie różnic pomiędzy stanem rzeczywistym a stanem w księgach; wyjaśnienie różnic z podaniem ich przyczyn; skorygowanie zapisów ksiąg rachunkowych (rozliczenie różnic) w celu doprowadzenia zgodności zapisów księgowych ze stanem rzeczywistym[553]. Podstawowy cel inwentaryzacji to realizacja najważniejszej zasady rachunkowości, a mianowicie wiernego i rzetelnego odzwierciedlenia obrazu przedsiębiorstwa (*true and fair view*), oraz zasady ostrożności (ostrożnej wyceny). Niemniej inwentaryzacja może też być uznana za narzędzie kontroli wewnętrznej w przedsiębiorstwie, gdyż po porównaniu zawartego w księgach rachunkowych stanu aktywów i pasywów podmiotu ze stanem rzeczywistym, w oparciu o spis z natury, menedżer może powziąć wiedzę na temat stanu aktywów w podmiocie. Inwentaryzację należy zaliczyć do czynności faktycznych, gdyż składa się ona wyłącznie z czynności niemających doniosłości prawnej.

Kontrola zarządcza, a zwłaszcza kontrola finansowa, wynika z ustawy ustalającej także jej standardy. Dla jednostek sektora finansów publicznych, ramowo określają ją przepisy art. 68–72 ufp. Przepisy te nie odnoszą się jednak do przedsiębiorstw państwowych. Kontrola zarządcza to ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób

[552] Por. m.in. Z. Radwański, *Prawo cywilne*…, s. 214; S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 190.

[553] A. Helin, *Ustawa o rachunkowości*..., Legalis/el, art. 45; T. Cebrowska, [w:] T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości…*, s. 469 i n.; E. Walińska, M. Michalak, A. Wencel, [w:] E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości…*, LEX/el, art. 45.

zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy[554]. Kontrola zarządcza[555] ma charakter prewencyjny, jej celem jest zapewnienie, że działania konkretnego podmiotu będą prowadzone w sposób zgodny z przepisami prawa, skuteczny i efektywny[556]. Podstawowym narzędziem kontroli zarządczej są jasne i precyzyjne procedury, delegowanie obowiązków oraz czuwanie nad profesjonalną kadrą[557]. Przy dobrze zorganizowanym procesie menedżer oraz osoby mu podległe mogą z łatwością wykryć wszelkie odchylenia od norm obowiązujących w danym podmiocie. Wobec powyższego kontrola zarządcza to jeden z elementów procesu zarządzania podmiotem oraz planowania. Kontrola zarządcza w może mieć dwie postaci: kontrolę w znaczeniu szerokim[558] i kontrolę w znaczeniu wąskim[559]. W ramach kontroli nadzorczej menedżer zobowiązany jest do czuwania nad zgodnością działań podległej mu jednostki z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a także z wewnętrznymi aktami prawnymi, takimi jak regulamin pracy, regulamin wynagradzania, polityka rachunkowości, regulamin udzielania zamówień publicznych, regulamin wydatkowania czy inne instrukcje i zarządzenia[560]. Podstawą dla zapewnienia skutecznej i efektywnej kontroli jest właściwa procedura, opisująca sposób zachowania się podczas realizacji obowiązków związanych z zarządzaniem mieniem danego podmiotu. Taką podstawą najczęściej jest procedura realizacji

[554] P. Sołtyk, *Kontrola zarządcza i audyt w jednostkach samorządowych. Projektowanie oraz metody oceny systemu zarządzania*, Warszawa 2013; J. Jagielski, *Audyt wewnętrzny – miejsce w systemie kontroli i organizacja*, …, s. 15; J. Jagielski, *O znaczeniu i potrzebie kontroli administracji*, …, s. 3-12.

[555] R. Szostak, *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych – charakterystyka ogólna*, Kontr.Państ. 2010, nr 5, s. 5; A. Wójtowicz-Dawid, *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych w praktyce*, Warszawa 2021.

[556] W myśl art. 68 ust. 2 ustawy o finansach publicznych: „Celem kontroli zarządczej jest zapewnienie w szczególności: a) zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi; b) skuteczności i efektywności działania; c) wiarygodności sprawozdań; d) ochrony zasobów; e) przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania; f) efektywności i skuteczności przepływu informacji; g) zarządzania ryzykiem".

[557] E.I. Szczepankiewicz (i in.), *Kontrola zarządcza i audyt wewnętrzny w jednostkach samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015, s. 19 i n.; M. Wolski, *Kontrola zarządcza w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2020.

[558] Kontrola w szerokim rozumieniu polega na działaniu zmierzającym do ustalenia norm odniesienia, ustaleniu systemów pozwalających na porównanie działań rzeczywistych z ustalonymi w instytucji publicznej procedurami. Por. W. Bożek, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych…*, LEX/el, art. 68.

[559] Kontrola wewnętrzna w wąskim rozumieniu (*sensu stricto*) to kontrola instytucjonalna lub funkcjonalna zorganizowana i działająca w obrębie wyodrębnionej jednostki organizacyjnej. Por. J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 214. Tenże, *Audyt wewnętrzny – miejsce w systemie kontroli i organizacja*, … , s. 15.

[560] Zob. także komunikat numer 23 Ministra Finansów z dnia 16 grudnia 2009 r. w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych.

wydatków – polityka rachunkowości i procedura obiegu dokumentów, określające sposób postępowania poszczególnych pracowników oraz odpowiedzialność za ich działania, a także pozwalające na sprawowanie bieżącej kontroli prawidłowości działania przez menedżera oraz osoby przez niego wyznaczone, np. głównego księgowego udzielającego kontrasygnaty. W trakcie realizacji swoich obowiązków menedżer zobowiązany jest działać w sposób nastawiony na osiąganie założonych celów i wykonywanie zadań[561]. Proces kontroli zarządczej stanowi ciąg czynności polegających na zapewnieniu w organizacji właściwych regulacji prawnych, czuwaniu nad ich przestrzeganiem podczas wykonywania obowiązków związanych z gospodarowaniem mieniem[562] oraz przekazywaniu obowiązków kompetentnym pracownikom. Prawidłowo zaplanowany i prowadzony proces kontroli może chronić menedżera przed naruszeniami podczas wykonywania jego działań. Gdy system ten niedomaga lub został zaplanowany w sposób wadliwy, może dojść do naruszeń w zakresie gospodarowania mieniem podmiotu lub spełniania świadczeń z umów wzajemnych. Pomimo odpowiedzialności, jaka może wiązać się z naruszeniami w zakresie kontroli zarządczej (odpowiedzialność dyscyplinarną, doniosłe konsekwencje wadliwego regulowania zobowiązań lub niewykonania czy też nienależytego wykonania zobowiązań lub obowiązków przetargowych przez podmiot publiczny) samo wykonywanie czynności kontrolnych w ramach kontroli zarządczej, jako procesu weryfikacyjnego, zaliczyć trzeba do czynności faktycznych, choć w przypadku oświadczeń wiedzy stosuje się odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli.

6. Zasady reprezentacji instytucji publicznych

Menedżer w ramach swoich obowiązków umownych zobowiązany jest wykonywać starannie powierzone czynności zarządcze, w tym czynności z zakresu reprezentacji instytucji[563]. W szczególności liczy się sprawowanie rzetelnej reprezentacji z uwzględnieniem

[561] P. Sołtyk, *Kontrola zarządcza i audyt w jednostkach samorządowych. Projektowanie oraz metody oceny systemu zarządzania*, Warszawa 2013.

[562] J. Jagielski, *Audyt wewnętrzny – miejsce w systemie kontroli i organizacja*, Kontr.Państ 2003, nr 3, s. 15; B.R. Kuc, *Kontrola w systemie zarządzania*, Warszawa 1982.

[563] Jak wiadomo czynności prawne mogą być dokonywane osobiście albo przez zastępców. Zastępstwo to sytuacja, gdy jeden podmiot działa w sferze praw innego podmiotu, z zamiarem wywołania skutków prawnych i faktycznych dla zastępowanego. Por. A. Jedliński, M. Jedlińska, *Pojęcie zastępstwa w prawie cywilnym materialnym (artykuł dyskusyjny)*, Rejent 2018, nr 1, s. 52. W doktrynie wyróżnia się dwa rodzaje zastępstwa, tj. zastępstwo pośrednie i zastępstwo bezpośrednie. Tak m.in. M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa*

interesów mocodawcy. Zapewnienie prawidłowej „reprezentacji" nie zostało obarczone bezpośrednio standardami ustawowymi. W piśmiennictwie zaznaczyły się rozbieżność co do pojęcia rzetelnej reprezentacji, zazwyczaj łączy się ją z działaniem pełnomocnika w rozumieniu art. 108 KC, albo z działaniem przedstawiciela ustawowego w ujęciu o art. 98 § 2 KRO, czy też z działaniem organu osoby prawnej (zob. art. 38 KC)[564]. Według powszechnego zapatrywania reprezentacja menedżerska polega, podobnie jak w przypadku zwykłego pełnomocnika, na wykonywaniu działań prawnych i faktycznych w imieniu i na rzecz reprezentowanego[565]. Skutki czynności prawnej dokonanej przez upoważnionego przypadają bezpośrednio mocodawcy. W przypadku reprezentacji osób prawnych (reprezentacja osób fizycznych wykracza poza zakres opracowania) dochodzi do sytuacji, gdy działania organów, przedstawicieli czy też pełnomocników są dokonywane „za" lub „w imieniu" osób prawnych[566]. Zakres czynności wykonywanych w ramach reprezentacji jest szeroki i dotyczy wszystkich działań osób prawnych, kierowanych na zewnątrz tej organizacji (osoby prawnej)[567]. Ustalenie zakresu czynności, jakie składają się na reprezentację, nie jest łatwe. Dlatego dla usystematyzowania rozważań w tym zakresie w doktrynie mówi się o konieczności rozpoznawania tego pojęcia w oparciu o trójpodział, w związku z czym pojęcie to rozpoznaje się w trzech znaczeniach: reprezentacji *sensu largissimo,* reprezentacji *sensu largo*

Prywatnego, t. 2…, s. 478. Zastępstwo bezpośrednie to konstrukcja, w której zastępca bezpośredni, podejmując działania w imieniu reprezentowanego, wywołuje skutki prawne bezpośrednio w jego sferze prawnej. Por. C. Znamierowski, *Zastępca i organ*, RPEiS 1963, nr 2, s. 222–223; M. Pazdan, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2…, s. 478. Pojęcie „zastępstwa" nie zostało zdefiniowane w polskim systemie prawnym, jednak w jego zakres wchodzą m.in. takie instytucje, jak przedstawicielstwo, powiernictwo, zarząd nad cudzym majątkiem, zastępstwo pośrednie, agencja czy zlecenie. Por. A. Jedliński, M. Jedlińska, *Pojęcie zastępstwa*…, s. 39; S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 732.

[564] W. Pyzioł, *Reprezentacja cywilno-prawna przedsiębiorstwa państwowego*, Krak.Stud.Prawn. 1980, t. 13, s. 97; A. Gierat, *Konsekwencje prawne nieprzestrzegania zasad reprezentacji spółek kapitałowych*, Pr.Spółek 2001, nr 1, s. 13; E. Płonka, *Umocowanie zarządu…*, s. 35–36; taż, *Mechanizm łączenia skutków*…, s. 7; B. Popielarski, *Pojęcie reprezentanta Skarbu Państwa w radzie nadzorczej spółki kapitałowej na gruncie tzw. ustawy antykorupcyjnej*, MoP 2005, nr 5, s. 251.

[565] Por. zwłaszcza Por. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 76; S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 732; W. Szydło, *Pojęcie reprezentacji...*, s. 36.

[566] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ...*, s. 89.

[567] Niektórzy autorzy ujmują pojęcie „reprezentacji" całościowo i jednorodnie, kojarząc ją z możnością dokonywania określonych czynności prawnych, a w szczególności zawierania umów, składania i przyjmowania oświadczeń woli, prowadzenia procesów, a także występowania przed sądami oraz organami administracji państwowej i samorządowej. Tak m.in. A. Szumański, [w:] S. Włodyka (red.), *Prawo spółek*, Kraków 1991, s. 140.

i reprezentacji *sensu stricto*[568]. Pojęcie reprezentacji w pierwszym znaczeniu oznacza działanie podmiotu reprezentującego we wszystkich relacjach związanych z ujawnianiem woli osoby prawnej na zewnątrz. W tym zakresie podmiot reprezentujący może składać oświadczenia woli nie tylko w relacjach cywilnoprawnych, lecz także działać w relacjach z organami administracyjnymi, organami władzy państwowej, organami nadzorującymi osobę prawną, organami orzekającymi, podmiotami trzecimi. Reprezentacja *sensu largissimo* obejmuje swoim zakresem występowanie przez reprezentanta osoby prawnej w ramach czynności prawnych, czynności faktycznych, czynności organizacyjnych. Jest to najszersze rozumienie pojęcia „reprezentacji"[569], które obejmuje czynności reprezentacji administracyjnej, reprezentacji w zakresie prawa pracy, a także może dotyczyć reprezentacji w sprawach majątkowych i niemajątkowych[570]. Jednak przy zawężeniu sprawy do czynności prawnych właściwe będzie przyjęcie znaczenia pojęcia „reprezentacji" w rozumieniu *sensu largo*[571]. Do grupy tej wchodzą czynności związane z reprezentacją podmiotu w obrocie cywilnoprawnym[572] i wywołujące skutki w tym zakresie. Reprezentacja *sensu stricto* odnosi się wyłącznie do składania i odbierania oświadczeń woli w imieniu podmiotu reprezentowanego[573].

Kontrakt menedżerski zawiera się w zasadzie jednakowo dla różnych instytucji publicznych: państwowych lub samorządowych z tym, że ze względów praktycznych konieczne jest odgraniczenie kontraktów na rzecz spółek kapitałowych od innych instytucji publicznych[574]. Menedżer zaangażowany do zarządzania spółką kapitałową najczęściej wchodzi w skład organu – zarządu, co wiąże się z koniecznością nawiązania dwóch stosunków prawnych – pierwszego, będącego stosunkiem pierwotnym organizacyjnym (powołanie na członka zarządu – stosunek korporacyjny), drugiego, pochodnego – kontraktu

[568] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ...*, s. 88.

[569] *Tamże*.

[570] J. Górski, *Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstwa państwowego*, NP 1955, nr 6, s. 47.

[571] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ...*, s. 46.

[572] A. Herbet, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 150 i n.

[573] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ...*, s. 86–88. Podobny podział działań w ramach reprezentacji można odnaleźć u E. Płonki, w jej ocenie „w pierwszym najszerszym rozumieniu, »reprezentacja« oznacza każde działanie organu, bez względu na to, czy można je uznać za działanie prawne. W drugim – obejmuje się nią tylko, ale i też wszystkie działania wywołujące skutki prawne w sferze osoby prawnej. W trzecim zaś następuje już odwołanie się do przedstawicielstwa, mimo uznania go za konstrukcję odmienną od reprezentacji przez organ". Por. E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków...*, s. 23–24.

[574] T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1145

menedżerskiego[575]. Menedżerowi będącemu członkiem zarządu przysługują kompetencje o charakterze pierwotnym, w konsekwencji będzie on upoważniony do prowadzenia spraw spółki i reprezentacji podmiotu w oparciu w szczególności o treść przepisów art. 201 § 1 KSK, art. 204 KSH, art. 368 § 1 KSH i art. 372 KSH[576]. Menedżer w pozostałych podmiotach nie wchodzi w skład organu – gdy zamawiający decyduje się na zaangażowanie menedżera, organy ustawowe tych podmiotów nie zostają obsadzone, zaś zarządca przejmuje kompetencje dyrektora lub kompetencje te zostają mu powierzone (por. art. 45b ust. 1 pkt 3 upp, lub art. 15a ust. 2 udk). Menedżer niewchodzący w skład organu (np. menedżer w instytucji kultury), w ramach odrębnej więzi prawnej posiada analogiczne uprawnienia względem kompetencji organu – mają one jednak wtóry charakter, zaś umocowanie do ich wykonywania wynika z umowy o zarządzanie. W pierwszej kolejności analizie poddana zostanie sytuacja prawna menedżera zarządzającego spółką kapitałową, następnie menedżerów w instytucjach publicznych.

Reprezentacje w odniesieniu do spółek kapitałowych łączy się z powszechnie akceptowaną teorią organów osoby prawnej[577], łączy się ona wprost z art. 38 KC[578]. Zgodnie z teorią organów działanie organu osoby prawnej należy postrzegać jako działanie samej osoby prawnej. Organ, który jest elementem struktury organizacyjnej danej osoby prawnej, nie może być jednocześnie jej przedstawicielem. Organ osoby prawnej jest jej immanentnym elementem konstrukcyjnym, nie zaś podmiotem zewnętrznym – odrębnym od osoby prawnej. Wolę osoby reprezentującej osobę prawną uważa się za wolę samej osoby prawnej, pomimo że działanie

[575] T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1144; A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o zasadach kształtowania…*, LEX/el, art. 5; M. Gazda, R. Adamus, *Kształtowanie wynagrodzeń…*, s. 35; A. Rzetecka-Gil, *Zatrudnienie pracownicze*…, s. 11; P. Buczyńska, *Warunki zatrudnienia…*, s. 27–32; W. Gujski, D.J. Zdebiak, *Kontrakty menedżerskie, …, s. 56 i n.;* wyrok SA w Katowicach z 20 listopada 2008 r., I ACa 389/08, LEX nr 491139.

[576] T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1144; Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych,* [w:] J. Błeszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 127-128; E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków,* ..., s. 13-15.

[577] E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków*..., s. 14; Z. Świderski, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 381-382; K.A. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, Warszawa 2006, s. 26; Teoria organów została opracowana przez O. von Gierkego. Por. O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Erster Band*, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1895, s. 469 i n.

[578] A. Klein, *Charakter prawny organów osób prawnych*, …, s. 126–127; M. Domel, *Cywilnoprawna reprezentacja przedsiębiorstwa państwowego według ustawy o przedsiębiorstwach państwowych*, NP 1983, nr 1, s. 57; T. Rabska, *Przedsiębiorstwo państwowe jako podmiot administracji gospodarczej*, Poznań 1966, s. 114.

organu to rzeczywiście działanie osoby fizycznej[579]. W dociekaniach na temat charakteru działania organów osób prawnych nie sposób pominąć kwestii „osoby prawnej". Osoba prawna określana jest w doktrynie jako konstrukcja będąca szczególnym rodzajem stosunku prawnego w rozumieniu podmiotowym, o bycie prawnym determinowanym przez treść aktualnie obowiązującego porządku prawnego. Jest to odrębny i samodzielny podmiot prawny. Dla skutecznego działania osoby prawnej w ramach stosunków prawnych niezbędne jest przypisanie jej takich cech jak odpowiedzialność za zaciągnięte zobowiązania w ramach posiadanego majątku, zdolność prawna i zdolność do czynności prawnej[580]. Organ osoby prawnej to element treści struktury organizacyjnej. Zapoznanie się ze strukturą organizacyjną osoby prawnej pozwala na umiejscowienie w ramach tej struktury osoby fizycznej[581] powołanej do organu, co daje możliwość przypisania określonym działaniom ludzkim skutków wobec osoby prawnej, na rzecz której ta osoba fizyczna działa. Potrzebę wyodrębnienia osoby fizycznej jako organu reprezentującego osobę prawną uznano w doktrynie, wskazując, że osoba fizyczna stanowi część organizacji osoby prawnej, lecz jest odrębnym od niej bytem. Podmiot kontraktujący z osobą prawną ma do czynienia z dwoma odrębnymi podmiotami, jednak osoba wchodząca w skład organu (piastun organów osoby prawnej) działa w imieniu i na rzecz osoby prawnej[582].

W odniesieniu do innych niż spółki osób prawa publicznego kontrakt menedżerski nie generuje stosunku korporacyjnego. Menedżer zarządza i reprezentuje instytucję publiczną jedynie w oparciu o treść kontraktu menedżerskiego. Powierzenie wykonywania czynności, w tym prawo do reprezentacji instytucji publicznej, ma swoje źródło w czynności prawnej zamawiającego – jego oświadczeniu woli (pełnomocnictwie, por. art. 98 KC). Udzielenie pełnomocnictwa to jednostronna upoważniająca czynność prawna. W oparciu o nią pomiędzy mocodawcą a upoważnionym powstaje stosunek prawny pozwalający na składanie przez

[579] J. Górski, *Stanowisko prawne…*, s. 47; M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, Pr.Prawn.UŚl 1969, nr 1, s. 207.

[580] A. Klein, *Charakter prawny…*, s. 124.

[581] Zadania dyrektora przedsiębiorstwa państwowego i instytucji kultury, jako podmiotu zarządzającego, może wykonywać osoba prawna lub osoba fizyczna, jednak w każdym przypadku działania organu będą utożsamiane z działaniem osoby fizycznej.

[582] G. Madray, *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé francais*, Paris 1931, s. 191.

umocowanego oświadczeń woli w imieniu mocodawcy, z bezpośrednim skutkiem dla niego[583]. Pod względem strukturalnym pełnomocnictwo zostaje zespolone z umową o zarządzanie, ale zachowuje swój byt prawny. W doktrynie wskazuje się, że pojęciu „pełnomocnictwa" przypisuje się cztery różne znaczenia (część autorów mówi o trzech[584] lub dwóch znaczeniach[585]). Zgodnie ze znaczeniem *sensu stricto* pełnomocnictwo to stosunek prawny wynikający z jednostronnej czynności prawnej mocodawcy, łączący go z pełnomocnikiem. Drugie rozumienie pełnomocnictwa sprowadza się do stwierdzenia, że treścią stosunku prawnego, o którym była mowa w zdaniu poprzednim, jest umocowanie pełnomocnika do działania ze skutkiem dla reprezentowanego (wynika to z art. 98, 101 § 1 i 106 KC). Trzecim znaczeniem pojęcia „pełnomocnictwa" (w rozumieniu „udzielenia pełnomocnictwa") jest czynność prawna będąca podstawą stosunku prawnego – umocowaniem do działania w imieniu mocodawcy (to rozumienie wynika z treści art. 99, 102 § 2 i 106–108 KC). Według doktryny pełnomocnictwo w ostatnim rozumieniu stanowi podstawę umocowania pełnomocnika, określającego treść czynności prawnej[586].

Organ ma kompetencje pierwotne, zaś menedżer reprezentuje instytucję, wykonując upoważnienie z umowy o zarządzanie. Podstawowy element odróżniający pełnomocnictwo od teorii organów związany jest z zagadnieniem wad oświadczeń woli. W przypadku pełnomocnictwa skutki wad oświadczenia woli leżące po stronie przedstawiciela ponosi mocodawca, zaś w przypadku gdy wady oświadczeń woli pojawiają się po stronie piastuna organu, dochodzi do wady czynności samej osoby prawnej[587]. Znany jest także pogląd uzupełniający teorię organów, wynikający z treści art. 38 KC, zgodnie z którym osoba fizyczna będąca piastunem osoby prawnej, dokonując czynności, tworzy i urzeczywistnia wolę tej osoby[588]. Organami przedsiębiorstwa państwowego są dyrektor przedsiębiorstwa oraz

---

583 P. Sobolewski, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny…*, Legalis/el, art. 98; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie...*, s. 69.

584 A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa*, PS 1993, nr 9, s. 18; P. Widerski, *Pełnomocnictwo...*, s. 60.

585 D. Wybrańczyk, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny…*, Legalis/el, art. 98; M. Pilich, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, cz. 2 *(art. 56–125)*, Warszawa 2021, s. 781 i n.

586 Ś. Kruszelnicki, *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, cz. 1, *Art. 1–507*, Poznań 1938; A. Herbet, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1024 i n.; P. Pinior, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna (art. 1–125)*, Warszawa 2018, s. 851 i n.

587 L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań... Część ogólna*, s. 293–295.

588 P. Widerski, *Pełnomocnictwo...*, s. 47.

samorząd załogi. W niektórych podmiotach, jak np. w instytucji kultury takiej jak muzeum, organami są dyrektor oraz rada muzeum[589]. W żadnym przepisie odnośnych ustaw nie wskazano, że z chwilą zawarcia umowy o zarządzanie – menedżer w przedsiębiorstwie państwowym lub instytucji kultury staje się organem tego podmiotu. Przepisy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych w sposób wyraźny rozróżniają pozycję prawną organów i zarządcy ze względu na rozdzielenie przepisów regulujących te zagadnienia na dwa osobne rozdziały. Podobnie ustawodawca postąpił w przypadku instytucji kultury, tutaj jednak wprowadzono osobną grupę przepisów, niewydzieloną do osobnego rozdziału. Jednak ich redakcja nie budzi wątpliwości co do tego, że menedżer nie piastuje funkcji organu w instytucji kultury. Drugim argumentem przemawiającym za tezą, że zarządca w tych podmiotach nie stanowi organu, jest literalna treść art. 38 KC, zgodnie z którą osoba prawna działa przez swoje organy. Z kolei według doktryny zwrot „działać" wskazuje na to, że organem mogą być wyłącznie osoby fizyczne, gdyż tylko one działają w sensie psychofizycznym. Z przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych oraz ustawy o działalności kulturalnej wynika jednoznacznie, że zarządzanie można powierzyć osobom fizycznym lub prawnym, co wyłącza możliwość uznania, iż zarządca jest piastunem organu osoby prawnej[590].

Konstrukcje prawne teorii organów i reprezentacji są wprawdzie podobne jednak w odniesieniu do zarządzania przedsiębiorstwem państwowym lub instytucja kultury menedżer nie może zostać uznany za piastuna organu osoby prawnej ani też przedstawiciela ustawowego tych instytucji[591]. W doktrynie wskazuje się, że zarządca przedsiębiorstwa państwowego, a także instytucji kultury działa w zasadzie w ramach kompetencji przewidzianych dla dyrektora (drobne wyjątki określone zostały w art. 45a ust. 1 pkt 3 upp) i, co więcej, ma on umocowanie do ustalania określonych norm wewnętrznych (regulaminów, struktur organizacyjnych). Przepisy art. 45a–45d upp oraz art. 15a udk wprowadzają modyfikację w sposobie zarządzania

[589] A. Barbasiewicz, *Ustawa o muzeach. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 11, Legalis.

[590] M. Pazdan, *Niektóre konsekwencje…*, s. 207; Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 15.

[591] Jak wynika z treści art. 45b ust. 1 pkt 1 i 2 upp, z chwilą objęcia obowiązków przez zarządcę organy samorządu załogi ulegają rozwiązaniu z mocy prawa, zaś organ założycielski odwołuje dyrektora przedsiębiorstwa. Zarządca w momencie objęcia obowiązków przejmuje kompetencje dyrektora przedsiębiorstwa i organów samorządu załogi, z pewnymi włączeniami. W konsekwencji nie ma podstaw prawnych do uznania, że zarządca wchodzi we wszystkie kompetencje dyrektora przedsiębiorstwa. Organ, jakim jest dyrektor przedsiębiorstwa, i zarządca nie mają tożsamych kompetencji podczas zarządzania przedsiębiorstwem. Warto zwrócić uwagę na wyrok SN z 26 marca 1998 r., I PKN 563/97, OSP 2000, nr 12, poz. 176, z glosą A. Nowaka. Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu było określenie statusu zarządcy komisarycznego. Choć wyrok został wydany na gruncie innej instytucji prawnej, rozważania w nim zawarte pozostają aktualne ze względu na duże podobieństwo obu instytucji.

osobą prawną względem zasady z art. 38 KC, poprzez dopuszczenie zaangażowania osoby innej niż organ[592]. Konkludując, źródłem uprawnień menedżera w zakresie reprezentacji jest oświadczenie woli instytucji (jej organu), co oznacza, że działa on jako pełnomocnik tej instytucji. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja prawna kierownika podmiotu leczniczego. Stosownie do art. 46 udl w przypadku podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą odpowiedzialność za zarządzanie ponosi kierownik. Stosunek prawny z kierownikiem podmiotu nawiązywany jest na podstawie umowy o pracę, powołania lub umowy cywilnoprawnej. Brak ustawowego wydzielenia organów i zarządcy prowadzi do wniosku, że kierownika podmiotu leczniczego niebędącego przedsiębiorcą należy uznać za piastuna organu.

[592] A. Kidyba, *Kilka uwag…*, s. 24; K.A. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, s. 106.

III. OGRANICZENIA SWOBODY KSZTAŁTOWANIA TREŚCI STOSUNKU MENEDŻERSKIEGO

1. Uwagi ogólne – zakres swobody kontraktowej

Kontrakt menedżerski zalicza się często „powierzchownie" do umów nienazwanych[593]. Tymczasem nie tyle sama możność jego nawiązania, ile ukształtowanie treści, ze względu na szczupłość regulacji ustawowej, odbywa się w granicach swobody umów, potwierdzonej w art. 353^1 KC[594]. Jest ona uznawana za rozwiązanie najbardziej efektywne i operatywne przy realizowaniu celów gospodarczych[595]. Wywodzi się ją z idei wolności, zarówno osobistej jaki i gospodarczej, potwierdzonej na art. 20, 22 i 31 Konstytucji[596]. Każdy obywatel ma prawo do korzystania ze swoich wolności i praw w sposób swobodny. Do wolności jednostki zalicza się przede wszystkim wolność gospodarczą. Stosownie do art. 22 „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na

[593] Por. M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych*, PPH 1998, nr 2, s. 5. S. Włodyka, Strategiczne umowy…, s. 160-163. W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1142. Z. Kubot twierdzi, że kontrakt menedżerski jest umową nienazwaną o specyficznie określonej treści, która wynika z charakteru obowiązków zarządczych. Por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 20.

[594] Obecny art. 353^1 KC wprowadzony na mocy nowelizacji z 1990 r. Wcześniej zasada swobody umów wyrażona była w art. 55 KZ. Ze względu na zmianę ustroju gospodarczego przepis ten wcześniej (przed 1990 r.) nie został przeniesiony do kodeksu cywilnego. W okresie przejściowym, pomimo braku jednoznaczniej regulacji w doktrynie i judykaturze wywodzono tę zasadę z art. 56 i 58 KC. W tej sytuacji wprowadzenie do KC art. 353^1 stanowiło jedynie potwierdzenie zasady uznawanej i oczywistej dla przedstawicieli nauki i judykatury. Por. C. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 353^1 k.c. i wykładania zwyczaju)*, Acta UWr.Prawo 1994, nr 238, s. 173–175.

[595] Podrozdział ten rozpoczyna się od analizy jednej z najistotniejszych zasad prawa gospodarczego prywatnego, dlatego nieodzowne wydaje się krótkie scharakteryzowanie dość niejednoznacznego pojęcia „zasad prawa". Zasadami prawa w sensie dyrektywnym są prawne normy postępowania, którym ze względu na prezentowane w nich wartości przyznaje się znaczenie fundamentalne z punktu widzenia danego systemu prawa. Zasady prawa mają walor aksjologiczny, można je uznać za nośnik wartości oraz wskazówkę podczas stosowania i wykładni prawa. Stanowią one swego rodzaju gwarancję ochrony podstawowych praw i wolności. Por. C. Żuławska, *Zasady prawa…*, s. 1, 14–15.

[596] M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1148; tenże, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 137; R. Szostak, *Z problematyki racjonalizacji ograniczeń swobody kontraktowej w zamówieniach publicznych*, Acta UWr.Prawo 2019, nr 329, s. 604; C. Żuławska, *Zasady prawa*…, s. 67; J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, RPEiS 2001, nr 4, s. 26 i n.; wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82; wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92; wyrok SN z 4 października 2006 r., II CSK 117/06, LEX nr 332959.

ważny interes publiczny". Składnikami wolności gospodarczej są: wolność umów i autonomia woli stron podczas kształtowania stosunków prawnych[597]. Autonomia woli stron (zasada autonomii woli stron) jest zagadnieniem szerszym aniżeli zasada swobody umów, odnosi się bowiem nie tylko do stosunku zobowiązaniowego, ale może też dotyczyć kształtowania innych stosunków cywilnoprawnych (jednostronne czynności prawne)[598]. Zasada autonomii woli w znaczeniu dyrektywnym wyznacza swobodę podmiotów stosunków prawa cywilnego w kształtowaniu stosunków prawnych według ich własnej woli poprzez dokonywanie czynności prawnych[599]. Zasada swobody umów stanowi zaś przejaw ogólniejszej zasady autonomii woli[600]. Sprowadza się do wolności jednostki w zakresie wpływania na własną sytuację prawną poprzez ustanawianie, uchylanie się lub zmienianie przysługujących im praw i ciążących na nich obowiązków[601]. Powszechnie wskazuje się na pięć przejawów swobody umów, a mianowicie swobodę: a) decyzji co do potrzeby zawarcia umowy wraz z wyborem jej typu[602], b) wyboru kontrahenta, c) ukształtowania treści stosunku prawnego, d) zmiany umowy lub jej rozwiązania, e) formy, w jakiej umowa zostanie zawarta[603].

W odniesieniu do kontraktu menedżerskiego największe znaczenie ma swoboda kształtowania jego treści[604], bowiem kontrakt ten w obecnym stanie prawnym jest umową

---

[597] Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33; wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.

[598] A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977, s. 15; R. Strugała, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1522; M. Niedośpiał, *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984, nr 12, s. 64; tenże, *Swoboda umów. Synteza*, Warszawa 2012, s. 21; M. Niedośpiał, *Swoboda czynności prawych*, Bielsko-Biała 2004, s. 26–31.

[599] A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, r. 97–107; tenże, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 83–90; P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353[1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 2; R. Strugała, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1522.

[600] Z. Radwański, *Teoria umów*, …, s. 96; P. Machnikowski, *Swoboda umów*…, s. 3; M. Niedośpiał, *Autonomia woli*…, s. 64; tenże, *Swoboda umów*…, s. 21; tenże, *Swoboda czynności prawych*, s. 26–31.

[601] R. Strugała, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1511; M. Safjan, *Zasada swobody umów. (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353[1] k.c.)*, PiP 1993, nr 4, s. 13.

[602] M. Sośniak, *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, Pr.Nauk.UŚl.Stud.Iur.Sil. 1985, nr 10, s. 13; V. Emmerich, [w:] M.A. Dauses (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 644 i n.; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony*…, s. 34.

[603] J. Rajski, *Prawo o kontraktach…*, s. 38–39; M. Sośniak, *Zasada swobody umów…*, s. 13–15; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umowy obligacyjnej. Art. 353[1] k.c.*, Kraków 2005, s. 31 i n. Odmiennie Z. Radwański, *Teoria umów*, …, s. 99;

[604] Analizując zasadę swobody umów w zakresie swobody kształtowania treści umowy, M. Safjan zwrócił uwagę na jej dwa aspekty. Po pierwsze, strony mogą dokonać wyboru konkretnego typu umowy spośród katalogu umów

mieszaną[605], nie uregulowaną w sposób dostatecznie szczegółowy. W kilku ustawach pojawiła się zrębowa regulacja dotycząca jedynie pojedynczych obligatoryjnych postanowień umowy o zarządzanie[606]. W pozostałym zakresie polski ustawodawca pozostawił stronom kontraktu swobodę kształtowania ich praw i obowiązków. Wprawdzie funkcjonuje urzędowy wzór umowy o zarządzanie, sporządzony przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów i opublikowany jako załącznik do „Zasad nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa"[607], jednak opracowanie to nie ma cech aktu normatywnego, a jedynie rekomendacji ze sfery dobrych praktyk. Z tego też powodu nie ogranicza ono swobody kontraktowej stron – jeżeli strony chciałyby uregulować jakiekolwiek elementy stosunku zobowiązaniowego w sposób odmienny, to mają taką możliwość, w granicach wyrażonych przepisami ogólnymi. Przez swobodę układania treści stosunku zobowiązaniowego rozumie się możność kształtowania praw i obowiązków stron umowy[608], a także rozkład tych praw i obowiązków pomiędzy stronami stosunku obligacyjnego[609]. Swoboda ta nie jest jednak nieograniczona, a jej granice wyznacza art. 353^1 KC. Swoboda układania treści stosunku prawnego funkcjonuje zatem w granicach wyznaczonych przepisami prawa, naturą konkretnego stosunku oraz zasadami współżycia społecznego[610]. Ograniczenia wyznaczane przepisami prawa wynikają

---

nazwanych, a także nienazwanych. Drugim aspektem swobody kształtowania w zakresie treści umowy jest prawo do kształtowania treści stosunku prawnego. Por. M. Safjan, *Zasada swobody umów…*, s. 14. Por. także Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2…, s. 8 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody*…, s. 68 i n.; W. Hau, R. Poseck (Hrsg.), *BeckOK. BGB*, München 2023; R. Müller-Glöge, U. Preis, I. Schmidt (Hrsg.), *Erfurter Kommentar…*; O. Jauernig (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch…*; M. Henssler (Hrsg.), *Münchener Kommentar…*; R. Schulze (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch…*, § 311.

[605] Jedną z konsekwencji obowiązywania zasady swobody umów jest według B. Gawlika możliwość ukształtowania się umów nienazwanych, niescharakteryzowanych dotychczas w przepisach kodeksu cywilnego. Autor ten podkreślał jednak, że zasada swobody umów nie jest jedyną podstawą kształtowania się umów nienazwanych, gdyż za jeden z podstawowych czynników tego zjawiska uznaje się rozwój gospodarczy, a także zmieniające się stosunki pomiędzy uczestnikami rynku. Z tego względu umowy nazwane nie zawsze odpowiadają potrzebom stron umowy, a w obrocie tworzą się nowe typu umów. Por. B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, Stud.Cywilist. 1971, t. 18, s. 5–35.

[606] Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych, ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej.

[607] https://mf-arch2.mf.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=8726fa3a-17a1-45a3-bf3c-fa4e490ac41b&groupId=764034 (dostęp: 30.05.2023 r.).

[608] R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 149; tenże, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama*, t. 1, Lwów 1930, s. 354; M. Sośniak, *Zasada swobody umów*…, s. 14; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1231; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 38 i n.

[609] M. Sośniak, *Zasada swobody umów*…, s. 15.

[610] C. Żuławska, *Zasady prawa*…, s. 69.

przede wszystkim z norm *iuris cogentis*[611], gdyż ukształtowanie treści umowy w sposób sprzeczny z prawem będzie skutkowało sankcją nieważności całej umowy albo przynajmniej części jej postanowień[612]. Nie należy zapominać, że przepisy bezwzględnie obowiązujące interpretuje się w zgodzie z zasadą *exceptiones non sunt extendendae*. W pozostałym zakresie stosunek prawny może zostać ułożony wedle uznania stron, w oparciu o ich zgodną wolę, natomiast przepisy dyspozytywne wypełnią jedynie luki nieuregulowane przez strony.

Na gruncie zamówień publicznych istotnym ograniczeniom ulega swoboda kształtowania postanowień umowy (warunków zamówienia). Zamawiający w trybach konkurencyjnych (tryby przetargowe, negocjacyjno-przetargowe) na etapie wszczęcia postępowania – najpóźniej w dniu wydania SWZ i zaproszenia wykonawców do złożenia ofert lub ofert ostatecznych – zobowiązany jest sprecyzować warunki realizacji zamówienia. Limitowany jest nie tylko termin ustalenia treści warunków zamówienia, ale również treść umowy, bowiem przepisy prawa zamówień publicznych określają katalog jej obligatoryjnych postanowień. Zasadę swobody umów ogranicza się dodatkowo poprzez przepis o klauzulach niedozwolonych (abuzywnych) oraz określenie maksymalnego okresu, na jaki umowa o zamówienie publiczne może być zawarta. Gwarancją dla zabezpieczenia właściwej realizacji ograniczeń swobody umów w zakresie kształtowania treści umowy jest zasada niezmienności oferty wykonawcy. Po terminie składania ofert w trybach przetargowych czy też w negocjacjach z ogłoszeniem i negocjacjach bez ogłoszenia niedopuszczalne jest negocjowanie z wykonawcami treści oferty lub oferty ostatecznej, z wyjątkiem dialogu konkurencyjnego[613]. Swoboda kształtowania treści umowy ulega ograniczeniu[614] ze względu na prymat zasad prawa zamówień publicznych, do których zalicza się zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości, zasadę proporcjonalności, zasadę efektywności oraz jawności. Zasada swobody

[611] Normy *iuris cogentis* trzeba interpretować w sposób ścisły, tj. wywodzić wyłącznie z treści aktów rangi ustawowej, akty niższego rzędu nie będą wywoływały takich skutków prawnych. Por. M. Safjan, *Zasada swobody umów*…, s. 14–15; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1148. Konieczność ułożenia stosunku prawnego według norm powszechnie obowiązujących wynika przede wszystkim z konieczności zapewnienia ochrony jednej ze stron konkretnej umowy, w konsekwencji zastosowanie ich może być uchylone jedynie w sytuacji, gdy strony postanowią dany zakres umowny ukształtować w sposób bardziej korzystny, niż wynikałoby to z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, a konkretnie norm semiimperatywnych. Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 120.

[612] C. Żuławska, *Zasady prawa*…, s. 74; M. Safjan, *Zasada swobody umów*…, s. 14–15.

[613] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 700.

[614] M. Safjan, *Umowy związane z obrotem gospodarczym*…, s. 6.

umów ma swoje korzenie w normach konstytucyjnych, dlatego też jej ograniczenie może być wprowadzone jedynie w drodze aktów normatywnych o randze ustawowej[615]. Ustawodawca nie może ograniczać zasady swobody umów w sposób nadmierny i nieznajdujący uzasadnienia, co oznacza, że ograniczenia wprowadzone na gruncie ustawowym muszą mieć na celu ochronę interesu publicznego[616]. W doktrynie panuje zgoda odnośnie do tego, że zasada swobody umów będzie miała zastosowanie także do umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych, co wynika zarówno z zastosowania tej zasady do wszystkich stosunków obligacyjnych, jak również z zastosowania przepisów kodeksu cywilnego do umów o zamówienie publiczne, mające swoje źródło w odesłaniu zawartym w art. 8 Pzp[617]. Jednak ze względu na szczególny charakter regulacji prawnej i ograniczeń płynących z regulacji prawa zamówień publicznych zasada ta będzie podlegać pewnym ograniczeniom, niewpływającym na sytuację prawną wykonawcy, a jedynie wkraczającym w sferę prawną zamawiającego – zawężając w sposób selektywny zasadę swobody umów[618]. Do podstawowych ograniczeń dla zasady swobody umów, wynikających z prawa zamówień publicznych kwalifikuje się ograniczenia: a) w zakresie doboru kontrahenta (art. 17 ust. 2, art. 108, 109 i 226 Pzp), b) w swobodzie kształtowania postanowień umowy przez obie strony, z wyjątkiem trybu zamówienia z wolnej ręki (np. art. 433, 434, 436, 439, 443 i 223 ust. 1 zd. 2 Pzp), c) co do

[615] Wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92; wyrok SN z 12 maja 1997 r., I CKN 114/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 193; wyrok SN z 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00, LEX nr 74505; E. Łętowska, K. Osajda, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 83; P. Machnikowski, *Swoboda umów*…, s. 183 i n.; R.E. Scott, D.L. Leslie, *Contract Law and Theory*, Durham, North Carolina, 2013, s. 1–2; W.J. Katner, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9…, s. 7.

[616] F.Ch. Ebert, T. Pinkel, *Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German „General Equality Law"*, German Law Journal 2009, vol. 10, nr 11, s. 1421; P. Machnikowski, *Swoboda umów*…, Legalis/el; A. Brzozowski, P. Machnikowski, [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 465 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody*…, s. 61; K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień publicznych*, PiP 2009, nr 7, s. 72 i n.; wyrok SN z 16 lutego 2001 r., IV CKN 244/00, OSP 2002, nr 3, poz. 39; R. Szostak, *Planowanie i finansowanie*…, s. 10; M. Chmaj, *Zasada wolności oraz przesłanki ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw*, [w:] M. Chmaj (red.), *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, Warszawa 2023.

[617] Tenże, *Z problematyki racjonalizacji*…, s. 604.

[618] R. Szostak, *Planowanie i finansowanie*…, s. 10.

możliwości zmiany i rozwiązania umowy o zamówienie publiczne (art. 454–456 Pzp), a także d) w kwestii formy umowy (art. 432 Pzp)[619].

Brak dostatecznie rozwiniętej regulacji ustawowej kontraktu menedżerskiego zmusza praktykę do bezpośredniego kształtowania wielu jego elementów istotnych[620]. Kwalifikację tej umowy na tle przyjętej typologii kontraktów obligacyjnych przeprowadza się w oparciu o analizę powinności rzutujących na jej pozycję prawną, z uwzględnieniem – rzecz jasna – regulacji fragmentarycznych, a nawet w pewnym zakresie aktów historycznych (wykonawczych) oraz wzorów i wytycznych urzędowych. W szczególności odnotować należy opublikowane przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów „Zasady nadzoru właścicielskiego nad spółkami z udziałem Skarbu Państwa". Jak wiadomo, podstawą do wyodrębnienia określonego typu umowy nazwanej jest unormowanie lub trwałe ustalenie w praktyce elementów przedmiotowej strony zobowiązania[621]. Przykładowo uwzględniając przepisy o przedsiębiorstwach państwowych oraz doświadczenia praktyki do klauzul obligatoryjnych umowy zalicza się: a) obowiązki zarządcy w zakresie bieżącego zarządzania oraz zmian i usprawnień w przedsiębiorstwie, b) zasady wynagradzania zarządcy, uwzględniające normy wynikające z ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń, c) kryteria oceny efektywności zarządzania, d) odpowiedzialność za powierzone przedsiębiorstwo, e) okres, na jaki zawarta zostaje umowa, f) wskazanie osoby menedżera, gdy umowa zostaje zawarta z osobą prawną[622]. Natomiast w świetle ustawy o działalności kulturalnej istotne są klauzule określające: a) warunki wynagradzania zarządcy, b) sposób podziału zysku, c) kryteria oceny pracy zarządcy, d) tryb prowadzenia kontroli, e) kary umowne z tytułu niewykonania lub

[619] Na mocy art. 432 Pzp umowa o zamówienie publiczne wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności, co stanowi ograniczenie zasady swobody umów co do wyboru formy umowy. Strony umowy o zamówienie publiczne mogą dokonać czynności prawnej w formie pisemnej lub w oparciu o art. 78^1 § 2 KC możliwe jest posłużenie się również elektroniczną formą czynności prawnej. Zawarcie umowy o zamówienie publiczne wiąże się w konsekwencji z koniecznością złożenia przez obie strony stosunku obligacyjnego własnoręcznych podpisów na dokumencie obejmującym oświadczenie woli lub opatrzenie dokumentu elektronicznego kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Por. R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne*…, s. 80; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1146–1147; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 432.

[620] S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 159.

[621] R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, 1948, s. 145–146; Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 62; W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 69-70; B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, …, s. 5–35; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 190 i n.; Z. Żabiński, *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, Stud.Cywilist. 1972, t. 19, s. 97-128.

[622] Por. art. 45a ust. 2–4 upp.

nienależytego wykonania umowy, f) przesłanki i tryb rozwiązania umowy przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, g) okres obowiązywania umowy, a także wskazanie osoby menedżera[623]. Stosowanie zaś do ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń nakazującej organom nadzorczym do podjęcia uchwały określającej elementy, za doniosłe uważa się klauzule określające: a) obowiązek zawarcia umowy cywilnoprawnej (kontraktu menedżerskiego), b) obowiązek osobistego świadczenia przez menedżera, c) okres wypowiedzenia kontraktu menedżerskiego, d) zakaz pobierania wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji w organach podmiotów zależnych, e) obowiązki informacyjne związane z działalnością konkurencyjną (pełnienie funkcji zarządczych w innych spółkach)[624].

Na podstawie przytoczonych aktów normatywnych oraz doświadczeń praktyki można, uogólniając zagadnienie kontraktu menedżerskiego, zaliczyć ostatecznie kilkanaście postanowień rzutujących na przedmiotową stronę zobowiązania:

- określenie świadczenia menedżera poprzez wskazanie jego obowiązków w zakresie zarządzania podmiotem, prowadzenia spraw i reprezentowania podmiotu na zewnątrz;
- obowiązki zarządcy w zakresie wprowadzania usprawnień w przedsiębiorstwie;
- zasady wynagradzania menedżera, sposób podziału zysku, premie za efektywność / nagrodę roczną;
- okres obowiązywania umowy wraz ze wskazaniem harmonogramu dla czynności cząstkowych, jeżeli takie zostaną przewidziane;
- kryteria oceny efektywności zarządzania;
- zasady wprowadzania zmian w wysokości wynagrodzenia oraz jego waloryzacji, a także postanowienia dotyczące zmiany umowy w pozostałym zakresie;
- prawo do odstąpienia od umowy oraz przesłanki i tryb rozwiązania umowy przed terminem;
- odpowiedzialność za powierzone przedsiębiorstwo;
- kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz ich limit;

[623] Por. art. 15 a ust. 2–4 udk.

[624] Z kolei w dziale VII Pzp znajduje się szereg przepisów nakładających na zamawiającego obowiązek wprowadzenia niektórych klauzul umownych lub też ograniczających w tym zakresie jego swobodę w kształtowaniu zobowiązań kontraktowych. Pewne zobowiązania mogą również wynikać z uznk, która za jeden z czynów nieuczciwej konkurencji uznaje naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, czy też z przepisów prawa autorskiego.

- tryb prowadzenia kontroli;
- wskazanie osoby fizycznej, która będzie wykonywała czynności zarządzania, jeżeli wybranym zarządcą będzie osoba prawna.

Oczywiście tylko niektóre z nich należą do kluczowych elementów stosunku prawnego wskazujących na oryginalność zobowiązania i podstaw kwalifikacji umowy. W kolejnych podrozdziałach analizie poddane zostaną przepisy odrębne ograniczające zasadę swobody umów w zakresie treści umowy o zarządzanie. Rozważania w zakresie ograniczeń w swobodzie kształtowania treści umowy są kolejnym krokiem mającym na celu kwalifikacje prawną kontraktu menedżerskiego. Szczegółowa analiza ograniczeń zawartych w prawie zamówień publicznych i przepisach odrębnych pozwoli stworzyć katalog klauzul o charakterze podstawowym, klauzul wzmacniających stabilność kontraktu menedżerskiego oraz klauzul dodatkowych wynikających z wnioskowania *per analogiam* dla kontraktu menedżerskiego.

2. Przegląd podstawowych klauzul umownych

Do koniecznych elementów każdego stosunku obligacyjnego należy wskazanie jego przedmiotu, zwłaszcza opis świadczenia niepieniężnego[625]. Bez tego elementu nie da się zawrzeć skutecznej umowy ani też dokonać jej kwalifikacji prawnej. Opis przedmiotu świadczenia niepieniężnego jest szczególnie istotny w przypadku umów zawieranych w reżimie prawa zamówień publicznych, bowiem od jego prawidłowości uzależnione jest powodzenie postępowania o udzielenie zamówienia oraz realizacji umowy. Drugim istotnym elementem zobowiązania są powinność zamawiającego odpowiadająca świadczeniu menedżera, a mianowicie zapłata wynagrodzenia mającego walor ekwiwalentności względem świadczeń niepieniężnych menedżera. Z tych powodów te dwa elementy kontraktu menedżerskiego znajdujące swoje odzwierciedlenie w postanowieniach umowy należy zakwalifikować jako podstawowe.

Zdaniem A. Kleina do elementów stosunku zobowiązaniowego, obok strony podmiotowej, zaliczyć należy element przedmiotu oraz element treści (prawa i obowiązki stron, które nie

[625] W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 25; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie…*, s. 3, 6-9; A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 1…, s. 36-39.

mogą być jednak rozpoznawane w oderwaniu od elementów przedmiotu świadczenia)[626]. Przedmiotem stosunku obligacyjnego jest zachowanie się dłużnika, czyli świadczenie, do którego jest on zobowiązany względem wierzyciela[627], np. podjęcie lub zaniechanie pewnych czynności, załatwienie określonej sprawy na rzecz zamawiającego. Na świadczenie[628] dłużnika może się składać jedno zachowanie lub wiele zachowań, stanowiących dla wierzyciela wiązkę połączonych ze sobą uprawnień[629]. Menedżer w ramach kontraktu menedżerskiego zobowiązany jest wykonać wiele świadczeń składających się na zarządzanie podmiotem, prowadzenie spraw oraz reprezentację podmiotu na zewnątrz. Wielość czynności menedżera oraz ich zróżnicowany charakter skutkuje często tym, że w umowie są one sformułowane w sposób dość ogólny, ograniczony do trzech podstawowych, wymienionych w zdaniu poprzedzającym, grup czynności[630]. Powstają w związku z tym pewne luki, będące przedmiotem wykładni na etapie realizacji kontraktu menedżerskiego. Sytuacje nieuregulowane w umowie muszą zostać dookreślone na podstawie przepisów kodeksu cywilnego oraz innych aktów normatywnych. Strony kontraktu menedżerskiego powinny w sposób wyczerpujący opisać obowiązki menedżera, gdy jednak pominą czynność niezbędną do należytego wykonania czynności zarządzania, lukę tę wypełnią normy *iuris dispositivi*[631] właściwe dla reżimu prawnego danego typu umowy. Zastosowanie będzie miała również klauzula generalna wyrażona w art. 354 § 1 KC, zgodnie z którą dłużnik zobowiązany jest wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu, zasadom współżycia społecznego oraz zwyczajowi, jeżeli takowy istnieje. Analiza tego przepisu prowadzi do wniosku, że postanowienia umowy nie są jedynym

[626] A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 1, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Kraków 2021, s. 38. Por. R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, 1948, s. 145–146; Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 62; W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 69-70; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 188 i n.

[627] G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 750 i n.; B. Fuchs, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 42; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2022, s. 6 i n.

[628] Wyrok SN z 28 czerwca 2017 r., IV CSK 511/16, LEX nr 2360534; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 722.

[629] P. Machnikowski, [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 157, 161–162.

[630] Por. rozdział drugi.

[631] Normy względnie obowiązujące będą miały zastosowanie w dwóch przypadkach, gdy strony umowy nie uregulowały swoich stosunków lub uregulowały je tylko w sposób cząstkowy. Por. S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 1974, s. 106–107.

wyznacznikiem zachowania się menedżera. Podczas wykonywania swoich obowiązków menedżer powinien pamiętać o celu[632], jaki zdefiniowały strony kontraktu: zwiększenie efektywności podmiotu oddanego do zarządzania czy też zwiększenie atrakcyjności oferty kulturalnej. Uzasadnia to twierdzenie, że menedżer ma nie tylko prowadzić sprawy podmiotu i nim zarządzać, utrzymując jedynie *status quo*, ale też wykonywać te czynności w sposób efektywny, maksymalizując efekty swoich działań[633]. Wzmocnieniem tego obowiązku, na gruncie kontraktu menedżerskiego, są wskaźniki efektywności ustalane w umowie. Menedżer podczas realizacji swoich obowiązków zobowiązany jest przestrzegać zasad współżycia społecznego[634], co oznacza, że realizacja jego powinności dłużniczych powinna się opierać na zaufaniu, szacunku do zamawiającego, pracowników, współpracowników oraz kontrahentów podmiotu, uczciwości[635] i lojalności[636]. Ostatnim czynnikiem kreującym zobowiązanie menedżera jest zwyczaj[637], czyli normy pozaustawowe, właściwe dla danej branży, wpływające na kształt powinności poszczególnych stron stosunku zobowiązaniowego[638]. Przy zawieraniu kontraktu menedżerskiego strony powinny porozumieć się co do zakresu realizowanych obowiązków; w przypadku kontraktów zawieranych przez podmioty prywatne mają one w tym zakresie swobodę wynikającą z treści art. 353^1 KC. Na gruncie prawa zamówień publicznych ta swoboda również obowiązuje, ulega jednak ograniczeniom, przy czym zakres ograniczeń zależy od trybu, w jakim zostanie wybrany przyszły menedżer.

---

632 P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 723; B. Fuchs, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), Kodeks *cywilny…*, t. 3…, s. 55 i n.

633 T. Kulesza, *Nadzór właścicielski a rady nadzorcze w przedsiębiorstwie państwowym*, [w:] S. Rudolf (red.), *Nadzór właścicielski w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999, s. 114–116.

634 Zasady współżycia społecznego to normy moralne regulujące sposób postępowania względem siebie. Por. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 15–16.

635 P. Katner, W.J. Katner, *Uczciwość zachowania podmiotów obrotu gospodarczego. Zagadnienia wybrane na tle orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny*, [w:] J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski (red.), *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, Warszawa 2022, s. 273–282.

636 M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 54; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Postaci obowiązku lojalności w stosunkach umownych*, [w:] J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski (red.), *Ius civile vigilantibus scriptum est…*, s. 353–361.

637 Przez zwyczaj należy rozumieć ustalone reguły postępowania o charakterze pozaustawowym, wiążące w danym środowisku, grupie zawodowej właściwej dla stron stosunku prawnego. Por. M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 54.

638 Wyrok SN z 12 października 1999 r., III CKN 357/98, LEX nr 528168.

Kształtując postanowienia umowne, zamawiający z zasady nie może pomijać *essentialia, negotii* wynikających z obowiązujących przepisów kodeksowych i odrębnych oraz powinien kierować się też utrwalonym w praktyce elementami zobowiązania[639]. Podstawowym elementem pozwalającym dokonać kwalifikacji prawnej konkretnej umowy jest świadczenie niepieniężne składające się na zobowiązanie menedżera. W postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego świadczenie wykonawcy składające się na treść jego zobowiązania precyzowane jest w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym integralną część dokumentów zamówienia, który to opis następnie stanowi integralną część umowy finalnej. W zależności od trybu postępowania opis ten konkretyzuje się na różnych etapach postępowania, jednak sposób jego prawidłowego sporządzenia oraz cel we wszystkich tych trybach jest jednakowy. Opis przedmiotu zamówienia określa zakres przyszłego świadczenia wykonawcy, stanowiąc najczęściej integralną część kontraktu menedżerskiego, oraz daje możliwość skonkretyzowania oferty, która wykreuje w przyszłości prawa i obowiązki stron umowy o zamówienie publiczne. Generalne dyrektywy sporządzania opisu wynikają z treści art. 99 Pzp. Zamawiający opisują przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny[640], wyczerpujący[641], przejrzysty i nieograniczający konkurencji, używając przy tym precyzyjnych

[639] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne*…, s. 44.

[640] Opis można uznać za jednoznaczny, gdy precyzyjnie określa on czynności wykonawcy, które ten będzie zobowiązany wykonać w okresie realizacji zamówienia publicznego. Taki opis nie powinien również budzić wątpliwości co do zakresu przyszłego świadczenia. Podczas analizy opisu wykonawca nie powinien mieć trudności w zdekodowaniu wymagań zamawiającego co do przyszłego świadczenia. Ponadto w orzecznictwie KIO wskazuje się, że prawidłowo sformułowany opis musi być na tyle jednoznaczny, aby usunąć niepewność wykonawców odnośnie do przyszłych oczekiwań zamawiającego dotyczących spełnienia świadczenia. Na etapie sporządzenia oferty wykonawca powinien dysponować wiedzą pozwalającą mu na takie przygotowanie oferty, aby w przyszłości mógł on w sposób należyty zrealizować zamówienie. Prawidłowo przygotowany opis przedmiotu zamówienia umożliwia również zachowanie ekwiwalentności świadczeń stron, gdyż to w oparciu o opis wykonawca wycenia poszczególne elementy przedmiotu przyszłego świadczenia. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 342; P. Mazuro, E. Grodzka, J. Dudka, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych*..., s. 355; wyrok KIO z 4 lipca 2019 r., KIO 1129/19, LEX nr 2717655; wyrok KIO z 18 maja 2015 r., KIO 897/15, LEX nr 1746880.

[641] Wyczerpujący opis to taki, który przedstawia przedmiot przyszłego zobowiązania w sposób wszechstronny i szczegółowy. Podczas precyzowania opisu przedmiotu zamówienia zamawiający musi pamiętać, że kieruje go do profesjonalistów, i dlatego może się w tym zakresie posługiwać pojęciami właściwymi dla danej branży. Wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia powinno zawierać wszystkie wymagania mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty przez wykonawców, nie może bowiem przenosić na nich wszystkich ryzyk związanych z wyceną wartości zamówienia. Należy również pamiętać, że wszelkie niedokładności i pominięcia w opisie obciążają zamawiającego, co może wpływać na ewentualne problemy z realizacją przyszłego zobowiązania. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 342; wyrok KIO z 20 stycznia 2023 r., KIO 18/23, LEX nr 3481452; wyrok SN z 4 lipca 2019 r., IV CSK 363/18, LEX nr 2691628; wyrok SA w Warszawie z 3 grudnia 2019 r., I ACa 266/19, LEX nr 2777462.

i zrozumiałych określeń. W opisie przedmiotu zamówienia powinny się znaleźć wszystkie informacje mogące mieć wpływ na treść przyszłej oferty wykonawcy oraz umowy finalnej. Artykuł 99 Pzp znajduje się w dziale dookreślającym wymagania ogólne dla wszystkich trybów postępowań o udzielenie zamówienia publicznego powyżej progu unijnego. Pozwala to więc uznać, że generalna zasada obowiązuje względem wszystkich trybów postępowań o wartości równej lub przekraczającej progi unijne. W oparciu zaś o treść art. 266 Pzp, dyrektywy określające sposób sprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia będą miały zastosowanie również do postępowań o niższej wartości. Prawidłowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia ma niebagatelne znaczenie dla należytej realizacji umowy i ekwiwalentności przyszłych świadczeń stron. Determinuje on nie tylko zakres świadczenia stron umowy o zamówienie publiczne, ale także pozwala na określenie ryzyk, jakie mogą się wiązać z realizacją danego zamówienia[642].

Sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia dla kontraktu menedżerskiego, w zgodzie z wymaganiami art. 99 Pzp, bywa trudne, ponieważ przy braku legalnej definicji zarządzania, zamawiający musi sięgać do pojęcia „zarządzanie instytucją", który jest bardzo pojemny i w przypadku każdego podmiotu będzie rozumiany w inny sposób. Analiza dostępnych opisów przedmiotu zamówienia prowadzi do konkluzji, że przeważająca część zamawiających wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia trzy elementy świadczenia wykonawcy: zarządzanie podmiotem, wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy oraz reprezentowanie podmiotu na zewnątrz. Do dokumentacji zamówienia zamawiający najczęściej dołączają statut jednostki, aby przyszli menedżerowi mogli się zapoznać z zakresem zadań statutowych konkretnego podmiotu. Nawet przy założeniu, że menedżer cechuje się wysokimi kompetencjami merytorycznymi, takie ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia nie będzie wystarczające, aby uczynić zadość wymogom sprecyzowanym w art. 99 Pzp. Na zarządzanie podmiotem składa się bowiem szereg czynności różnego rodzaju (ich rozległość została przedstawiona w rozdziale drugim). W związku z tym, aby sprostać obowiązkom, wynikającym z przepisów prawa zamówień publicznych, dla opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający w każdym przypadku powinien przynajmniej wymienić, jakie czynności cząstkowe będą się składać na zarządzanie oraz czynności kierowania personelem. Do dokumentacji zamówienia zamawiający powinien dołączyć także dokumenty pozwalające

[642] Wyrok KIO z 8 października 2018 r., KIO 1878/18, LEX nr 2575477; wyrok KIO z 18 maja 2015 r., KIO 897/15, LEX nr 1746880.

określić sytuację faktyczną i prawną podmiotu, gdyż na ich podstawie menedżer zbuduje rzeczywisty obraz podmiotu oddawanego do zarządzania. Konieczność prawidłowego opisania czynności składających się na świadczenie menedżera determinuje przyszłe obowiązki, określające świadczenie niepieniężne menedżera (obowiązek dłużniczy), których wykonania będzie wymagał od niego zamawiający. Projektowane postanowienia umowy wraz z opisem przedmiotu zamówienia stanowią syntezę powinności menedżera, składających się na jego świadczenie umowne[643]. Opis przedmiotu zamówienia stanie się w przyszłości integralną częścią kontraktu menedżerskiego, który w brzmieniu ustalonym na etapie postępowania wiąże strony przez cały czas jego realizacji i poza wyjątkami wynikającymi z art. 454 i 455 Pzp nie będzie mógł być modyfikowany[644]. W trakcie formułowania opisu przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy zamawiający zobligowany jest zdefiniować „istotne dla stron postanowienia", wskazując elementy przedmiotowo istotne. Przy kształtowaniu dokumentów zamówienia zamawiający zobowiązany jest uwzględnić nie tylko swoje interesy, ale również interesy menedżera, aby przyszła umowa o zamówienie publiczne nosiła walor kompletności oraz ekwiwalentności świadczeń stron i symetryczności[645].

W świetle ustawy o przedsiębiorstwach państwowych umowa o zarządzanie powinna określać, obok obowiązków menedżera związanych samym zarządzaniem, także zakres niezbędnych usprawnień organizacyjnych. W myśl przepisów ustawy o działalności kulturalnej komisja konkursowa powołana w celu wyboru dyrektora instytucji kultury, uwzględnia w regulaminie konkursu wymóg złożenia, przez osoby przystępujące do niego, programu realizacji zadań w zakresie bieżącego funkcjonowania i rozwoju instytucji kultury (taki wymóg, mimo że nie wynika to z przepisów Pzp, powinien się również zamanifestować w postępowaniu na wybór podmiotu zarządzającego instytucją kultury), będącego w przyszłości elementem opisu świadczeń niepieniężnych menedżera. W oparciu o ten dokument określane są bowiem zobowiązania dyrektora w zakresie rozwoju instytucji. Dyspozycja wspomnianego przepisu koresponduje z wymogiem zawartym w ustawie o przedsiębiorstwach państwowych. Dlatego też w postanowieniach kontraktu menedżerskiego powinno się uwzględnić regulacje

[643] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne*…, s. 46.

[644] Opis przedmiotu zamówienia ma także wpływ na ocenę złożonej oferty. Na mocy art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w przypadku gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia, podlega ona odrzuceniu. Niezgodność oferty z warunkami zamówienia sprowadza się najczęściej do nieobjęcia zakresem oferowanego świadczenia wszystkich elementów składających się na przedmiot zamówienia.

[645] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne*…, s. 42.

wskazujące na zakres zmian i usprawnień, jakie menedżer zobowiązuje się wprowadzić, a także plany menedżera dotyczące rozwoju danego podmiotu. Zmiany, jakie będzie wprowadzał menedżer, nie mogą wykraczać poza ramy określone w statucie podmiotu lub umowie spółki, gdyż dokumenty te określają cele działalności owego podmiotu. Na podstawie postanowień statutu definiuje się obowiązki menedżera związane z wprowadzaniem ulepszeń w organizacji. Jednym z podstawowych narzędzi w tym zakresie są kompetencje normodawcze, jakie przysługują menedżerowi w ramach czynności planistycznych składających się na zarządzanie. Dla przypomnienia, w ramach czynności planistycznych menedżer: kształtuje polityki rozwoju, opracowuje regulamin organizacyjny, politykę kadrową czy zasady zarządzania mieniem. Koresponduje to z postulatami formułowanymi w nauce o zarządzaniu, w której zauważa się, że najprostszą drogą do optymalizacji procesów i wprowadzenia zmian w podmiocie jest stworzenie modeli opisujących sposób realizowania procesów, jakie w nim zachodzą[646]. Przy określaniu zakresu zmian i ulepszeń, które menedżer ma wprowadzić w podmiocie, zamawiający precyzuje przede wszystkim zakładany efekt, opierając się na ofercie menedżera oraz narzędziach, jakimi będzie on dysponował podczas ich wprowadzania. Tak ukształtowane postanowienia uzupełniają opis przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji i świadczeń menedżera związanych z realizacją kontraktu menedżerskiego.

Przepisy odrębne określają czas, na jaki powinna zostać zawarta umowa o zarządzanie – okres nie krótszy niż 3 lata[647]. Przepisy te uzupełniane są treścią art. 436 pkt 1 Pzp, który do obligatoryjnych elementów umowy o zamówienie publiczne zalicza termin obowiązywania umowy wyrażany w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach[648]. Dalsze ograniczenia dotyczące okresu, na jaki zamawiający może zawrzeć umowę o zamówienie publiczne, wynikają z przepisu art. 434 Pzp, zgodnie z którym umowę o zamówienie publiczne zawiera

---

[646] Z. Misiak, *Zarządzanie procesami – scenariusze oraz wsparcie przez oprogramowanie na przykładzie systemu ADONIS*, [w:] R. Batko (red.), *Zarządzanie zmianą w organizacjach publicznych*, Kraków 2011, s. 91; A. Malarewicz-Jakubów, R. Tanajewska, *Prawne i ekonomiczne aspekty outsourcingu*, Optimum. Studia Ekonomiczne 2014, nr 4, s. 3,

https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2927/1/16_Agnieszka%20MALAREWICZ.pdf (dostęp: 26.06.2023 r.).

[647] Art. 45a ust. 2 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, art. 15a ust. 2 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Przepis art. 436 pkt 1

[648] R. Szostak, *Z problematyki racjonalizacji*…, s. 617. Artykuł 436 pkt 1 Pzp stanowi powtórzenie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących terminów spełnienia świadczenia (art. 110–116 KC). J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 740; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 1083 i n.

się na czas oznaczony, przy czym okres ten nie powinien być dłuższy niż 4 lata[649]. Analiza przepisów ustaw szczególnych oraz Pzp daje asumpt do uznania, że kontrakt menedżerski powinien być zawierany na okres nie krótszy niż 3 lata i co do zasady nie dłuższy niż 4 lata. Kontrakt menedżerski należy przyporządkować do umów zawieranych na czas oznaczony przy zastosowaniu metody bezpośredniego wyznaczania, w oparciu o którą określa się w sposób jednoznaczny ramy czasowe trwania zobowiązania[650], co pozwala zakwalifikować kontrakt menedżerski do zobowiązań ciągłych (trwałych lub zobowiązań o charakterze ciągłym)[651]. Przez pojęcie „zobowiązania ciągłego" należy rozumieć świadczenie, którego rozmiar określa czas, w jaki ma ono zostać wykonane[652]. Świadczenie ciągłe polega na stałym zachowaniu się dłużnika w określonym w stosunku obligacyjnym okresie. Według Z. Radwańskiego na świadczenie ciągłe składa się szereg aktów o charakterze psychofizycznym, powtarzających się stale, przez co tworzą one funkcjonalnie powiązaną ze sobą całość[653]. Element czasu w stosunkach zobowiązaniowych o charakterze ciągłym wyznacza wielkość świadczenia lub świadczeń stron. Cechą swoistą tego typu świadczeń jest niemożność sprecyzowania z góry, na etapie zawiązywania stosunku prawnego, rozmiaru świadczenia, który jest pozostawiany późniejszym zdarzeniom prawnym[654]. Oznaczenie świadczenia w przypadku świadczeń ciągłych następuje wobec tego poprzez ustalenie dwóch elementów: zachowania się dłużnika

[649] Umowa może być zawarta na okres dłuższy niż 4 lata, jednak zamawiający powinien wtedy wykazać, że dłuższy okres realizacji umowy będzie się wiązał z korzyściami ekonomicznymi. Por. art. 434 Pzp.

[650] A. Pyrzyńska, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 166.

[651] W szczególności A. Klein poddał pod rozwagę zagadnienie podziału świadczeń i zobowiązań, wskazując, że wiąże się ono w pierwszej kolejności z koniecznością rozstrzygnięcia, czy kryterium podziału odnosi się do świadczeń czy cech konkretnych działań związanych funkcjonalnie ze świadczeniem, czyli działań służących spełnieniu świadczenia na podstawie cech obowiązków i roszczeń, czy też długu i wierzytelności. Według tego autora prawidłowe określenie świadczenia z konkretnego stosunku zobowiązaniowego nie może polegać jedynie na analizie pojedynczych działań stanowiących przedmiot obowiązków. Argumentem przemawiającym za tym jest uznanie, że strona stosunku obligacyjnego często zobowiązana jest do wykonania kilku (wielu) konkretnych działań mających niekiedy różny charakter. Podziału na świadczenia jednorazowe, ciągłe czy okresowe nie można też prowadzić w oparciu o sam czynnik czasu jego trwania, gdyż każdy obowiązek trwa od chwili jego powstania do czasu jego zgaśnięcia. Dlatego też za kryterium podziału należy przyjąć cechy charakterystyczne samego elementu świadczenia, bez względu na to, jak przedstawiania się charakter konkretnego działania. Do świadczeń ciągłych A. Klein zaliczył świadczenia wydzierżawiającego, przechowawcy, często także zleceniobiorcy. Por. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005, s. 177–178.

[652] A. Pyrzyńska, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 163; R. Szmidt, *Wypowiedzenie zobowiązania…*, s. 80.

[653] Z. Radwański, *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, Stud.Cywilist. 1969, t. 13–14, s. 251–252.

[654] *Tamże*, s. 255–256.

oraz okresu, w jakim zachowanie to ma być przez niego podejmowane. Świadczenie w tym przypadku zostanie spełnione z upływem czasu, gdyż interes wierzyciela zaspokajany jest dzięki temu, że zachowanie się dłużnika trwa przez określony czas[655]. Jednym z ważniejszych elementów kontraktu menedżerskiego jest czas − to on określa zakres trwania stosunku prawnego łączącego menedżera z zamawiającym, z tego też względu element czasu powinien być zaliczony do istotnych elementów przedmiotu świadczenia.

Pomimo zakwalifikowania kontraktu menedżerskiego do świadczeń ciągłych nie ma przeszkód, aby w ramach zobowiązań kontraktowych wyznaczyć menedżerowi terminy, w których będzie on zobowiązany wykonać poszczególne obowiązki składające się na jego świadczenie, np. termin obowiązku wprowadzenia regulaminu organizacyjnego, obowiązku przedstawienia zamawiającemu polityki rozwoju czy też osiągnięcia celów cząstkowych polegających na zwiększeniu efektywności podmiotu. Terminy na wykonanie poszczególnych zadań powinny zostać sprecyzowane w opisie przedmiotu zamówienia lub treści projektowanych postanowień umowy.

W kontrakcie menedżerskim powinno się określić kryteria efektywnej działalności menedżera[656]. Kryteria efektywności zalicza się do *essentialia negotii* umowy o zarządzanie instytucją publiczną, w szczególności przedsiębiorstwem państwowym[657]. Przepisy odrębne nie określą kryteriów, w oparciu o które należy dokonywać oceny menedżerów w podmiotach publicznych, *ergo* strony kontraktu menedżerskiego będą miały swobodę w zakresie ich kształtowania. Swoboda w kształtowaniu kryteriów oceny efektywności ma swoje źródło w różnorodności celów realizowanych przez podmioty publiczne, wynikających z ich statutów oraz umów spółki. Zupełnie inne kryteria oceny efektywności będą właściwe dla podmiotów

[655] *Tamże*, s. 251–252; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] K. Osajda (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 220–221.

[656] Pojęcie „efektywności" jest definiowane w różny sposób. W odniesieniu do podmiotów publicznych pierwsze rozumienie tego pojęcia należy zdefiniować w oparciu o art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych – efektywność to uzyskiwanie najlepszych wyników w stosunku do poniesionych nakładów. Na gruncie prakseologii efektywność należy rozumieć jako dodatnią cechę działania, funkcjonowania jakiegoś systemu czy też zastosowanych rozwiązań. Z kolei w ekonomii przez pojęcie to rozumie się stosunek pomiędzy osiągniętymi wynikami a wykorzystanymi w tym celu zasobami. Por. K. Kleszczewski, [w:] H. Dzwonkowski, G. Gołębiowski (red.), *Ustawa o finansach publicznych…*, LEX/el, art. 44; T. Pszczółkowski, *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław 1978, s. 60; L. Kozioł, K. Barwacz, *Koncepcja ładu korporacyjnego sektora przedsiębiorstw komunalnych*, Tarnów 2016, s. 123–124; E. Wojciechowski, *Przedsiębiorstwa komunalne w teorii i praktyce. Efektywność a cele społeczne*, Warszawa 2023, s. 177–179.

[657] T. Kulesza, *Nadzór właścicielski…*, s. 115.

prowadzących działalność zarobkową, inne zaś dla podmiotów wykonujących działalność niezarobkową. Właśnie to może uzasadniać pominięcie ich katalogu w przepisach rangi ustawowej. Kryteria oceny są miernikami, będącymi podstawą dla ewaluacji działań menedżera przez zamawiających (rada nadzorcza, rada muzeum lub sam organizator) – z tego też powodu wymagają one doprecyzowania na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego[658]. Przy określaniu kryteriów oceny efektywności zamawiający powinien się skoncentrować na doborze właściwych kryteriów oceny (nazywanych w nauce o zarządzaniu cechami kryterialnymi), ustaleniu sposobu pomiaru poziomu wykonania i ewentualnej zmiany cech kryterialnych, a także oznaczeniu właściwego punktu odniesienia. Cechy kryterialne muszą być przemyślane i powiązane z działalnością danego podmiotu. Ich dobór będzie wynikiem procesu identyfikacji i konfrontacji celów stawianych przed menedżerem (oczekiwań formułowanych wobec niego przez zamawiającego) i skutków prowadzonej przez niego działalności. W nauce o zarządzaniu prezentowany jest pogląd, że cechy kryterialne powinny służyć do opisania celów działalności podmiotu. Zidentyfikowane cechy kryterialne muszą wykazywać potencjał zmiany powodowany działaniami menedżera, co oznacza, że działania te powinny prowadzić do skutku w postaci[659] lepszej oferty placówki kultury, lepszego produktu czy wyższego poziomu świadczeń leczniczych. Zbioru kryteriów efektywności należy upatrywać w celach i skutkach, odnoszących się w sposób racjonalny do organizacji i funkcjonowania konkretnego podmiotu[660]. Podczas wyboru kryteriów oceny efektywności uwzględnia się zasadę zrównoważonych korzyści i kompromis pomiędzy interesem zamawiającego a menedżera wynikające z zasady proporcjonalności. Sprowadza się to do ukształtowania kryteriów oceny efektywności w sposób odzwierciedlający wyniki

[658] W naukach o zarządzaniu widoczne są różne podejścia do interpretacji pojęcia „efektywności", np. podejście celowościowe, podejście systemowe, koncepcja interesu grup, wielokryterialna ocena efektywności. Podejście celowościowe sprowadza się do określenia stopnia realizacji celów, które zostały założone do realizacji, i stopnia wykorzystania zasobów. Efektywność jest tym wyższa, im wyższy jest poziom realizacji zadania (celów) przy mniejszym wykorzystaniu zasobów. Podejście systemowe opiera się na koncepcji oceny danego podmiotu do przetrwania i rozwoju. Koncepcja grup interesu (interesariuszy) wymaga wyważenia interesów wszystkich zainteresowanych podmiotów. Z kolei wielokryterialna ocena efektywności zakłada, że efektywność jest zagadnieniem wielowymiarowym i wymaga rozważenia różnych wymiarów działalności podmiotów. Teoria ta opiera się na trzech pojęciach, którymi są: cele, warunki do spełnienia i standardy. Por. L. Kozioł, K. Barwacz, *Koncepcja ładu korporacyjnego…*, s. 124–126.

[659] J. Lichtarski, *Metodologiczne problemy oceny efektywności nadzoru właścicielskiego,* [w:] S. Rudolf (red.), *Efektywność nadzoru właścicielskiego w spółkach kapitałowych*. *Praca zbiorowa*, Łódź 2000, s. 16.

[660] *Tamże*, s. 18.

podmiotu[661]. Ocena efektywności działań menedżera ma wpływ na wysokość jego wynagrodzenia, kształtowanego co do zasady w oparciu o dwa składniki: wynagrodzenie stałe oraz wynagrodzenie zmienne, uzależnione od wyników finansowych lub merytorycznych zarządzanej instytucji. W przypadku gdy wyniki osiągane przez menedżera będą przewyższały oczekiwania sformułowane na etapie kształtowania postanowień umowy, może on otrzymać również inne świadczenia dodatkowe[662], z tym zastrzeżeniem, że nie mogą one naruszać przepisów ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń. Pomiar zmian wynikających z działania menedżera winien być oparty na kryteriach łatwo mierzalnych, np. poprzez przyznawanie punktów za osiągnięcie wskazanego w umowie poziomu dochodu z działalności statutowej, zwiększonej liczby klientów lub zrealizowanych świadczeń medycznych. Sposób weryfikacji poszczególnych cech kryterialnych zamawiający zobowiązany jest uwzględnić w projektowanych postanowieniach umowy, tak aby każdy potencjalny wykonawca mógł go ocenić. Ostatnim warunkiem prawidłowo sformułowanych postanowień oceny efektywności działań menedżera jest punkt odniesienia w czasie oceny, np. stan podmiotu z dnia przekazania podmiotu do zarządzania, natomiast w kolejnych latach wyniki z lat poprzednich. Punkt odniesienia wymaga sprecyzowania w taki sposób, aby w chwili ewaluacji działań menedżera nie powstawały w tym zakresie wątpliwości utrudniające dokonanie takiej oceny[663].

Kontrakt menedżerski jest umową odpłatną, co uzasadnia obciążenie zamawiającego obowiązkiem zapłaty umówionego wynagrodzenia. Ekwiwalentność świadczeń stron ma duże znaczenie, gdyż uznanie, że wynagrodzenie menedżera nie jest ekwiwalentne względem jego świadczenia niepieniężnego, mogłoby stać się podstawą stwierdzenia nieważności kontraktu menedżerskiego, o czym przesądza w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy[664]. W doktrynie prawa cywilnego pojęcia „ekwiwalentności świadczeń stron" i „czynności odpłatnych" są często utożsamiane. Termin „ekwiwalentność" w tradycyjnym ujęciu wywodzony jest z treści art. 487 § 2 KC, zawierającego definicję umowy wzajemnej. Umowa

[661] Ocena efektywności podmiotu może być dokonywana w oparciu o analizy ekonomiczne, analizę wartości przedsiębiorstwa, księgowe, finansowe i rynkowe mierniki efektywności przedsiębiorstwa lub modele analizy przyczynowej. Por. R. Borowiecki (red.), *Pomiar i ocena efektywności procesów kreowania wartości w badaniu efektywności przedsiębiorstwa*, Kraków 2009, s. 39, 45, 61, 70.

[662] B. Nogalski, J. Zacharewicz, *Motywowanie zarządów spółek. Opis propozycji rozwiązań*, [w:] S. Rudolf (red.), *Efektywność nadzoru…*, s. 261.

[663] J. Lichtarski, *Metodologiczne problemy*…, s. 16–17.

[664] Wyrok SN z 9 kwietnia 2015 r., V CSK 398/14, LEX nr 1750148.

jest wzajemna (ekwiwalentna), gdy świadczenia stron są ze sobą funkcjonalnie sprzężone, przy czym świadczenie jednej ze stron ma nastąpić w zamian za świadczenie drugiej strony[665]. W myśl przywołanego przepisu „*umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej*". Umowa wzajemna to umowa dwustronnie zobowiązująca, na podstawie której strony zobligowane są do świadczenia względem siebie, zaś świadczenie jednej ze stron jest ekwiwalentne względem świadczenia drugiej[666]. Jednak niektórzy przedstawiciele doktryny wywodzą pojęcie „ekwiwalentności" z treści art. 58 § 2 i 388 KC[667]. W przypadku umów zawieranych w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych - wynagrodzenie menedżera określane jest w oparciu o treść oferty złożonej w postępowaniu. Odpowiada ono wtedy obowiązkom sprecyzowanym w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projektowanych postanowieniach umowy. Wycenie przez wykonawcę (menedżera) podlegają nie tylko obowiązki i zakres świadczeń, ale także ryzyka i okoliczności towarzyszące realizacji zamówienia (sytuacja gospodarczo-rynkowa, zagrożenia)[668]. Z tego też powodu, wynagrodzenie menedżera w instytucjach publicznych musi być ekwiwalentne, jednak ustalane ze świadomością limitów wynikających z właściwych przepisów prawa, mających zastosowanie do wynagrodzenia stałego, premii rocznych, a także świadczeń dodatkowych. Ukształtowanie wynagrodzenia w sposób sprzeczny z regulacjami ustawowymi (limitami ustawowymi) skutkuje nieważnością postanowień o wynagrodzeniu. Niesie to daleko idące konsekwencje dla całego kontraktu, gdyż w skrajnym przypadku może skutkować jego bezwzględną nieważnością[669]. Niezależnie od ograniczeń wynikających z przepisów prawa sposób wynagradzania menedżera – wysokość wynagrodzenia stałego, sposób obliczania wynagrodzenia zmiennego, warunki przyznania premii rocznej lub nagrody

---

[665] Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 372; J.M. Kondek, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny*…, Legalis/el, art. 487; Ł. Węgrzynowski, Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej, Warszawa 2011, s. 354-356.

[666] A. Doliwa, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1055 i n.

[667] P. Ratusznik przedstawił tezę, że zastrzeżenie świadczenia, które będzie obiektywnie niekorzystne dla jednej ze stron umowy, powinno zostać uznane za sprzeczne z klauzulami generalnymi, w szczególności z zasadą współżycia społecznego. Uznanie to otwiera drogę do sformułowania w oparciu o art. 5 KC zarzutu nadużycia prawa podmiotowego. W konsekwencji będzie stanowiło podstawę do stwierdzenia nieważności czynności prawnej na mocy art. 58 § 2 KC. Por. P. Ratusznik, *Ekwiwalentność świadczeń a pojęcia umów wzajemnych i czynności odpłatnych*, MoP 2021, nr 7, s. 360.

[668] Por. podrozdział IV.4. opracowania.

[669] Podczas badania ofert zamawiający powinien odrzucić, zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp, ofertę, która przedstawia wynagrodzenie wyższe niż wynikające z ustaw szczególnych.

czy też sposób podziału zysku – są elementami wymagającymi sprecyzowania w postanowieniach umowy już na etapie wszczęcia postępowania. Uzasadnione wydaje się również określenie każdego z tych składników wynagrodzenia w oparciu o ofertę wykonawcy, dlatego też postanowienia dokumentów zamówienia (opis kryteriów oceny ofert oraz formularz oferty) powinny uwzględniać te elementy.

3. Klauzule wzmacniające stabilność kontraktu menedżerskiego

W kontrakcie menedżerskim uregulowania wymagają także niektóre z fakultatywnych rozwiązań, usprawniających jego praktyczne funkcjonowanie[670]. Na pierwszy plan nasuwają się klauzule dostosowawcze na wypadek niezbędnych zmian lub uzupełnień postanowień kontraktu, tym bardziej że z art. 455 Pzp wyraźnie wynika konieczność doprecyzowania warunków modyfikacji umowy w dokumentach zamówienia. Strony umowy o zamówienie publiczne nie mogą na etapie jej realizacji w sposób nieograniczony, sprzeczny z zasadami wyrażonymi w treści art. 454–455 Pzp modyfikować przedmiotu swoich świadczeń. Wskazane przepisy wzmacniają zasadę *pacta sunt servanda* oraz zasadę realnego wykonania umowy o zamówienie publiczne. Ograniczenia te wynikają z charakteru umów o zamówienie publiczne, których podstawowym celem jest zaspokojenie potrzeb ogółu, a w konsekwencji na pierwszy plan wysuwa się konieczność wykonania umowy *in natura*[671]. W szczególności doniosłe są przepisy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia menedżera ze względu na czas jego trwania, co najmniej 3 lata. Warunki świadczenia usług (warunki społeczno-gospodarcze) w tym okresie niewątpliwie będą ulegać wielokrotnym zmianom, czego implikacją może być naruszenie ekwiwalentności świadczeń stron. Dla uniknięcia zaburzeń równowagi kontraktowej stron umowy (w tym jej ekwiwalentności) spowodowanej zmianą warunków rynkowych w czasie, ustawodawca na gruncie zamówień publicznych przesądził, że obligatoryjnym postanowieniem umowy o świadczenie usług[672] zawartej na okres dłuższy niż 6 miesięcy są klauzule waloryzacyjne. Waloryzacja wynagrodzenia przed wejściem w życie art. 439 Pzp była dopuszczalna na gruncie przepisów kodeksu cywilnego

[670] Jedną z istotnych, obligatoryjnych grup postanowień kontraktu menedżerskiego są postanowienia dotyczące odpowiedzialności za powierzone menedżerowi przedsiębiorstwo – zagadnienie to zostanie jednak omówione w podrozdziale IV.7. opracowania, dlatego też w tym podrozdziale zostanie ono pominięte.

[671] R. Szostak, *Z problematyki racjonalizacji…*, s. 619; tenże, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 195.

[672] Usług w rozumieniu art. 7 pkt 28 Pzp.

(art. 358[1] KC)[673] i art. 144 ust. 1 pkt 1 Pzp2004. W praktyce zamawiający nie korzystali z tego rozwiązania, co prowadziło do wieloletnich sporów sądowych. Przywrócenie równowagi kontraktowej stron umowy o zamówienie publiczne wymagało interwencji ustawodawcy i wprowadzenia obligatoryjnej waloryzacji kontraktów zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy. W art. 439 ust. 2 Pzp ustawodawca przesądził, jakie postanowienia powinny się znaleźć w klauzuli waloryzacyjnej, mianowicie poziom zmiany cen materiałów i kosztów, który będzie uprawniał do żądania zmiany wynagrodzenia, sposób ustalenia zmiany wynagrodzenia poprzez odesłanie do właściwych wskaźników, sposób określenia wpływu zmian cen materiałów i kosztów na koszt wykonania zamówienia, okresy, w jakich dokonywana będzie zmiana wynagrodzenia, a także maksymalna wartość zmian. Artykuł 439 Pzp jest przepisem instrukcyjnym, ponieważ określa jedynie w sposób ramowy elementy klauzuli indeksacyjnej. Regulacje prawa zamówień publicznych przewidują waloryzację wynagrodzenia poprzez jego zwiększenie lub obniżenie, w zależności od tego, jakie zmiany gospodarcze będą miały miejsce[674]. Zamawiający zobowiązany jest sprecyzować klauzule waloryzacyjne na etapie przekazania wykonawcom treści projektowanych postanowień umowy (w różnych trybach postępowania moment przekazania będzie inny), postanowienia te mogą bowiem mieć wpływ na treść oferty[675]. Podczas konstruowania i oceny klauzul waloryzacyjnych zamawiający nie mogą jednak zapominać, czemu służy waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w umowach o zamówienie publiczne. Podstawą aksjologiczną do wprowadzenia obligatoryjnych klauzul waloryzacyjnych w umowie o zamówienie publiczne była potrzeba realizacji zasad sprawiedliwości kontraktowej[676], materializujących się w ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy[677]. Cechą charakterystyczną

---

[673] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 740 i n.; G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 772 i n.

[674] R. Szostak, *Warunki zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy zamówienia publicznego*, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 8, s. 42 i n.; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1014.

[675] Ratio legis wprowadzenia do Pzp klauzul waloryzacyjnych było uniknięcie sytuacji, w których wykonawcy w umowach wieloletnich uwzględniali w cenie oferty wszelkie ryzyka gospodarcze, jakie w ich ocenie mogły się zmaterializować w czasie na jaki zawierana była umowa. Wyrok KIO z 29.01.2024 r., KIO 99/2024, LEX nr 3694142.; wyrok KIO z 28.03.2023 r., KIO 703/23, LEX nr 3529817.

[676] Istotą zasady sprawiedliwości kontraktowej jest przyjęcie, aby każdemu oddać to, co mu się należy. Realizacja sprawiedliwości kontraktowej polega na stosowaniu odpłaty za jedno dobro innym dobrem, które jest mu równe. Por. M. Wilejczyk, *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, Stud.Pr.Pryw. 2018, nr 2, s. 5.

[677] Tradycyjny pogląd opiera wzajemny charakter umowy na subiektywnie ujmowanej ekwiwalentności świadczeń. Kryterium decydującym o uznaniu świadczenia jednej ze stron za odpowiednik świadczenia drugiej strony jest w tym ujęciu subiektywnie postrzeganie przez daną stronę świadczenia jako równowartościowego

ekwiwalentności jest to, że świadczenie jednej strony stosunku będzie odpowiednikiem świadczenia drugiej strony[678]. Waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy stanowi mechanizm przywracający, w zobowiązaniach długoterminowych, świadczeniom stron umowy ich pierwotny ekonomiczny wymiar[679]. Ma ona szczególne znaczenie, gdy w stosunkach zobowiązaniowych, w których jedna strona zobowiązana jest wykonać określoną usługę (dostawę lub robotę, lub robotę budowlaną) za wynagrodzeniem[680] (wyrażonym w jednostkach pieniężnych), dojdzie do zmiany siły nabywczej pieniądza[681], w wyniku czego jedna ze stron zostanie pokrzywdzona[682]. Celem zastosowania tak pojętej waloryzacji jest spełnienie przez dłużnika świadczenia reprezentującego tę samą wartość ekonomiczną co świadczenie dłużnika zastrzeżone w dniu zawarcia umowy. Według W. Robaczyńskiego waloryzacja umożliwia wezwanie dłużnika do spełnienia takiego samego świadczenia jak to, do którego się pierwotnie zobowiązał[683]. Waloryzacji podlegają świadczenia pieniężne *sensu stricto*, wyrażone od dnia powstania jako suma pieniędzy[684]. W doktrynie nie kwestionuje się możliwości wprowadzania klauzul waloryzacyjnych, zauważając przy tym, że możliwość ta wynika z zasady swobody

świadczeniu drugiej strony. Por. W. Czachórski, *Zobowiązania…*, s. 129; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, 1948, s. 146.

678 A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w prawie polskim. (Na tle prawa niektórych państw obcych)*, Warszawa 1992, s. 45–46.

679 W orzecznictwie SN od lat prezentowany jest pogląd, że waloryzacja „stanowi instrument służący korygowaniu skutków zmiany siły nabywczej pieniądza w zobowiązaniach, które trwają przez pewien dłuższy lub krótszy okres czasu". W wyroku z 19 lipca 1994 r. SN wskazał, że podstawą dla stosowania waloryzacji w razie zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania są zasady współżycia społecznego. Por. wyrok SN z 19 lipca 1994 r., I CRN 90/94, LEX nr 164839.

680 Wynagrodzenie wyrażane jest w pieniądzu, będącym środkiem zamiany. Pieniądz jest w doktrynie uważany za ekwiwalentny względem dóbr innego rodzaju i jako środek płatniczy ma moc umarzania zobowiązań. Por. A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus; waloryzacja świadczeń pieniężnych)*, Stud.Pr.Pryw. 2008, nr 1, s. 52.

681 Przez wartość nabywczą pieniądza należy rozumieć wartość, która została mu przyznana w obrocie gospodarczym ze względu na siłę nabywczą pieniądza prezentowaną względem innych dóbr majątkowych lub usług. Wartość nabywcza jest relatywna i podatna na wahania rynkowe. Por. *tamże*; A. Stelmachowski, *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, Stud.Cywilist. 1965, t. 6, s. 328.

682 A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus; waloryzacja świadczeń pieniężnych)*, s. 53.

683 W. Robaczyński, *Kilka uwag na temat relacji między art. 357[1] a art. 358[1] § 3 k.c.*, Rejent 1996, nr 11, s. 72.

684 *Tamże*, s. 73.

umów[685] i ma zastosowanie przede wszystkim w przypadku umów długoterminowych, nie jest jednak wykluczone jej zastosowanie w umowach krótkoterminowych, jeżeli będzie to uzasadnione warunkami rynkowymi. Innym przykładem klauzul pozwalających na utrzymanie ekwiwalentności świadczeń stron kontraktu menedżerskiego jest także przepis art. 436 pkt 4 Pzp. Nakłada on na zamawiającego obowiązek wprowadzenia do umów o zamówienie publiczne, zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy, klauzul modyfikujących wysokość wynagrodzenia umownego wykonawcy w przypadku zmian bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa w przedmiocie minimalnego wynagrodzenia za pracę, przepisów w zakresie ubezpieczeń społecznych czy stawki podatku od towarów i usług[686]. Klauzule zmiany wynagrodzenia w tym zakresie mają charakter automatyczny, co oznacza, że w przypadku ziszczenia się przesłanek zawartych w przepisie, a mianowicie zmian w bezwzględnie obowiązujących przepisach prawa, oraz wykazania przez wykonawcę, że zmiany te wywierają wpływ na koszty realizacji zamówienia, zamawiający będzie miał obowiązek dokonania zmiany umowy.

Wykonawcy służy prawo kwestionowania postanowień klauzul waloryzacyjnych oraz innych klauzul pozwalających na utrzymanie ekwiwalentności świadczeń stron, w drodze postępowania odwoławczego, jeżeli są one krzywdzące albo ich brzmienie wskazuje na pozorność. Analiza orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej prowadzi do wniosku, że Izba nie poddaje, co do zasady, ocenie elementów klauzul waloryzacyjnych, które w przyszłości mogą mieć wpływ na zachowanie ekwiwalentności świadczeń stron, a jedynie weryfikuje, czy klauzule te zawierają elementy obligatoryjne wskazane w przepisie[687]. Pozorne klauzule waloryzacyjne wprowadzane do projektowanych postanowień umowy, akceptowane

---

[685] A. Brzozowski, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w prawie polskim…*, s. 214–215; tenże, *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w obrocie gospodarczym. Klauzule umowne* (II), PUG 1991, nr 5, s. 42; G. Jyż, *Waloryzacja świadczeń pieniężnych na podstawie art. 358[1] § 3 kodeksu cywilnego*, PUG 1995, nr 11, s. 23.

[686] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1156–1158; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1053 i n.; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 436; wyrok KIO z 5 września 2018 r., KIO 1681/18, LEX nr 2580498; wyrok KIO z 9 marca 2015 r., KIO 346/15, LEX nr 1661956; wyrok KIO z 25 maja 2016 r., KIO 748/16, LEX nr 2054053; wyrok SO w Warszawie z 31 sierpnia 2021 r., XXIII Zs 71/21, LEX nr 3301527; wyrok KIO z 5 maja 2021 r., KIO 918/21, LEX nr 3213908.

[687] W wyroku z 21 kwietnia 2023 r., KIO 954/23, LEX nr 3584823, Izba wskazała, że postępowanie odwoławcze ma służyć weryfikacji postanowień umowy w kontekście ich zgodności z art. 439 Pzp. Postępowanie odwoławcze nie służy wypracowaniu postanowień, które będą poprawiały sytuację wykonawcy poprzez zastosowanie klauzul odpowiadających w jego ocenie sytuacji rynkowej.

w orzecznictwie Izby, potwierdzają obawy wyrażone przez E. Łętowską, która dostrzegła niebezpieczeństwo związane z pozostawieniem stronom umowy kwestii ukształtowania klauzul waloryzacyjnych. W jej ocenie narzucanie przez stronę o silniejszej pozycji wzorów umów obejmującym swoim zakresem m.in. klauzule waloryzacyjne może prowadzić do dewiacji i niekorzystnego ukształtowania pozycji słabszej strony stosunku obligacyjnego. W przypadku umów o zamówienie publiczne to zamawiający posiada silniejszą pozycję i prawo do narzucania postanowień umownych − wykonawca ma niewielki wpływ na sposób ukształtowania postanowień (z wyjątkiem trybu zamówienia z wolnej ręki). Aktualne pozostaje również spostrzeżenie E. Łętowskiej, że w naszym systemie prawnym kontrola instytucjonalna nad wzorcami umów jest bardzo słabo rozwinięta, co daje się zauważyć również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej[688].

Ograniczeniom podlega też prawo odstąpienia od umowy o zamówienie publiczne. Jak wiadomo prawo to ma dwa źródła: ustawowe i umowne. Model ustawowy odstąpienia dla umowy o zamówienie publiczne wydaje się wystarczający ze względu na zasadę *pacta sunt servanda* i zasadę realnego wykonania zobowiązania (zamówienia), tworzące dodatkową gwarancję dla wykonania zobowiązań *in natura*. Przepisy kodeksowe uprawniające do odstąpienia od umowy można podzielić zasadniczo na cztery kategorie. Pierwsza to regulacja wynikająca z art. 395 KC, będącego podstawą prawną dla umownego zastrzeżenia prawa do odstąpienia od umowy. Do drugiej przynależą art. 491–496 KC, regulujące możność ustawowego odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki dłużnika oraz zawinionej przez niego lub niezawinionej niemożliwości świadczenia. W ramach kategorii wskazać trzeba przepisy szczególne o odstąpieniu od umowy, związane z naruszeniem przez stronę stosunku obligacyjnego zobowiązań umownych. Są uznawane za *lex specialis* w stosunku do przepisów zakwalifikowanych do grupy drugiej. Ostatnia kategoria obejmuje przepisy normujące prawo do odstąpienia od umowy na gruncie innych uregulowań, mianowicie przepisów odrębnych, np. art. 456 Pzp[689]. Wskazane cztery grupy podstaw do odstąpienia od umowy ulegają dalszym podziałom w oparciu mającym swoje źródło w charakterze podstaw kształtujących prawo do odstąpienia od umowy. Przepisy zaliczane do grupy drugiej i trzeciej regulują powstanie prawa do odstąpienia od umowy, jeżeli jedna ze stron umowy wzajemnej dopuści się naruszenia zobowiązania. Odstąpienie od umowy w oparciu o treść art. 395 KC jest możliwe

[688] E. Łętowska, *Zasada nominalizmu w kodeksie cywilnym (ocena regulacji i perspektywy)*, NP 1986, nr 1, s. 20.

[689] G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007, s. 33–34.

w przypadkach określonych przez strony w umowie i stanowi uprawnienie stron umowy. Dla zmaterializowania się prawa do odstąpienia od umowy nie jest wtedy wymagane naruszenie postanowień umownych[690]. Do ustawowych podstaw odstąpienia kwalifikują się przypadki zwłoki w wykonaniu zobowiązania (art. 491 KC), niemożliwość świadczenia (art. 493 KC) oraz niemożliwość świadczenia niezawiniona przez strony (art. 495 KC). Gdy ziszczą się przesłanki warunkujące ustawowe prawo do odstąpienia od umowy, strona ma prawo, aby od umowy odstąpić. Umowne prawo do odstąpienia ma swoje źródło w art. 395 § 1 KC[691], jednakże na gruncie umów o zamówienie publiczne powinno być ono stosowane ze szczególną ostrożnością, kierując się koniecznością wykonania zamówienia *in natura*. Drugim przypadkiem umownego prawa odstąpienia jest klauzula *legis commissoriae*, wynikająca z przepisu art. 492 zd. 1 KC i stanowiąca *lex specialis* względem art. 395 § 1 KC. Przepis ten umożliwia zastrzeżenie w umowie prawa do odstąpienia w sytuacji, gdy strona umowy nie wykona zobowiązania w ściśle określonym w umowie terminie. Dla ważności tej klauzuli wymagane jest, podobnie jak w przypadku klauzul formułowanych na podstawie art. 395 § 1 KC, określenie terminu właściwego do wykonania prawa do odstąpienia od umowy. Zaniechania w tym zakresie skutkują nieważnością postanowienia umownego[692].

---

[690] *Tamże*.

[691] Skuteczność klauzuli uprawniającej do odstąpienia od umowy, sformułowanej w oparciu o treść art. 395 § 1 KC, zależy od jej właściwej konstrukcji. Oznacza to, że elementami obligatoryjnymi postanowień umowy określających prawo do odstąpienia od umowy są: określenie strony, której przysługuje prawo do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, oraz wskazanie terminu, po którego upływie uprawnienie to wygaśnie[691]. Termin na złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy ma charakter terminu zawitego *ad quem*. W doktrynie prawa cywilnego termin na złożenie oświadczenia o odstąpieniu określany jest jako *conditio iuris*. Pominięcie terminu w postanowieniach o odstąpieniu skutkuje nieważnością tego zastrzeżenia umownego. Por. M. Kuźniak, *Umowne prawo odstąpienia z powodu istotnego naruszenia umowy*, KPP 2004, nr 2, s. 524–525. P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 1105 i n.; postanowienie SN z 30.09.2022 r., I CSK 2145/22, LEX nr 3490717; wyrok SN z 12.09.2019 r., V CSK 328/18, OSNC-ZD 2021, nr 1, poz. 8; wyrok SN z 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60.

[692] Prawo do odstąpienia dochodzi do skutku poprzez złożenie przez stronę uprawnioną oświadczenia woli. Odstąpienie od umowy wzajemnej na podstawie art. 395 § 2 KC prowadzi do powstania fikcji prawnej, prowadzącej do uznania umowy za niezawartą. W konsekwencji przyjęcia tej fikcji prawnej strony powinny zwrócić sobie wszystko to, co świadczyły względem siebie, zaś za korzystanie z rzeczy przysługuje drugiej stronie wynagrodzenie. Artykuł 492 KC w trochę inny sposób reguluje kwestie rozliczenia stron w przypadku odstąpienia od umowy. W praktyce odstąpienie od umowy w oparciu o treść art. 395 § 1 KC może rodzić dwa skutki prawne, mianowicie: skutek *ex tunc* (wygaśnięcie umowy prowadzi z powrotem do stanu majątkowego, który istniał przed jej zawarciem) lub skutek *ex nunc* (skutki prawne umowy znoszone są z chwilą, w której oświadczenie o odstąpieniu dotarło do adresata). W przypadku odstąpienia od umowy na podstawie art. 492 KC strona odstępująca od umowy zobowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko to, co otrzymała w związku z wykonaniem umowy, jest także uprawniona do żądania naprawienia szkody powstałej w związku z niewykonaniem zobowiązania. Kontrakt menedżerski jest umową o charakterze ciągłym, w takim przypadku

Przepisy prawa zamówień publicznych określają samodzielne względem kodeksu cywilnego ustawowe podstawy do odstąpienia od umowy. Uprawnienie do odstąpienia od umowy w oparciu o treść art. 456 ust. 1 Pzp przysługuje jedynie zamawiającemu, co wynika z charakteru umów o zamówienie publiczne[693]. W art. 456 ust. 1 Pzp wskazano cztery przesłanki odstąpienia. Po pierwsze, zamawiający może odstąpić od umowy, jeżeli jej wykonanie, ze względu na istotną zmianę okoliczności, nie leży w interesie publicznym, czego w dniu zawarcia umowy zamawiający nie mógł przewidzieć[694] – wymagane jest kumulatywne ziszczenie się przesłanek[695]. Powyższy przepis odwołuje się w swojej treści do istotnej zmiany okoliczności, rozumianej jako wymaganie nieco mniejsze aniżeli nadzwyczajna zmiana okoliczności wynikająca z art. 357^1 KC[696]. Z drugiej strony posłużenie się przez ustawodawcę określeniem wskazującym na konieczność wykazania istotności zmiany daje asumpt do twierdzenia, iż zmianie tej przypisuje się znaczenie, zgodnie z którym powinna ona występować rzadko i jej wystąpienie nie jest możliwe do przewidzenia w ramach zwykłego ryzyka kontraktowego[697]. Możliwość skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy w oparciu o treść art. 456 ust. 1 pkt 1 Pzp zależna jest od takiej zmiany, która powoduje, że wykonanie

odstąpienie od umowy przy braku odmiennego zastrzeżenia wywołuje skutki *ex tunc*. Uprawnienie do odstąpienia od umowy ma charakter kształtujący, gdyż w drodze jednostronnego oświadczenia woli prowadzi do ukształtowania stosunku zobowiązaniowego lub jego zmiany w zakresie świadczenia umownego. Por. A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 2, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Kraków 2021, s. 44–49; tenże, *Problem jednostronnego ukształtowania czasu trwania zobowiązaniowego stosunku prawnego o charakterze ciągłym*, [w:] A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu*, Kraków 1994, s. 163–165; Z. Woźniak, *Wpływ zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia na sferę stosunku obligacyjnego*, [w:] E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, s. 386–389; J.S. Petraniuk, *Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym*, Lublin 2009, s. 210; G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji…*, s. 77–82.

693 H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1220 i n.; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1159 i n.; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 456.

694 Dwie pozostałe przesłanki zawarte w art. 456 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. zagrożenie interesowi państwa lub bezpieczeństwu publicznemu, z punktu widzenia kontraktu menedżerskiego są irrelewantne, dlatego też ich szczegółowa analiza została pominięta.

695 Wyrok SN z 14.09.2023 r., II CSKP 2417/22, OSNC 2024, nr 3, poz. 32; wyrok SN z 30.06.2022 r., II CSKP 609/22, OSNC-ZD 2023, nr 3, poz. 33; wyrok SA w Krakowie z 14.12.2012 r., I ACa 1202/12, LEX nr 1314974.

696 P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.) *Kodeks cywilny…*, s. 732 i n.; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych...*, s. 1159 i n.; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 456; wyrok SO w Szczecinie z 4 listopada 2016 r., VIII GC 93/15, LEX nr 2171690.

697 H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1226.

zamówienia nie będzie już leżało w interesie publicznym. Interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem samego zamawiającego. Pojęcie to powinno być rozumiane jako potrzeba ogółu lub określonej grupy społecznej, zaspokajana przez zamawiającego w związku z realizacją umowy o zamówienie publiczne[698]. Zmiana okoliczności, uzasadniająca skorzystanie z prawa do odstąpienia od umowy, musi powstać po dniu zawarcia umowy i nie może być zmianą z łatwością możliwą do przewidzenia przez zamawiającego działającego z należytą starannością. Przewidywalność ocenia się przez pryzmat rozsądnego uczestnika obrotu prawnego, a co za tym idzie – zmiana okoliczności będzie kwantyfikowana jako zdarzenie o obiektywnym charakterze[699]. Kumulatywne ziszczenie się wszystkich przesłanek objętych dyspozycją art. 456 ust. 1 pkt 1 Pzp upoważnia zamawiającego do skorzystania z prawa do odstąpienia od umowy. Do drugiej grupy przesłanek uzasadniających odstąpienie od umowy o zamówienie publiczne przez zamawiającego zalicza się: dokonanie zmiany umowy z naruszeniem art. 454–455 Pzp, uznanie przez zamawiającego, że wykonawca w chwili zawarcia umowy podlegał wykluczeniu z postępowania w oparciu o treść art. 108 Pzp, lub stwierdzenie przez TSUE, że Polska uchybiła obowiązkom, które ciążą na niej na mocy traktatów, w procedurze wynikającej z art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu UE, ze względu na to, że zamawiający udzielił zamówienia z naruszeniem przepisów prawa europejskiego.

Skutki, jakie niesie za sobą odstąpienie od umowy w oparciu o treść art. 456 ust. 1 Pzp, określa ust. 3 tego przepisu. W przypadku odstąpienia od umowy przez zamawiającego wykonawca może żądać jedynie wynagrodzenia z tytułu wykonanej części umowy o zamówienie publiczne. Odstąpienie od umowy o zamówienie publiczne prowadzi do zakończenia stosunku prawnego trwającego pomiędzy zamawiającym a wykonawcą i do konieczności rozliczenia wynagrodzenia, co oznacza, że odstąpienie od umowy kreuje skutki prawne na przyszłość − strony umowy nie są już względem siebie zobowiązane do realizacji dalszych świadczeń wynikających z łączącego je stosunku prawnego[700].

[698] Wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 609/22, LEX nr 3478431.

[699] Z. Radwański, *Prawo cywilne…*, s. 81; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1227; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 457; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), Prawo *zamówień publicznych…*, s. 1159 i n.

[700] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1225; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 456; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1159 i n.

Przepisy odrębne[701] zaliczają do obligatoryjnych klauzul umownych postanowienia określające przesłanki i tryb rozwiązania umowy przed terminem. Za podstawę rozwiązania kontraktu menedżerskiego należy zgodnie z przepisami ustawy o działalności kulturalnej uznać niewywiązanie się przez menedżera z obowiązków osiągnięcia zadeklarowanych efektów zarządzania. Rozwiązanie umowy będzie zatem sankcją za nienależyte wykonanie świadczenia przez menedżera, co pozwala stwierdzić, że rozważania dotyczące odstąpienia od umowy z mocą *ex nunc* będą w tym zakresie aktualne. Samodzielne podstawy do odstąpienia od kontraktu menedżerskiego zostały ujęte również w art. 45c ust. 1 upp. Ustawa ta określa trzy przypadki upoważniające zamawiającego do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym: pierwszy – jeżeli menedżer dopuszcza się rażącego naruszenia prawa, drugi – jeżeli przedsiębiorstwo państwowe nie wypełnia zobowiązań z tytułu podatków przez okres co najmniej 3 kolejnych miesięcy, trzeci – gdy przez menedżera popełnione zostały inne istotne naruszenia postanowień umowy o zarządzanie. W orzecznictwie wskazuje się również, że strony kontraktu menedżerskiego mogą ukształtować podstawy do rozwiązania umowy wedle własnego uznania, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w postanowieniach umowy[702], ze względu jednak na charakter umowy o zamówienie publiczne i konieczność wykonania zobowiązania *in natura* należy te przypadki ograniczyć jedynie do powiązanych z naruszeniem istotnych zobowiązań umownych menedżera.

Doniosłe znaczenie praktyczne mają postanowienia kontraktu menedżerskiego ustalające tryb kontroli jego wykonywania. Kontrola sposobu wykonywania przez menedżera jego obowiązków nie została uregulowana w żadnym przepisie prawa, z tego też powodu zagadnienie to wymaga kompleksowej regulacji umownej, w oparciu o którą określony zostanie m.in. sposób prowadzenia kontroli przez zamawiającego, jej zakres, terminy czy też częstotliwość oraz prawa i obowiązki menedżera i zamawiającego w czasie prowadzonych działań kontrolnych[703]. Sprawowana przez zamawiającego kontrola nad działalnością menedżera realizowaną w ramach kontraktu menedżerskiego jest emanacją uprawnień nadzoru właścicielskiego, a ten może w zależności od formy prawnej podmiotu i jego celów

[701] Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych, ustawa o działalności kulturalnej.

[702] Wyrok SN z 28 lutego 2013 r., III CSK 154/12, LEX nr 1314356; wyrok SN z 28 września 2004 r., IV CK 640/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 157; wyrok SN z 9 lutego 2001 r., III CKN 304/00, LEX nr 52384.

[703] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o organizowaniu…*, s. 92; P. Antoniak-Tęskna, *Organizowanie i prowadzenie działalności kulturalnej…*, LEX/el, art. 15(a).

przyjmować różny zakres[704]. Kontrola prowadzona przez zamawiającego stanowi zespół obowiązków przypisanych właściwym organom i można podzielić ją na dwie podstawowe grupy działań. Pierwsza grupa to sprawowanie pieczy nad wyborem podmiotu (członkowie rady nadzorczej, konkretny pełnomocnik ds. kontroli, właściwe biuro audytu zamawiającego), sprawującego zarząd nad poszczególnymi jednostkami, a także kontrola realizacji czynności przez wybrany podmiot (organ) w zakresie czynności faktycznych, cywilnoprawnych oraz administracyjnoprawnych. Do drugiej grupy obowiązków składających się na nadzór właścicielski należy zaliczyć proces prywatyzacji zarządzania mieniem publicznym. W doktrynie pojawiły się wątpliwości odnośnie do określenia charakteru czynności kontrolnych realizowanych przez zamawiającego, mianowicie czy należy je zakwalifikować do czynności natury prawa obligacyjnego czy też do uprawnień administracyjnych[705]. W przypadku kontraktów menedżerskich stanowiących umowę cywilnoprawną nadzór zamawiającego stanowi element jego uprawnień wynikających z treści umowy, z tego też względu powinien być kwalifikowany jako czynność z zakresu prawa prywatnego.

W zależności od formy prawnej podmiotu oddanego w zarządzanie kontrola będzie prowadzona przez różne podmioty, w przypadku przedsiębiorstw państwowych oraz spółek kapitałowych podmiotem właściwym będzie rada nadzorcza[706]. W instytucjach kultury sytuacja ta może się kształtować różnie, dla muzeów podmiotem nadzorczym będzie rada muzeum, w przypadku Filharmonii Narodowej nadzór sprawuje Rada Artystyczno-Programowa[707]. Kontrola sprawowana nad menedżerem sprowadza się do ustalenia stanu, w jakim znajduje się dany podmiot, i dokonania oceny tego stanu faktycznego przez pryzmat określonych

[704] M. Możdzeń-Marcinkowski, *Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w systemie kontroli administracji publicznej – zarys problematyki*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, s. 318–320.

[705] *Tamże*, s. 324.

[706] W przypadku przedsiębiorstw państwowych, w których zawierany jest kontrakt menedżerski, rada nadzorcza jest obligatoryjna. Do zadań rady nadzorczej należą następujące czynności: badanie bilansu oraz rachunku zysków i strat, decydowanie o wyborze biegłego rewidenta, ocena sprawozdań z działalności menedżera, składanie zamawiającemu sprawozdań z działalności menedżera, wnioskowanie o pociągnięcie menedżera do odpowiedzialności, wyrażenie zgody na dokonanie przez menedżera czynności przekraczających zwykły zarząd, opiniowanie wniosków menedżera o wniesieniu środków trwałych do zarządzanego podmiotu, oddanie składników majątku w darowiźnie lub oddanie do nieodpłatnego użytkowania. Por. P. Walentynowicz, *Kontrakt menedżerski…*, s. 148–149.

[707] https://www.filharmonia.4bip.pl/index.php?idg=1&id=32&x=25 (dostęp: 29.06.2023 r.).

kryteriów[708]. Punktem odniesienia będą zatwierdzone plany finansowe podmiotu, plan merytoryczny przedstawiony przez menedżera oraz przepisy powszechnie obowiązującego prawa[709]. Uprawnienia kontrole mogą być wykonywane także przez samego zamawiającego, bez pośrednictwa organu nadzorczego, niemniej szczegóły tej kontroli powinny zostać uregulowane w samym kontrakcie menedżerskim.

Ostatnim obligatoryjnym elementem kontraktu menedżerskiego jest wskazanie osoby fizycznej wyznaczonej do wykonywania czynności zarządzania podmiotem[710]. Konieczność ta wynika z charakteru kontraktu menedżerskiego - opartego na szczególnym zaufaniu zamawiającego do osoby menedżera – do jego wiedzy, doświadczenia i wykształcenia. W związku z tym obowiązki menedżera zobowiązana jest wykonywać osoba wskazana przez osobę prawną na etapie postępowania mającego na celu wybór podmiotu zarządzającego. Zmiana osoby menedżera wymaga zgody zamawiającego, zaś sama zmiana powinna być poprzedzona badaniem właściwości zastępcy[711].

4. Klauzule dodatkowe wynikające z wnioskowania *per analogiam*

Unormowaniom odrębnym regulującym jedynie fragmentarycznie postanowienia kontraktu menedżerskiego nie można przypisywać waloru zupełności. Z tego też powodu nie należy zapominać o innych postanowieniach mających niebagatelne znaczenie dla zamawiającego i wynikających z innych aniżeli przepisy odrębne i prawo zamówień publicznych, aktów prawnych lub ukształtowanych w obrocie gospodarczym. Z jednej strony, klauzule te zabezpieczają zamawiającego przed nieuczciwymi praktykami potencjalnych wykonawców, mają sprzyjać należytej realizacji postanowień umownych lub zabezpieczać

[708] K. Sawicka, *Kontrola wewnętrzna gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, GSP 2007, nr 16, s. 75.

[709] J. Glumińska-Pawlic, *Czy nadzór i kontrola nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego ograniczają ich samodzielność?*, [w:] R.P. Krawczyk, M. Stec (red.), *Samorząd – finanse – nadzór i kontrola. XX- ecie regionalnych izb obrachunkowych*, Warszawa 2013, s. 134–135.

[710] Art. 15a ust. 4 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej, art. 45a ust. 4 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych.

[711] Oprócz art. 436 Pzp, który określa katalog klauzul obligatoryjnych dla wszystkich umów o zamówienie publiczne, ustawodawca sformułował katalog klauzul obligatoryjnych dla umów na roboty budowalne, jednak ze względu na charakter kontraktu menedżerskiego (usługi) art. 437 Pzp pozostaje on poza zakresem niniejszego opracowania.

prawa na dobrach niematerialnych (prawa autorskie do utworów powstałych w wyniku wykonywanych przez menedżera obowiązków). Z drugiej zaś strony, gwarantują menedżerowi świadczenia nieprzysługujące w oparciu o umowy cywilnoprawne, np. prawo do wypoczynku. Do takich postanowień umowy należy zaliczyć klauzule:

- dotyczące obowiązku zachowania poufności;
- o zakazie konkurencji i konflikcie interesów;
- dotyczące własności intelektualnej;
- o zwolnieniu od obowiązku wykonywania czynności na określony czas;
- o zabezpieczeniu należytego wykonania umowy.

Obowiązek zachowania poufności kontraktowej służy ochronie interesów stron. W zakresie budowania dogodnej pozycji konkurencyjnej niezbędne bywa zachowanie w poufności niektórych informacji. Poufnością mogą być obciążone obie strony, ale każda z nich w innym zakresie. Zabezpieczeniem poufności planów podmiotu są postanowienia dotyczące ochrony tajemnicy podmiotu, mające swoje źródło[712] w postanowieniach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W myśl art. 11 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest „ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa". Definicja legalna „tajemnicy przedsiębiorstwa" zawarta w art. 11 ust. 2 uznk[713] i wskazuje na kilka cech charakterystycznych tego pojęcia, m.in. informacje przynależące do zakresu kupieckich oraz handlowych aspektów przedsiębiorstwa[714] lub noszące walor tajemnicy przemysłowej[715]. Dla uznania informacji przedsiębiorstwa za

[712] Pojęcie „tajemnicy przedsiębiorstwa" zostało wprowadzone do polskiego systemu prawnego w oparciu o zobowiązania wynikające z porozumienia w sprawie handlowych aspektów prawa własności intelektualnej zawartego 15 kwietnia 1994 r. w Marrakeszu (załącznik do porozumienia w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu, tzw. porozumienie TRIPS) oraz przepisach dyrektywy 2016/943.

[713] Art. 11 ust. 2 uznk stanowi: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności".

[714] Na ten zakres informacji składają się informacje dotyczące klientów, kontrahentów współpracujących z podmiotem, strategii przedsiębiorstwa, samej organizacji przedsiębiorstwa. Por. B. Giesen, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, Stud.Pr.Pryw. 2013, nr 2, s. 10.

[715] Informacje przemysłowe dotyczące wiedzy technicznej istotnej dla produkcji prowadzonej przez przedsiębiorstwo. Por. B. Giesen, *Ochrona tajemnicy…*, s. 10; A. Michalak, [w:] M. Zdyb, M. Sieradzka (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 402 i n.; E. Nowińska,

tajemnicę w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk niezbędne jest przypisanie im wartości gospodarczej oraz uznanie, że pozostają one w związku z prowadzoną działalnością[716]. Informacja jest objęta tajemnicą, jeżeli podmiot dba o to, aby dostęp do niej posiadało ściśle określone grono osób – nie została ona podana do wiadomości opinii publicznej. Podmiot przejawia wolę zachowania jej w poufności[717], co często przejawia się zabezpieczeniami organizacyjnymi w dostępie do tej informacji[718]. Menedżer zarządzający podmiotem najczęściej jest osobą uprawnioną do dostępu do tajemnicy przedsiębiorstwa, ponieważ w trakcie podejmowania decyzji strategicznych dotyczących przedsiębiorstwa niezbędne wydaje się ich uwzględnienie. Dlatego też menedżer, jako podmiot uprawniony do dostępu do wszystkich danych o zarządzanym podmiotem, zobowiązany jest do podejmowania działań w celu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, co w szczególności sprowadza się do tego, że nie może on ujawnić tajemnicy podmiotom nieuprawnionym. Obowiązki w tym zakresie wymagają szczegółowego uregulowania w kontrakcie menedżerskim z uwzględnieniem okresu, w którym menedżer wykonuje swoje obowiązki umowne oraz po ustaniu stosunku prawnego pomiędzy zamawiającym i menedżerem. Zobowiązanie do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa nie ustaje bowiem z chwilą rozwiązania stosunku obligacyjnego pomiędzy zamawiającym a menedżerem – informacje powinny zostać zachowane w poufności przez okres 3 lat następujących po ustaniu stosunku obligacyjnego, na co wskazują przepisy o przedawnieniu zawarte w art. 20 uznk[719]. Rozróżnienia w kontekście tajemnicy przedsiębiorstwa wymagają dwie sytuacje, jakie mogą powstać w związku z realizacją przez menedżera jego obowiązków: obowiązek zachowania w poufności informacji sensytywnych zarządzanego podmiotu oraz możliwość korzystania przez menedżera z wiedzy i doświadczenia nabytego podczas zarządzania podmiotem. Menedżer nie może bez zgody zamawiającego wykorzystywać

[w:] E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022, LEX/el, art. 11.

[716] U. Promińska, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9…, s. 1017 i n.

[717] K. Ostrowska, A. Stępień, *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943 i jej implementacja do krajowych porządków prawnych na przykładzie Niemiec i Polski*, MoP 2019, nr 12, s. 654.

[718] M. Gawroński, *Definicja pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa" na gruncie polskiego porządku prawnego – zarys problematyki*, MoP 2022, nr 22, s. 1099 i n.; E. Traple, *Ochrona informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji*, MoP 2003, nr 21, dod., s. 7.

[719] S. Sołtysiński, S. Gogulski, [w:] J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 478–480; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008, s. 320.

informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa. Jednakże, zamawiający nie dysponuje żadnymi narzędziami prawnymi ograniczającymi prawa menedżera do posługiwania się umiejętnościami, jakich nabył podczas realizacji umowy[720].

Stosunek szczególnego zaufania wyklucza możność prowadzenia działalności konkurencyjnej przez menedżera[721]. W prawdzie ograniczenie to zostało wyrażone expressis verbis w art. 5 ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń, to ma ono charakter powszechny wynikający z klauzul generalnych w tym dobrej wiary oraz obowiązku lojalności kontraktowej menedżera[722]. Do zakazu konkurencji po ustaniu kontraktu menedżerskiego *per analogiam* zastosowanie znajdą przepisy art. 101^1 § 1 oraz art. 101^2–101^4 KP. Umowa o zakazie konkurencji będzie wtedy stanowiła samodzielną, odrębną umowę, regulującą okres zakazu konkurencji nieprzekraczający 6 miesięcy, wynagrodzenie dla menedżera z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej oraz karę umowną za naruszenie obowiązków w tym zakresie[723]. Wyjątek od zasady zakazu konkurencji może wynikać ze zwolnienia będącego wynikiem czynności prawnej, najczęściej pisemnego porozumienia menedżera i zamawiającego.

Rozważenia wymaga często wzbogacenie kontraktu menedżerskiego o klauzulę na wypadek konfliktu interesów. Co oczywiście nie upoważnia, aby lekceważyć konflikt interesów, na wypadek braku stosownej klauzuli umownej. W szczególności art. 209 i 377 KSH wskazują na konieczność powstrzymania się członka zarządu od podejmowania decyzji w przypadku, gdyby mogło dojść do konfliktu pomiędzy nim, jego małżonkiem, krewnymi lub powinowatymi a spółką (art. 209 i 377 KSH). W ustawie o zasadach zarządzania mieniem państwowym, uwzględniono katalog sytuacji, które w ocenie ustawodawcy legną w podstaw

[720] B. Giesen, *Ochrona tajemnicy…*, s. 15–16.

[721] P. Pinior, *Cywilnoprawne formy zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej*, [w:] M. Fras, P. Ślęzak, Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Leszkowi Ogiegle, Legalis/el 2017; wyrok SN z 11 września 2003 r., III CKN 579/01, OSNC 2004, nr 10, poz. 167 wraz z glosą A. Świątkowskiego, *Glosa do wyroku SN z dnia 11 września 2003 r., III CKN 579/01*, OSP 2005, nr 3, s. 38; wyrok SN z 5 marca 2019 r., II CSK 58/18, OSNC 2019, nr 12, poz. 125; wyrok SA w Krakowie z 24 kwietnia 2019 r., I ACa 467/18, LEX nr 2780935; wyrok SA w Gdańsku z 20 grudnia 2018 r., I AGa 204/18, LEX nr 3027995.

[722] W. Fikentscher, O wspólnym rodowodzie konkurencji i umowy. Rozważania nad cywilnoprawną ochroną zaufania – przyczynek do badań nad zachowaniami prawnymi, KPP 1993 z. 4, s. 493-495.

[723] W. Gujski, D.J. Zdebiak, *Kontrakty menedżerskie i inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy. Wzory*, Warszawa 2021, s. 267–268; E. Suknarowska-Drzewiecka, E. Anyszka, *Umowy cywilnoprawne w zatrudnieniu*, Warszawa 2007, s. 91.

konfliktu interesów (art. 22 pkt 2). W celu wykonania obowiązków wynikających z właściwych przepisów uregulowania w kontrakcie menedżerskim wymagają dwie sytuacje. Po pierwsze, pojęcie konfliktu interesów poprzez określenie, jakiej działalności menedżer nie może podejmować z tego względu, że zamawiający uznaje ją za działalność konkurencyjną, np. sprawowanie funkcji członka zarządu lub rady nadzorczej w podmiotach o podobnym profilu prowadzonej działalności. Po drugie, postanowienia umowne powinny określać procedurę informacyjną, w oparciu o którą menedżer będzie przekazywał zamawiającemu informację o zamiarze podjęcia działalności mogącej stanowić podstawę do stwierdzenia konfliktu interesów[724] oraz sankcję za działanie niezgodne z ustaloną procedurą. Dopiero kompleksowa regulacja umowna pozwoli na zabezpieczenie interesów zamawiającego, zaś dotkliwa acz proporcjonalna kara umowna za naruszenie ustalonych norm zapewni należytą realizację powinności w tym zakresie.

Doniosła praktycznie bywa ochrona praw autorskich oraz wynalazczych przysługujących menedżerom[725]. W szczególności menedżer tworzy różne opracowania autorskie i rozwiązania racjonalizatorskie, zalicza się do nich akty wewnątrzzakładowe, wszelkiego rodzaju strategie działalności, opracowane na potrzeby konkretnej instytucji procesy biznesowe[726], regulaminy wewnętrzne, procesy restrukturyzacyjne optymalizujące wyniki zarządzanej instytucji[727]. Uprawnienie do korzystania przez zamawiającego z tych opracowań w działalności podmiotu zarządzanego wymaga odzwierciedlenia w kontrakcie menedżerskim. Kontrakt menedżerski musi więc zawierać postanowienia dotyczące przeniesienia autorskich praw majątkowych na zamawiającego oraz postanowienia umożliwiające korzystanie z praw zależnych do utworu, co pozwoli na jego późniejsze opracowywanie przez zamawiającego. Postanowienia kontraktu menedżerskiego powinny precyzować utwory, do których prawa zostaną przeniesione na zamawiającego, pola eksploatacji oraz wynagrodzenie menedżera z tytułu przeniesienia praw

[724] W. Gujski, D.J. Zdebiak, *Kontrakty menedżerskie…*, s. 267–268; E. Suknarowska-Drzewiecka, E. Anyszka, *Umowy cywilnoprawne…*, s. 66.

[725]Dalej „prawo autorskie".

[726] M. Krawczyk, *Ochrona prawna procesów…*, s. 30 i n.

[727] Por. podrozdział VI.4. opracowania.

do utworów[728], lub zobowiązanie dla stron umowy do stosownego uregulowania tych kwestii w osobnej umowie, gdy utwór powstanie.

Z zasady menedżerom nie przysługują płatne urlopy chyba, że co innego wynika z umowy lub kontrakt nabiera charakteru pracowniczego. Niemniej ze względu na zasadę swobody umów strony kontraktu menedżerskiego mogą wprowadzić do treści umowy dodatkowe uprawnienia menedżera mające swoje źródło w regulacjach analogicznych do tych wynikających z przepisów prawa pracy – np. prawo do przerwy w wykonywaniu zobowiązania na czas wypoczynku lub choroby. Jeżeli strony nie uregulują tej kwestii w oparciu o zasadę swobody umów, menedżer pozostanie bez prawa do wypoczynku, a zamawiający będzie uprawniony do egzekwowania wykonywania obowiązków umownych nieprzerwalnie w miejscu wskazanym w kontrakcie menedżerskim, a wymaga tego natura łączącego strony stosunku prawnego. Menedżer i zamawiający określają liczbę dni, przysługującego odpoczynku, sposób informowania zamawiającego o planach menedżera (terminach, liczbie dni odpoczynku), tryb wydawania zgody, a także kwestię wynagrodzenia w tym okresie[729]. W kontrakcie menedżerskim warto również uregulować zagadnienia związane ze zwolnieniem od obowiązku wykonywania czynności z przyczyn niezależnych od menedżera, np. w czasie choroby.

Do kontraktu menadżerskiego wprowadza się niekiedy postanowienie dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy[730]. Charakter kontraktu wskazuje często na duże ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zabezpieczenie służy zaś zabezpieczeniu pokrycia ewentualnych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez menedżera[731] i wnoszone jest, co do zasady, przed zawarciem umowy. Zabezpieczenie wnosi się, gdy zamawiający przewidzi w dokumentacji zamówienia

[728] J. Szyjewska-Bagińska, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych…*, s. 257–272, 301–316; A. Michalak, K. Gliściński, [w:] A. Michalak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 351–360, 378–416.

[729] E. Suknarowska-Drzewiecka, E. Anyszka, *Umowy cywilnoprawne…*, s. 92.

[730] Uprawnienia zamawiającego w tym zakresie wynikają *expressis verbis* z art. 449–453 Pzp.

[731] Zabezpieczenie najczęściej służy pokryciu roszczeń zamawiającego związanych z karami umownymi, odszkodowaniem wynikającym z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, odszkodowaniem związanym ze zwłoką w wykonaniu zobowiązań wzajemnych czy też odszkodowaniem wynikającym z niemożliwości świadczenia. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1189.

i umowie obowiązki menedżera w tym zakresie[732]. Zabezpieczenie należytego wykonania zamówienia jest zastrzeżeniem fakultatywnym, zależnym od potrzeb zamawiającego. Ze względu na realizację zasady efektywności zamówień publicznych zamawiający w każdym przypadku powinien żądać zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przepisy prawa zamówień publicznych określają formy (zob. art. 450 Pzp), w jakich może być wnoszone zabezpieczenie, jego maksymalną wysokość[733] oraz terminy i sposób zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Bez względu na formę wniesienia zabezpieczenia ma ono charakter pieniężny[734], chociaż nie musi być wniesione w pieniądzu, dopuszczalne są w szczególności gwarancje bankowe lub ubezpieczeniowe[735]. W przypadku powstania roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania zamawiający może potrącić swoją wierzytelność z kaucji gwarancyjnej na mocy art. 498 KC[736], jeżeli menedżer nie uczyni zadość jego żądaniu dobrowolnie. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy może zostać również wprowadzone do kontraktów menedżerskich zawieranych w obrocie prywatnym,

[732] J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1099 i n.; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 449; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1033.

[733] Zabezpieczenie należytego wykonania umowy nie powinno przekraczać 5% ceny całkowitej podanej w ofercie wykonawcy, w uzasadnionych przypadkach wysokość zabezpieczenia może zostać podniesiona do poziomu 10%.

[734] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1036. J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1099 i n.

[735] Zabezpieczenie należytego wykonania umowy o zamówienie publiczne wnosi się w jednej z kilku form: umowy poręczenia, gwarancji zabezpieczającej (bankowej lub ubezpieczeniowej), zastawu na papierach skarbowych lub komunalnych, weksla *in blanco* czy też zastawu rejestrowego, i w zależności od formy stanowi kaucję gwarancyjną (wniesienie zabezpieczenia w formie pieniężnej)[735]. Każda ze wskazanych wyżej form wniesienia zabezpieczenia stanowi inną czynność zabezpieczającą, która powinna być rozpoznawana na gruncie właściwych przepisów. Szczegółowe zbadanie tego zagadnienia wykracza poza ramy opracowania, w związku z czym jedynie dla przykładu można wskazać na zabezpieczenie należytego wykonania umowy wnoszonego w formie kaucji pieniężnej (gwarancyjnej). Umowa kaucji gwarancyjnej to umowa kauzalna i realna, w oparciu o którą zamawiający otrzymuje określoną kwotę (pieniędzy) na zabezpieczenie ewentualnych roszczeń związanych z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań z kontraktu menedżerskiego[735]. Wnosząc kaucję gwarancyjną (zabezpieczenie należytego wykonania umowy), menedżer przenosi na zamawiającego określoną kwotę, zaś zamawiający zobowiązuje się ją zwrócić po upływie czasu określonego w umowie. Takie ukształtowanie charakteru kaucji gwarancyjnej daje podstawę do twierdzenia, że nosi ona cechy depozytu nieprawidłowego. Por. A. Leśnik, *Zabezpieczenie odpowiedzialności wykonawcy za wady wykonanych robót budowlanych kaucją gwarancyjną (w polskim porządku prawnym)*, [w:] K. Marak (red.), *Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania gospodarczego. Zagadnienia prywatno- i publicznoprawne*, Wrocław 2020, s. 139; wyrok SN z 12 września 2019 r., V CSK 324/18, LEX nr 2755974; wyrok SN z 12 marca 2021 r., V CSKP 14/21, LEX nr 3147680; uchwała SN z 6 października 1975 r., III CZP 65/75, OSNC 1976, nr 5, poz. 98.

[736] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 133.

a postanowienia umowy w tym zakresie będą wówczas kształtowane w oparciu o zasadę swobody umów wynikającą z art. 353^1 KC[737].

5. Ograniczenia swobody kontraktowej pod rygorem unieważnienia umowy

W zamówieniach publicznych podstawowe ograniczenia swobody umów podyktowane zostały wymogami proceduralnymi[738]. W szczególności liczą się wymogi dotyczące wyboru kontrahenta, pod rygorem unieważnienia umowy finalnej, jako zawartej na wadliwych przesłankach. Ze względu na treść zasady powszechności w przypadku umów cywilnoprawnych zawieranych przez instytucje publiczne ograniczona została możliwość zawierania transakcji bezpośrednich, co ma uzasadnienie w potrzebie ochrony mienia publicznego, interesu publicznego i przeciwdziałania nadużyciom, do których może dochodzić w przypadku zawierania transakcji bezpośrednich[739]. Unieważnienie umowy o zamówienie publiczne, podobnie jak kary finansowe nakładane przez Prezesa UZP, stanowi rodzaj sankcji o charakterze prewencyjnym, mającej zabezpieczyć ogólny interes publiczny przed nadużyciami ze strony zamawiających, np. zachowań korupcyjnych[740]. Zawarcie umowy z pominięciem właściwych trybów ustawowych lub inne istotne naruszenia proceduralne mogą skutkować ziszczeniem się podstaw do wystąpienia przez podmioty uprawnione o unieważnienie umowy o zamówienie publiczne. Sankcja nieważności umowy finalnej została wprowadzona do krajowego porządku prawnego na mocy art. 457 Pzp i stanowi implementację przepisu art. 2d dyrektywy odwoławczej[741]. Do unieważnienia umowy finalnej podmiot posiadający legitymację, doprowadzić może w drodze procedury odwoławczej, jeżeli zamawiający opublikował właściwe ogłoszenie o zamówieniu, lub na drodze sądowej[742].

---

[737] A. Leśnik, *Zabezpieczenie odpowiedzialności wykonawcy…*, s. 138.

[738] Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 100; A. Panasiuk, *Umowy w zamówieniach publicznych*, Poznań 2001, s. 25.

[739] R. Szostak, *Przetarg nieograniczony*…, s. 31–33; wyrok SN z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75; wyrok SA w Białymstoku z 20 września 2013 r., I ACa 391/13, LEX nr 1372253.

[740] J. Walczak-Piontkowska, *Sankcje finansowe wynikające z ustawy – Prawo zamówień publicznych w praktyce i decyzyjnej KIO oraz orzecznictwie*, MoP 2021, nr 20, s. 1080.

[741] W. Popiołek, *Czynność prawna „sprzeczna z ustawą”*, [w:] W. Robaczyński (red.), *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 2017, s. 127.

[742] R. Szostak, *Zmiany dotyczące umów*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2019, nr 10, s. 11–12; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 459.

Umowa o zamówienie publiczne podlega unieważnieniu w przypadku ziszczenia się jednej z pięciu przesłanek zawartych w art. 457 ust. 1 Pzp. Z punktu widzenia tematyki kontraktu menedżerskiego istotne znaczenie należy przypisać dwóm pierwszym przesłankom. Przesłanka zawarta w art. 457 ust. 1 pkt 2 Pzp nie budzi zbyt wielu kontrowersji. W myśl tego przepisu umowa może zostać unieważniona, jeżeli zamawiający nie zachował okresu *standstill*[743]. W przypadku pierwszej z przesłanek zauważalne są w orzecznictwie i doktrynie rozbieżności co do rozumienia art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp. Część przedstawicieli doktryny opowiada się za wąskim rozumieniem tej przesłanki unieważnienia umowy, a mianowicie unieważnienie umowy może nastąpić jedynie w przypadku, gdy zamawiający udzielił zamówienia publicznego bez uprzedniego ogłoszenia o zamówieniu oraz w trybach nieznanych ustawie[744]. Drugie stanowisko wskazuje na objęcie hipotezą art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp również przypadków udzielenia zamówienia z naruszeniem przepisów Pzp, które miały wpływ na wynik postępowania[745]. Analiza przedstawionych poglądów skłania do opowiedzenia się za drugim stanowiskiem[746].

Umowa o zamówienie publiczne może zostać unieważniona także w oparciu o art. 70^5 KC. Przepis ten stanowi podstawę do unieważnienia umowy finalnej na wniosek zamawiającego będącego organizatorem przetargu bądź uczestnika aukcji lub przetargu, jeżeli strona umowy, inny uczestnik lub osoba działająca z nim w porozumieniu wpłynęła na wynik aukcji lub przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrym obyczajem (art. 70^5 § 1 KC)[747]. Artykuł

---

[743] E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 457; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1170; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1231.

[744] M. Jaworska, *Unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Zam.Publ.Dor. 2023, nr 9, s. 63; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1167 i n.; M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1014 i n.; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 457, LEX; wyrok SO w Warszawie z 31 maja 2023 r., XXIII Zs 32/23, LEX nr 3586994.

[745] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1230; Ż. Urbaniak, *Charakter żądań odwoławczych*; wyrok KIO z 11 czerwca 2021 r., KIO 1343/21, LEX nr 3197934; wyrok KIO z 27 kwietnia 2021 r., KIO 913/21, LEX nr 3213894; wyrok KIO z 2 sierpnia 2021 r., KIO 1905/21, LEX nr 3288009; wyrok KIO z 21 marca 2023 r., KIO 610/23, LEX nr 3511247; wyrok KIO z 8 maja 2023 r., KIO 1061/23, LEX nr 3584939.

[746] Szczegółowe rozważania w tym zakresie nie mieszczą się w ramach opracowania, pogląd autorki pracy został przedstawiony w artykule *Charakter żądań odwoławczych* opublikowanym, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2.

[747] Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego...*, t. 2, s. 371; A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 782 i n.; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 210 i n.; wyrok SN z 21 października 2005 r., III CK 73/05, LEX nr 187032; wyrok

70^5 KC posługuje się pojęciem „przetargu", co mogłoby wskazywać, na objęcie jego dyspozycją jedynie umów poprzedzonych postępowaniem przetargowy. Uprawnione wydaje się jednak przyjęcie za R. Szostakiem, że przepis ten ma również zastosowanie do wszystkich trybów ofertowo-porównawczych, w tym trybów negocjacyjno-przetargowych, w których dochodzi do złożenia oferty (dialog konkurencyjny, negocjacje z ogłoszeniem, partnerstwo innowacyjne, a także tryb podstawowy)[748]. Roszczenie wynikające z art. 70^5 KC wygasa po upływie miesiąca liczonego od dnia, w którym podmiot posiadający legitymację dowiedział się o podstawie dla unieważnienia umowy. Na możliwość skorzystania z art. 70^5 KC wskazuje literalne brzmienie art. 457 ust. 5 Pzp.

Unieważnienie umowy o zamówienie publiczne bez względu na jego źródło (art. 457 Pzp czy też art. 70^5 KC) wiąże się z koniecznością dokonania wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami. Podstawę prawną tego działania stanowią przepisy kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu, a zwłaszcza art. 410 KC[749]. Sąd lub KIO w uzasadnionych przypadkach mogą podjąć decyzję o unieważnieniu jedynie niewykonanej części umowy. Podejmując taką decyzję, zobowiązane są do obciążenia zamawiającego karą finansową, co wynika z dyspozycji art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b Pzp. Jest to jednak rozwiązanie o charakterze wyjątkowym[750], gdyż pierwszeństwo powinno mieć rozliczenie stron umowy *in natura*.

Unieważnienie umowy o zamówienie publiczne nie następuje *ipso iure*, wymaga ono ubezskutecznienia umowy finalnej przez właściwy organ (KIO lub sąd)[751], a co za tym idzie, w tym przypadku należy mówić o nieważności względnej[752]. Do czasu wydania decyzji przez sąd lub KIO umowa pozostaje ważna. Żądanie unieważnienia umowy o zamówienie publiczne

SN z 6 marca 2009 r., II CSK 589/08, LEX nr 530697; wyrok SA w Poznaniu z 10 października 2006 r., I ACa 512/06, LEX nr 298409.

[748] R. Szostak, *Podstawy unieważnienia…*, s. 753.

[749] Wyrok SN z 7 lutego 2013 r., II CSK 248/12, LEX nr 1293945; R. Szostak, *Roszczenie z tytułu wykonania nieważnej umowy o zamówienie publiczne. Glosa do wyroku SN z 7.2.2013 r., II CSK 248/12*, PZP. Kwartalnik 2013, nr 3, s. 45–46.

[750] R. Szostak, *Podstawy unieważnienia…*, s. 758.

[751] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1229; R. Szostak, *Podstawy unieważnienia…*, s. 749–750; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1172 i n.

[752] Przez pojęcie „nieważności" wskazuje się, że czynność prawna uznana za nieważną nie wywołuje skutków prawnych ustalonych przez strony. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 705 i n.; Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2…, s. 431 i n.

stanowi wykonanie prawa kształtującego unicestwiającego skutki umowy o zamówienie publiczne w oparciu o orzeczenie organu posiadającego kognicję[753]. Unieważnienie umowy w oparciu o orzeczenie uprawnionego organu zasadniczo wywiera skutki z mocą *ex tunc*, z zastrzeżeniem art. 554 ust. 3 pkt 2 lit. b Pzp[754]. Podmioty posiadające legitymację mogą wystąpić o unieważnienie umowy w zawitym terminie 4 lat liczonych od dnia jej zawarcia. Ograniczenie temporalne wynika z potrzeby zachowania pewności obrotu i ograniczenia czasu niepewności stron umowy o zamówienie publiczne.

Prawo zamówień publicznych nie ogranicza możliwości unieważnienia umowy na zasadach ogólnych. Regulują jedynie zagadnienie nieważności umowy wynikającą z naruszeń proceduralnych popełnionych przez zamawiającego podczas samego procesu udzielania zamówienia. W rozważaniach dotyczących nieważności nie należy jednak pomijać nieważności czynności prawnej w zakresie jej treści. Zagadnienie to, jak wiadomo, reguluje przepis art. 58 KC, stanowiący, że czynność prawna sprzeczna z ustawą lub mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Nieważna jest również czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego (por. art. 58 §2 KC)[755]. Wadliwości tej w orzecznictwie Sądu Najwyższego przypisuje się charakter wadliwości materialnej czynności prawnej[756]. Czynność prawna może zostać uznana za materialnie wadliwą, jeżeli jej treść rozumiana jako prawa i obowiązki stron będzie sprzeczna z przepisem prawa powszechnie obowiązującego[757] lub czynność prawna nie określa minimalnych elementów treści czynności prawnej[758] bądź też

---

[753] R. Szostak, *Cywilnoprawna odpowiedzialność zamawiającego – organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2008, nr 2, s. 18.

[754] KIO może unieważnić umowę w części niewykonanej i nałożyć na zamawiającego karę finansową. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1232–1233; R. Szostak, *Podstawy unieważnienia…*, s. 757–758.

[755] Wyrok SN z 20 maja 2004 r., II CK 354/03, OSNC 2005, nr 5, poz. 91; wyrok SN z 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76.

[756] Wyrok SN z 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004, nr 6, poz. 98.

[757] Z. Radwański, *Teoria umów*, …, s. 116. *tenże*, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 220; *tenże*, w: *System prawa cywilnego*, t. I, s. 512 i n.; *tenże*, Prawo cywilne – część ogólna, s. 269; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne*, s. 316; W. Czachórski, *Zobowiązania*, s. 112 i n.; wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., II CSK 251/13, OSNC 2014, nr 11, poz. 116; wyrok SN z 7 października 2015 r., I CSK 722/14, OSNC-ZD 2017, nr 2, poz. 25; wyrok SN z 12 października 1999 r., III CKN 357/98, LEX nr 528168.

[758] A. Klein, *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, Stud.Cywilist. 1972, t. 19, s. 137-145; W. Czachórski, *Zobowiązania*..., s. 112; E. Gniewek, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 58, Legalis.

czynność ta ma wywołać skutki zabronione przez normę prawną[759]. Stwierdzenie, że określona czynność prawna jest sprzeczna z ustawą lub zasadami współżycia społecznego bądź zmierzała do obejścia ustawy[760], skutkuje jej bezwzględną nieważnością[761]. W konsekwencji dana czynność prawna nie wywołuje skutków prawnych od dnia jej dokonania (*ab initio*)[762] i to z mocy samego prawa (*ipso iure*)[763].

Przepisy prawa zamówień publicznych w odniesieniu do treści umowy finalnej zawierają kilka przepisów ograniczających swobodę zamawiającego w kształtowaniu postanowień umowy. Przeważająca część tych ograniczeń nie będzie niosła jednak za sobą nieważności umowy finalnej, a jedynie pojedynczych jej postanowień, na co zezwala dyspozycja art. 58 § 3 KC. Do naruszeń zamawiającego mogących skutkować nieważnością czynności prawnej – kontraktu menedżerskiego zalicza się naruszenia w zakresie oznaczenia treści stosunku prawnego – praw i obowiązków menedżera, powinności zamawiającego w przedmiocie zapłaty wynagrodzenia, jakie będzie menedżerowi przysługiwało z tytułu wykonania jego świadczenia. Należy przy tym pamiętać, że do nieważności czynności prawnej doprowadzić może nie tylko świadczenie bez wynagrodzenia w ogóle, ale także określenie wynagrodzenia na poziomie nieekwiwalentnym w stosunku do zobowiązań niepieniężnych. Postanowieniami umowy finalnej, które mogą zostać uznane za nieważne, są postanowienia umowy ukształtowane przez zamawiającego w sposób sprzeczny m.in. z dyspozycją art. 433 Pzp. Gdyby zamawiający zastrzegł karę umowną za zachowanie niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem zamówienia lub jego prawidłowym wykonaniem – to w tym przypadku nieważne będzie konkretne postanowienie umowy finalnej.

---

[759] Z. Radwański, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 2, s. 224; *tenże*, *Teoria umów*, s. 116; *tenże*, *Prawo cywilne*, s. 181–183; S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. I, s. 512; *R. Trzaskowski*, Granice, s. 243–248; *A. Wolter*, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne*, s. 316; wyrok SN z 18 czerwca 2021 r., IV CSKP 92/21, OSNC 2022, nr 1, poz. 9.

[760] Wyrok SN z 18.04.2013 r., II CSK 557/12, OSNC 2014, nr 2, poz. 13

[761] Wyrok SN z 7 lutego 2013 r., II CSK 300/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 98, wyrok SN z 21 lutego 2013 r., I CSK 408/12, OSNC 2013, nr 11, poz. 127.

[762] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, w: *System prawa cywilnego*, t. I, s. 706; K. Gandor, *Konwersja*, s. 46; Z. Radwański, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 428; tenże, Prawo cywilne, s. 331; M. Safjan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, s. 154

[763] B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, w: *System prawa cywilnego*, t. I, s. 706; K. Gandor, *Konwersja*, s. 46; Z. Radwański, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, s. 428; tenże, *Prawo cywilne*, s. 331; M. Safjan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. I, s. 154.

IV. ŚWIADCZENIE USŁUG MENEDŻERSKICH – POWINNOŚCI STRON

1. Wykonywanie kontraktu menedżerskiego – efektywne sprawowanie zarządu

Podstawowe obowiązki menedżera sprowadzają się przede wszystkim do powinności o charakterze wewnętrznym, drugoplanowe znaczenie mają zaś powinności menedżera związane z reprezentacją. Gospodarczo doniosła jest powinność wykonywania czynności prawnych i faktycznych zorientowanych na osiąganie przez instytucję lepszych wyników (efektów)[764], które mogą dotyczyć większej efektywności finansowej (większy zysk, wynik finansowy) lub merytorycznej (lepsza oferta dla klientów, ciekawsze wydarzenia kulturalne lub wyższy poziom świadczeń medycznych) oraz profesjonalne prowadzenie przedsiębiorstwa zamawiającego w znaczeniu funkcjonalnym[765].

Do umów o zarządzanie instytucją publiczną dołącza się zazwyczaj plan merytoryczny z opisem ulepszeń, jakie menedżer zobowiązuje się wprowadzić w ramach realizacji swoich powinności, wraz z określeniem działań, które zamierza on podjąć w celu zwiększenia efektywności[766]. Wprowadzenie do umowy o zarządzanie kryterium efektywności sprawia, że umowa zbliża się do umowy rezultatu, gdyż strony umowy umawiają się co do efektu, który ma zostać osiągnięty przez menedżera podczas realizowania przez niego obowiązków

[764] Zgodnie z treścią art. 15a ust. 3 pkt 3 udk oraz art. 45a ust. 3 pkt 3 upp umowa o zarządzanie powinna zawierać kryteria oceny pracy zarządcy. W doktrynie panuje zgoda co do tego, że zarządzanie sprawami przedsiębiorstwa stanowi proces, podczas którego menedżer wydaje decyzje, organizuje pracę, prowadzi nadzór i kontrolę zgodności działań podmiotu z przedmiotem działalności statutowej, a także inicjuje uchwały. Por. A. Kidyba, *Dyrektor jako organ*…, s. 132–133. S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 161. W orzecznictwie ugruntował się pogląd, zgodnie z którym usługi zarządzania są powierzane menedżerom o wysokich kwalifikacjach zawodowych, wiedzy i doświadczeniu, aby efektywnie i sprawnie wykonywali swoje czynności. Sąd Najwyższy potwierdził, że kontrakty menedżerskie należy kwalifikować jako umowy starannego działania, w których ryzyko braku efektów może obciążać zamawiającego. Por. wyrok SN z 20 września 2018 r., I UK 245/17, LEX nr 2553894.

[765] J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, s. 123; S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 160.

[766] P. Walentynowicz, *Kontrakt menedżerski*…, s. 102 i n. Menedżer podlega ocenie podmiotu, który zawarł z nim umowę o zarządzanie, a wskaźnikami pozwalającymi na przeprowadzenie oceny mogą być w szczególności: a) osiągnięte wyniki finansowe, b) zmniejszenie kosztów działalności przedsiębiorstwa, c) zwiększenie efektywności przedsiębiorstwa, d) realizacja zadań menedżera, które zostały określone w umowie. Por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 32.

umownych[767]. Jednakże efekt wskazany w umowie o zarządzanie nie jest warunkiem koniecznym dla uznania, że umowa została wykonana w sposób należyty. Wykonawca powinien bowiem dążyć do osiągnięcia zakładanego efektu gospodarczego – nie jest to jednak cel menedżera warunkujący uznanie umowy za należycie wykonaną. Dlatego też w doktrynie umowa o zarządzanie zaliczana jest do umów starannego działania[768]. Należy zgodzić się z tym poglądem, bowiem fakt, że umowa o zarządzanie łączy w sobie cechy umowy starannego działania[769] i pewne cechy umowy rezultatu – dążenie do uzyskania zakładanego efektu gospodarczego[770] nie pozbawia jej automatycznie charakteru umowy starannego działania[771]. Nie wolno przy tym zapominać, że sztywny podział umów na umowy rezultatu i umowy starannego działania jest kwestionowany w doktrynie. Daje się w niej zauważyć pogląd, zgodnie z którym każdy stosunek zobowiązaniowy stanowi zobowiązanie rezultatu[772].

---

[767] K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, … , s. 45; M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000, nr 8, s. 42.

[768] P. Pinior, *Cywilnoprawne formy zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej*, [w:] M. Fras, P. Ślęzak, Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Leszkowi Ogiegle, Warszawa 2017, Legalis/el.

[769] Kontrakt menedżerski w generalnym ujęciu kwalifikowany jest przez przedstawicieli doktryny jako umowa należytej staranności. W jego ramach zarządca zobowiązuje się bowiem w taki sposób prowadzić działalność zarządzanego podmiotu, aby maksymalizować jego wyniki i podnosić jakość funkcjonowania. W ocenie L. Etela i S. Prutisa kontraktu menedżerskiego nie można uznać za umowę rezultatu, gdyż menedżer działa w warunkach rynkowych, których wpływ na realizację kontraktu można wyłącznie przewidywać. Por. L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie*…, s. 22. Jako umowę starannego działania kwalifikuje kontrakt menedżerski również Z. Radwański, zauważając potrzebę wydzielenia go jako podtypu umowy zlecenia w ramach tytułu IV projektu nowego kodeksu cywilnego. Por. Z. Radwański, *Wstępny projekt…*, s. 10.

Za T. Pajorem należy zauważyć, że zobowiązanie starannego działania zobowiązuje dłużnika do dokładania należytej staranności podczas dążenia do wyznaczonego w umowie celu. Cel ten pozostaje jednak poza treścią samego stosunku prawnego, a co za tym idzie, na dłużniku ciąży obowiązek starannego działania. Przyjęcie to wynika z charakteru przedmiotu zobowiązania, w niektórych przypadkach rezultat jest w sposób jednoznaczny z góry sprecyzowany. W innych przypadkach cel zobowiązania jest bardziej płynny i polega na starannym zachowaniu się dłużnika w dążeniu do określonego w umowie celu. Por. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982, s. 70–72. Por. także M. Romanowski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, PPH 1997, nr 2, s. 20; postanowienie SN z 20 stycznia 2015 r., I UK 207/14, LEX nr 1764097.

[770] W przypadku zobowiązania rezultatu dłużnik zobowiązuje się do osiągnięcia oznaczonego w sposób jednoznaczny celu, którego osiągnięciem wierzyciel jest zainteresowany. Rezultatem jest prawny lub ekonomiczny skutek czynności, wyrażony w treści zobowiązania. Por. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 71 i przywołane tam poglądy doktryny francuskiej.

[771] Wyrok SA w Łodzi z 11 marca 2014 r., III AUa 1048/13, LEX nr 1461066.

[772] Za zasadniczą wadę koncepcji podziału zobowiązań na zobowiązania rezultatu i starannego działania R. Szostak uważa teoretyczną niekonsekwencję pojęciową. W jego ocenie każdy stosunek zobowiązaniowy powinien być w gruncie rzeczy uznany za zobowiązanie rezultatu, którego efektem bywa również wytworzenie

Stosunek zobowiązaniowy może bowiem wystąpić w postaci wytworzenia sytuacji lub stanu rzeczy (np. zapewnienie ochrony interesów strony stosunku prawnego) lub w formie materialnej (powstanie dzieła, osiągnięcie wyniku finansowego)[773]. Nie wypada pomijać faktu, że w ramach każdego stosunku zobowiązaniowego powstaje jakiś rezultat, który dłużnik zobowiązał się osiągnąć, a także dalsze rezultaty, nieobjęte treścią jego świadczenia. Całkowite odejście od podziału umów na umowy starannego działania i umowy rezultatu nie jest również uzasadnione. Istnieją podstawy, aby zmienić optykę w tym zakresie i przyjąć, że możliwe jest rozróżnienie dwóch grup zobowiązań, jednak szczegółowa analiza tej kwestii może doprowadzić do wniosku, że trzeba by zastosować inne kryteria podziału. Przede wszystkim należałoby stwierdzić, iż ze względu na złożoność niektórych stosunków prawnych nie jest możliwe wyodrębnienie wszystkich obowiązków dłużnika, a zatem bardzo trudne byłoby jednoznaczne określenie przedmiotu świadczenia poprzez odniesienie się do jednoznacznego celu świadczenia (rezultatu). W takim przypadku strony stosunku prawnego określają cel aktywności dłużnika, jakim jest osiągnięcie określonego wyniku finansowego, który nie będzie jednak objęty treścią samego świadczenia dłużnika. Idąc tym tokiem myślenia wydaje się, że właściwym kryterium, służącym do rozgraniczenia umowy rezultatu i umowy starannego działania, jest sposób określenia obowiązków dłużnika danego stosunku prawnego. Rezultat powinien zostać wskazany w treści umowy starannego działania i umowy rezultatu, przy czym rezultat, jaki ma osiągnąć dłużnik, opisany wprost, będzie determinował uznanie tego konkretnego stosunku prawnego za umowę rezultatu. Gdy rezultat będzie stanowił jedno z kryteriów wyznaczających obowiązki dłużnika, umowę potraktujemy jako umowę starannego

sytuacji określanych mianem „starannego działania". Podstawowa różnica pomiędzy tymi pojęciami pojawia się na gruncie odpowiedzialności. W przypadku zobowiązań rezultatu brak określonego w treści zobowiązania wyniku (rezultatu) stanowi przesłankę odpowiedzialności dłużnika (zasada ryzyka bądź winy domniemanej). W drugim przypadku (zobowiązań starannego działania) dłużnik odpowiada tylko na zasadzie winy (niedomniemanej). Por. R. Szostak, *Umowy o przejęcie obowiązku wykonywania świadczeń gwarancyjnych na tle konsumenckiego prawa europejskiego*, Warszawa 1994, s. 141. Por. także M. Romanowski, *Zobowiązania rezultatu*…, s. 20.

Podobne wnioski można wysnuć w oparciu o stanowisko prezentowane przez T. Pajora. Według tego autora zobowiązania starannego działania nie różnią się w zasadzie od pozostałych stosunków obligacyjnych. Przedmiotem zobowiązań starannego działania jest sprecyzowane przez strony świadczenie (pewien stan rzeczy), które dłużnik powinien osiągnąć, aby zaspokoić wierzyciela. Zobowiązanie starannego działania odróżnia się od pozostałych zobowiązań tym, że zaspokojenie wierzyciela polega na podjęciu przez dłużnika określonego działania (zachowania się). Zachowanie się stanowi bowiem również pewien fakt rzeczywisty, którego osiągnięciem wierzyciel był zainteresowany. W konsekwencji świadczenie sprowadza się do tego, aby dłużnik podjął celowo ukierunkowane działanie. Por. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 87–88.

[773] T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 81–85.

działania[774]. Przyjmując te poglądy, uzasadnione jest uznanie umowy o zarządzanie za umowę starannego działania, zaś wynik, jaki menedżer zobowiązany jest osiągnąć, to zaledwie jedno z kryteriów wyznaczających jego obowiązki[775]. Potwierdzenie tej konstatacji można znaleźć w orzecznictwie sądów powszechnych, zgodnie z którym umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem generuje zobowiązanie starannego działania, nie zaś zobowiązanie rezultatu[776]. Menedżer podczas realizacji swoich czynności zobowiązuje się do działania umożliwiającego poprawę efektywności podmiotu, jednak nie należy zapominać o tym, że powierzony mu zarząd powinien on wykonywać ze starannością właściwą dla profesjonalisty[777].

Zwiększenie efektywności działalności zarządzanej menedżersko instytucji uzależnione jest od indywidualnych celów statutowych, w każdym przypadku musi być więc oceniane *ad casum*. Efektywność menedżera w przedsiębiorstwie państwowym będzie oceniana zasadniczo przez pryzmat wyniku finansowego, w instytucji kultury w oparciu o atrakcyjność oferty kulturalnej, zaś w podmiocie leczniczym − o jakość świadczeń medycznych[778]. Nie można jednak zapominać, że obowiązki menedżera nie mogą być mierzone jedynie na podstawie kryterium

[774] M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000, nr 8, s. 44–45; Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika…*, s. 70–72.

[775] Z. Kubot uznaje, że ze względu na kryterium efektywności zarządzania, o czym przesądza art. 45a ust. 3 upp, umowa o zarządzanie nabiera cech umowy rezultatu. Teza ta oparta jest na twierdzeniu, że umowa o zarządzanie wskazuje efekty, które menedżer zobowiązany jest osiągnąć. Autor ten zwraca przy tym uwagę na fakt, że nie wyklucza to uznania, iż kontrakt menedżerski jest także umową starannego działania, i zauważa, że w przypadku kontraktów menedżerskich sztywne odgraniczanie umów starannego działania od umów rezultatu nie jest uzasadnione. W przypadku umów o zarządzanie przedsiębiorstwem obowiązkiem menedżera nie jest osiągnięcie z góry sprecyzowanego wyniku. Zobowiązanie rezultatu zawarte w kontrakcie menedżerskim obejmuje swoim zakresem świadczenie skomplikowane, niepewne, co więcej, jego treść jest sprecyzowana w sposób ogólny. Por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 21.

[776] Wyrok SA w Lublinie z 4 lutego 2014 r., I ACa 661/13, LEX nr 1480508; wyrok SN z 28 lutego 2013 r., III CSK 154/12, LEX nr 1314356; wyrok NSA z 27 stycznia 2021 r., II FSK 2328/19, LEX nr 3156998.

[777] G. Bieniek, *Przedsiębiorstwa państwowe*…, s. 150. Charakter umowy zlecenia zobowiązuje menedżera do sumiennego wykonywania czynności składających się na zarządzanie podmiotem. Menedżer powinien działać z należytą starannością, której miernik został określony w treści art. 355 KC. Ponieważ co do zasady menedżer wykonuje swoje czynności w ramach prowadzonej przez siebie działalności zawodowej, będzie miał do niego zastosowanie miernik podwyższonej staranności, właściwej dla profesjonalisty. Por. S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 396 i n. Na podwyższony standard staranności wskazuje też G. Kozieł, w którego ocenie podwyższony standard powinien być stosowany przede wszystkim do takich grup zawodowych, jak menedżerowie, prawnicy czy lekarze. W działalności zawodowej tych podmiotów powinny być tworzone kodeksy deontologiczne, które w sposób sformalizowany określą sposób postępowania przedstawicieli tych zawodów. Por. G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 761.

[778] S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 161.

efektywności. Oceny działań menedżera powinno się dokonywać przez pryzmat staranności w ich wykonywaniu, gdyż duża grupa jego obowiązków cząstkowych nie będzie powiązana z żadnym konkretnym ekonomicznym czy merytorycznym efektem, lecz z prawidłowym prowadzeniem spraw, np. związanych z polityką personalną czy kontrolą zarządczą. Może to wynikać ze swobody menedżera w działaniu i dochodzeniu do pewnych efektów oraz z czynników zewnętrznych – menedżer bowiem działa w ramach zmieniających się warunków gospodarczych, dlatego też utrzymanie niektórych parametrów mogłoby się okazać obiektywnie niemożliwe, co więcej – sprecyzowanie wszystkich obowiązków kontraktowych menedżera i powiązanych z nimi konkretnych parametrów w dniu zawarcia umowy jest niezwykle trudne. Zamawiający i menedżer dysponują, w związku z tym, pewną swobodą w ocenie realizacji zobowiązania niejako *ex-post* (po wykonaniu przynajmniej części świadczenia), co wymaga odzwierciedlenia w treści umowy[779]. Oceny efektywności menedżera dokonuje się najczęściej po zakończeniu każdego roku gospodarczego, na podstawie sprawozdań ze zrealizowanych zadań oraz planu finansowego i planu działalności merytorycznej. Menedżer zobowiązany jest udzielać zamawiającemu potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy (czynności realizowanych w ramach kontraktu menedżerskiego) oraz do złożenia właściwego sprawozdania. W oparciu o realizowane przez menedżera obowiązki informacyjne zamawiający dokonuje ewaluacji sposobu realizacji przedmiotu umowy oraz w oparciu o wynik ewaluacji ma prawo formułować dalsze wskazówki odnośnie do sposobu realizacji obowiązków przez menedżera.

2. Osobiste świadczenie usług menedżerskich a dopuszczenie zastępcy

Osobisty charakter powinności menedżerskich uzasadnia potrzebę powierzenia zarządu osobie posiadającej dostateczne warunki i właściwości osobiste, zwłaszcza stosowne doświadczenie praktyczne, wystarczające kompetencje zawodowe, a niekiedy także predyspozycje i umiejętności zawodowe[780]. Kontrakt menedżerski opiera się na zaufaniu

[779] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 20–22.

[780] K. Ziółkowska, *Kontrakty menedżerskie…*, s. 472; wyrok SN z 20 września 2018 r., I UK 245/17, LEX nr 2553894. Jednym z ważniejszych czynników związanych z powierzeniem wykonywania czynności zarządzania podmiotom trzecim (menedżerom) są ich szczególne przymioty osobiste, tj. wiedza, doświadczenie, wykształcenie, stanowiące swoistą bazę dla efektywnego i sprawnego kierowania podmiotem. Stosownie do wyroku SN z 20 września 2018 r., I UK 245/17. W świetle zaś, innego wyroku SN - w oparciu o kontrakt menedżerski właściciel przedsiębiorstwa przenosi na menedżera uprawnienia do samodzielnego podejmowania wszelkich czynności dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem (czynności faktycznych i prawnych). Menedżer

zamawiającego do menedżera oraz jego umiejętności[781]. Znajduje to potwierdzenie w treści art. 15a ust. 4 udk oraz art. 45a ust. 4 upp, zgodnie z którymi w przypadku gdy umowa o zarządzanie zawarta jest z osobą prawną, powinna określać osobę fizyczną wykonującą w imieniu osoby prawnej czynności zarządu. Wypływa z tego wniosek, że czynności zarządcze powierza się oznaczonej w umowie osobie fizycznej. Przepisy właściwych ustaw ulegają wzmocnieniu przez regulację zawartą w art. 356 § 1 KC, upoważniającą wierzyciela do żądania osobistego świadczenia przez dłużnika, gdy wynika to z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Obowiązek osobistego świadczenia menedżera można wywieść też z właściwości świadczenia – usług opartych na zaufaniu powiązanych z koniecznością profesjonalnego realizowania obowiązków przez kompetentnego i doświadczonego menedżera – osobę, a także z ustawy (m.in. art. 738 KC)[782]. Jak się zdaje osobistego charakteru świadczonych usług zarządczych nie przekreśla posłużenie się przez menedżera w niektórych czynnościach zarządczych pomocnikami, zwłaszcza pracownikami lub innymi osobami podlegającymi jego kierownictwu. To samo dotyczy możności ustanowienia substytucji w zakresie zastępstwa w stosunkach zewnętrznych, zwłaszcza z zakresu tzw. zaopatrzenia, oczywiście w granicach ogólnego art. 106 KC, zgodnie z którym pełnomocnik może ustanowić dla mocodawcy dalszych pełnomocników tylko wtedy, gdy

podczas wykonywania swoich obowiązków ma swobodę, ze względu na swoje doświadczenie zawodowe, kontakty handlowe, umiejętności organizacyjne, reputację oraz wizerunek. Por. postanowienie SN z 20 stycznia 2015 r., I UK 207/14, LEX nr 1764097. Tak m.in. T. Adamski, *Kontrakt menedżerski*, Pr.Spółek 1998, nr 12, s. 25; A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 396; L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2018, s. 568; K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania…*, s. 159–161; wyrok SN z 28 września 2004 r., IV CK 640/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 157.

[781] Wyrok TK z 19 lipca 2007 r., K 11/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 81; uchwała SN z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015, nr 12, poz. 163.

[782] W doktrynie panuje pogląd, że typowy stosunek zlecenia powinien zostać wykonany osobiście przez przyjmującego zlecenie. Powinność ta znajduje oparcie w treści art. 738 KC, który jest odpowiednikiem art. 503 KZ. Doktryna wskazuje także inną podstawę obowiązku osobistego świadczenia przez przyjmującego zlecenie, tj. szczególne zaufanie pomiędzy stronami lub też zaufanie do przyjmującego zlecenie. Zauważalne są też opinie, które łączą odwołanie do art. 738 KC i szczególne zaufanie stron stosunku prawnego. W judykaturze zasada osobistego wykonania zlecenia opiera się jednak na zaufaniu, które jest wynikiem sumienności, fachowości, racjonalności, rzetelności czy też umiejętności przyjmującego zlecenie. Przymioty osobiste przyjmującego zlecenia są uznawane za podstawę, z której wypływa zaufanie do przyjmującego zlecenie. K. Topolewski stoi na stanowisku, że osobiste wykonanie zlecenia powinno być zaliczane do cech uzupełniających świadczenie przyjmującego zlecenie. Por. K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania…*, s. 179. Na gruncie kontraktu menedżerskiego nie można się z tym zgodzić.

umocowanie takie wynika z treści pełnomocnictwa, z ustawy lub ze stosunku prawnego będącego podstawa pełnomocnictwa (kontraktu).

Umowa zlecenia w jej tradycyjnym ujęciu opiera się na zaufaniu dającego zlecenie do przymiotów osoby przyjmującej zlecenie, w szczególności do jej kompetencji merytorycznych, sumienności podczas wykonywania zleconych zadań oraz fachowości. Osobiste przymioty przyjmującego zlecenie mogą w niektórych sytuacjach materializować się w postaci konieczności osobistego wykonania przedmiotu zlecenia[783]. Charakter kontraktu menedżerskiego wymaga, aby świadczenie[784] było realizowane przez osobę o wysokich walorach, cechach, umiejętnościach i fachowości, gwarantujących osiągnięcie określonego przez strony rezultatu. Konsekwencją takiego uznania jest obowiązek lojalności po stronie przyjmującego zlecenie[785]. Dla wierzyciela kluczowe znaczenie ma właśnie osoba menedżera, dająca gwarancję należytego wykonania powierzonych czynności[786].

[783] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1972, s. 385–390; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 78 i n.; P. Kapusta, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 1450 i n.

[784] Strony umowy, kierując się zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353^1 KC, mogą przyjąć, że dłużnik będzie zobowiązany do osobistego wykonania wszystkich czynności składających na jego świadczenie. Jeżeli do umowy wprowadzone zostanie takie zobowiązanie, to dłużnik nie będzie mógł się uchylić od jego skutków prawnych, wskazując na naruszenie granic wynikających z art. 353^1 KC. Zastosowanie takich rozwiązań ma miejsce najczęściej wtedy, gdy głównym motywem wyboru kontrahenta i powierzenia mu zamówienia są jego właściwości osobiste. Powierzenie w takim przypadku realizacji zadania innej osobie, która posiadałaby nie gorsze kompetencje, może nie czynić zadość obowiązkowi osobistego wykonania zobowiązania. Por. K. Zagrobelny, *O obowiązku osobistego świadczenia przez dłużnika,* PiP 2016, nr 7, s. 35.

[785] Obowiązek osobistego wykonania świadczenia wiązany jest z wymogiem dochowania lojalności. Ten z kolei dotyczy szczególnie stosunków opartych na zaufaniu, które określane są również mianem „umów najwyższego zaufania" lub umów „najwyższej dobrej wiary" (*contractus uberrimae fidei*). W doktrynie obowiązek dochowania lojalności wyodrębniany jest w umowach zlecenia oraz w umowach o świadczenie usług uregulowanych w art. 750 KC (umowy o pośrednictwo, umowy o świadczenie usług leczniczych, umowy o doradztwo). Wypływa on ze sposobu ukształtowania umów zlecenia, w ramach których przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania czynności prawnej w imieniu i na rachunek dającego zlecenie, a co za tym idzie, jego działania wpływają na sferę prawną dającego zlecenie. Z obowiązku lojalności wynikają zobowiązania przyjmującego zlecenie, do których można zaliczyć obowiązek przestrzegania wskazówek (art. 737 KC), osobistego wykonania umowy (art. 738 KC), udzielania informacji o przebiegu sprawy czy też złożenia właściwego sprawozdania wraz z obowiązkiem rozliczenia (art. 740 KC). Dla umów o świadczenie usług uregulowanych w art. 750 KC obowiązki te mają również niebagatelne znaczenie. Por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Postaci obowiązku lojalności…*, s. 353–355. Por. także D. Opalska, Obowiązek lojalności w spółkach kapitałowych, Warszawa 2015, s. 166-170.

[786] I. Karasek-Wojciechowicz, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1619–1621; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 55–56; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 66–69.

Do kontraktu menedżerskiego zastosowanie ma unormowanie o wyjątkowym posłużeniu się zastępcą bezpośrednio w oparciu o ustawę. Przepisy art. 748 KC zezwalają na doniosłe praktycznie odstępstwo od generalnej zasady osobistego wykonywania czynności prawnych objętych zleceniem w kilku przypadkach[787]. Dopuszczenie dalszego zastępcy zależne jest od: a) woli dającego zlecenie (podstawy umowy zlecenia), b) zwyczaju (np. możliwości udzielenia substytucji w ramach umowy zastępstwa procesowego), a także c) okoliczności, które uniemożliwiają przyjmującemu zlecenie realizację zobowiązań umownych ze względu na chorobę, wyjazd lub inną niemożliwość świadczenia[788]. Przyjmujący zlecenie ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić dającego zlecenie okolicznościach, osobie zastępcy, jego miejscu zamieszkania, innych danych kontaktowych (numer telefonu, adres e-mail – zgodnie z poglądami doktryny dane te są jednak udostępnianie na żądanie dającego zlecenie[789]). W związku z powierzeniem wykonania zlecenia zastępcy, z mocy samej ustawy, zastępca ponosi odpowiedzialność wobec zamawiającego za należyte wykonanie zlecenia (por. *expressis verbis* art. 738 § 2 KC[790]). Jej zakres jest uzależniony od tego, czy dający zlecenie został powiadomiony o powierzeniu zlecenia przez menedżera zastępcy. Odpowiedzialność

[787] R. Szostak, *Podwykonawstwo i jego znaczenie prawne w zamówieniach publicznych*, PZP. Kwartalnik 2013, nr 1, s. 4–5.

[788] Zagadnienie uprawnienia wierzyciela do odmowy przyjęcia świadczenia zostało uregulowane w kodeksie cywilnym tylko po części. W art. 356 § 1 KC przyznano wierzycielowi prawo do odmowy przyjęcia świadczenia w sytuacji, gdy ofiaruje jego spełnienie inna osoba niż dłużnik (osoba trzecia), w przypadku świadczeń osobistych. Inaczej kształtuje się sytuacja dłużnika, kiedy przedmiotem zobowiązania jest świadczenie pieniężne – art. 356 § 2 KC nakłada na wierzyciela obowiązek przyjęcia wymagalnego świadczenia pieniężnego od osoby trzeciej. Ukształtowanie art. 356 KC nie przesądza jednak, jak będzie wyglądała sytuacja prawna wierzyciela wobec innych świadczeń niż pieniężne czy osobiste. Por. E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela do przyjęcia świadczenia od osoby nie będącej dłużnikiem*, Acta UWr.Prawo 1994, nr 238, s. 107; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, s. 385–390; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 78 i n.; P. Kapusta, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 1450 i n.

[789] J. Szczerski, [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Księga trzecia – zobowiązania*, Warszawa 1972, s. 1547.

[790] W przepisie art. 738 § 2 KC uregulowana została kwestia odpowiedzialności zastępcy, któremu przyjmujący zlecenie powierzył jego wykonanie. W doktrynie zauważalny jest pogląd, zgodnie z którym pomiędzy przyjmującym zlecenie a zastępcą powstaje stosunek zlecenia. W tym stosunku istnieją jednak 3 podmioty – dający zlecenie, przyjmujący zlecenie i zastępca. W związku z czym w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania przez zastępcę zmaterializuje się przesłanka odpowiedzialności nie tylko względem przyjmującego zlecenie, ale także dającego zlecenia. Uzasadnia to przyjęcie, że dochodzi do podwójnego zorientowania odpowiedzialności. Por. K. Topolewski, *Przedmiot...*, s. 171. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny...*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, art. 738, Legalis. M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny...*, art. 738, Legalis. Regulacja ta zabezpiecza dodatkowo dającego zlecenie, bowiem w przypadku skorzystania z zastępcy, do naprawienia ewentualnej szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zobowiązane będą dwa podmioty, zaś zamawiający będzie miał swobodę w wyborze podmiotu, którego wezwie do spełnienia świadczenia.

przyjmującego zlecenie za zastępcę w przypadku substytucji dozwolonej[791] ograniczona jest do odpowiedzialności ponoszonej za nienależyte wykonanie zobowiązania przez zastępcę tylko w zakresie braku należytej staranności w jego wyborze (*culpa in eligendo*)[792], odpowiedzialność w pozostałym zakresie zostaje wyłączona na co wskazuje brzmienie art. 738 § 1 zd. 2 KC. W przypadku zastępstwa niedozwolonego przyjmujący zlecenie odpowiada za działania i zaniechania zastępcy w oparciu o zasady ogólne wynikające z dyspozycji art. 474 KC[793], a także rzeczy dającego zlecenie powierzone na czas realizacji zlecenia (por. art. 739 KC). Wyjątkiem są sytuacje, gdy zniszczenie lub utrata rzeczy nastąpiłaby bez względu na osobę wykonującą czynność (np. pożar w miejscu przechowywania rzeczy, niebędący wynikiem działania przyjmującego zlecenie lub jego zastępcy). Zakres odpowiedzialności zastępcy wynika z art. 738 § 2 KC, w myśl którego zastępca odpowiada za wykonanie zlecenia wobec przyjmującego zlecenie oraz dającego zlecenie[794]. Przyjmujący zlecenie i zastępca będą solidarnie odpowiedzialni względem dającego zlecenie, jeżeli zastępstwo nie zostało dopuszczone lub menedżer zaniechał obowiązków notyfikacyjnych w tym zakresie[795].

[791] Gdy prawo do dokonywania czynności objętych zleceniem wynikało z umowy lub zwyczaju, a przyjmujący zlecenie zawiadomił dającego zlecenie.

[792] Jak już wielokrotnie podkreślono w tej pracy, umowa zlecenia opiera się na zaufaniu zamawiającego do menedżera. Mimo to ustawodawca w sposób szczególny ukształtował przepisy dotyczące zastępcy. Jeżeli przyjmujący zlecenie skorzysta z pomocy zastępcy, to w zasadzie nie musi się obawiać, że działanie zastępcy nie zostanie zaliczone na poczet jego świadczenia. Przyjmujący zlecenie, który był uprawniony do powierzenia wykonania zobowiązania w całości lub części zastępcy – korzystając z tego prawa – wywiąże się ze swojego zobowiązania. Wierzyciel (dający zlecenie) nie będzie uprawniony do odmowy przyjęcia zobowiązania. Jeżeli jednak przyjmujący zlecenie naruszy swój obowiązek osobistego wykonania zobowiązania, to będzie narażony na odpowiedzialność odszkodowawczą, odpowie za działania i zaniechania dłużnika jak za własne (art. 747 KC). Posłużenie się zastępcą, gdy dłużnik miał do tego prawo, wiąże się z łagodniejszym rygorem, do którego należy zaliczyć *culpa in eligendo.* Por. K. Zagrobelny, *O obowiązku…*, s. 40.

[793] Art. 474 KC: „Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Przepis powyższy stosuje się także w wypadku, gdy zobowiązanie wykonywa przedstawiciel ustawowy dłużnika". Por. K. Zagrobelny, *O obowiązku*…, s. 36.

[794] W judykaturze uznaje się, że w oparciu o treść art. 738 § 2 KC tworzone są złożone stosunki prawne, za jakie należy uznać substytucję. Zastępca, któremu powierzono wykonanie czynności na podstawie art. 738 § 2 KC, odpowiada za należyte wykonanie czynności zarówno wobec dającego, jak i przyjmującego zlecenie. Przyjmujący zlecenie ponosi także odpowiedzialność za działania i zaniechania zastępcy, jeżeli posłużył się nim w sposób nieuprawniony. Por. wyrok SN z 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 489/14, LEX nr 1754269.

[795] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1570–1571; A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 397 i n.

Tytułem dalszej argumentacji na rzecz osobistej realizacji kontraktu wskazać trzeba także na okoliczności związane z naturą tego stosunku[796]. Zarządzając podmiotem menedżer dysponuje kadrą zatrudnioną w podmiocie, której może powierzyć wykonanie poszczególnych zadań. Takie powierzenie nie może być uznane za posłużenie się zastępcą, gdyż menedżer nie zleca wykonania swoich obowiązków do wykonania podmiotowi trzeciemu w całości, a jedynie deleguje zadania podległym pracownikom podlegającym jego kontroli, w ramach której może korygować wykonywane czynności lub je uzupełniać. Co przemawia za uznaniem, że menedżer posłuży się pomocnikiem lub pomocnikami[797].

3. Powinności informacyjno-sprawozdawcze

Doniosły praktycznie jest obowiązek informowania zamawiającego o sytuacji rzeczywistej w powierzonej instytucji (przedsiębiorstwie). Powinność ta najczęściej wymaga odpowiednich raportów lub innych sprawozdań z realizacji umowy (miesięczne, kwartalne, roczne), składanych przez samego menedżera, przekazywania informacji co do wykonania określonej czynności, a także sporządzania sprawozdań finansowych oraz z działalności instytucji (przedsiębiorstwa), czy też działalności zarządu lub menedżera. Realizacja tego obowiązku może się także wiązać z bieżącym informowaniem zamawiającego o kondycji przedsiębiorstwa (np. że instytucja musi liczyć się ze stratą), a także udostępnianiem stosownych dokumentów dotyczących działalności. Źródłem obowiązków informacyjnych jest art. 740 zd. 1 KC. Powodem, dla którego obowiązek informacyjny w przypadku kontraktu menedżerskiego (umowy zlecenia) uznaje się za istotny element tego stosunku prawnego, jest sama jego natura - czynności związane z zarządzaniem instytucją oraz jej reprezentacją są w zasadzie czynnościami zamawiającego i przynależą do sfery jego interesów. W każdym przypadku zamawiający powinien mieć prawo do czuwania nad realizacją powierzonych menedżerowi obowiązków oraz ewentualnej korekty sposobu ich wykonania poprzez wydanie

[796] Obowiązek ten może ulec wzmocnieniu w oparciu o regulacje Pzp, por. art. 121 Pzp.

[797] L. Ogiegło (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2011, s. 568. P. Drapała [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom V. Zobowiązania. Część szczegółowa, wyd. II*, red. J. Gudowski, LEX/el 2017, art. 738; wyrok SN z 11 lipca 2014 r., III CSK 245/14, OSNC-ZD 2015, nr 4, poz. 57, wyrok SN z 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 489/14, LEX nr 1754269.

nowych wskazówek[798] lub modyfikację wcześniejszych[799]. Działania menedżera muszą być wobec tego zgodne z wolą zamawiającego, przynajmniej w zakresie decyzji strategicznych[800]. Prawidłowa realizacja uprawnień zamawiającego wymaga dysponowania rzeczywistym obrazem instytucji, kreowanym m.in. w oparciu o dane finansowe obrazujące bieżącą kondycję.

Obowiązki informacyjne menedżera pojmować należy szeroko, jako dotyczące wszelkich zadań menedżera[801]. Menedżer powinien udzielać zamawiającemu informacji z własnej inicjatywy, jeżeli podczas wykonywania świadczenia uzna, że mogą one mieć wpływ na decyzje zamawiającego co do sposobu spełnienia tego świadczenia, lub w odpowiedzi na żądanie zamawiającego. Przepisy nie regulują, w jaki sposób (zakres informacji bądź częstotliwość ich przekazywania) omawiany obowiązek informacyjny ma być realizowany, gdyż wynika to przede wszystkim z natury konkretnego stosunku prawnego, jego rozległości oraz skomplikowania. Obowiązki informacyjne menedżera mogą zostać szczegółowo określone w postanowieniach umownych, np. poprzez wprowadzenie obowiązku okresowego

[798] Według doktryny dający zlecenie może udzielać przyjmującemu zlecenie wiążących wskazówek co do sposobu wykonania konkretnej czynności. W związku z tym przyjmujący zlecenie, wykonując obowiązki informacyjne, umożliwia dającemu zlecenie czuwanie nad realizacją jego obowiązków zgodnie z wolą dającego zlecenie. Por. A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 396.

W ramach zobowiązań z tytułu umowy zlecenia przyjmujący zlecenie ma obowiązek udzielać dającemu zlecenie informacji związanych z przebiegiem sprawy. Wynika to z charakteru umowy, w szczególności z tego, że przyjmujący zlecenie działa w sferze prawnej dającego zlecenie. Z tych też przyczyn obowiązek informacyjny traktowany jest jako obowiązek niezależny, od którego przyjmujący zlecenie nie może się uchylić nawet w sytuacji odmowy zwrotu wydatków. Por. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 101.

[799] Art. 740 KC został wprowadzony, aby stworzyć dającemu zlecenie możliwość sprawowania pieczy nad przebiegiem zlecenia. Dający zlecenie może korygować działania przyjmującego zlecenie poprzez udzielanie wskazówek co do sposobu wykonania czynności. W myśl tego przepisu przyjmujący zlecenie ma obowiązek informowania o przeszkodach w wykonaniu zlecenia, jego wykonaniu, a także o bieżącym przebiegu. Informacje przekazywane w trakcie wykonywania zlecenia mogą implikować dalsze decyzje dającego zlecenie, np. odnośnie do zakończenia stosunku prawnego. Naruszenie obowiązków informacyjnych przez przyjmującego zlecenie może prowadzić do uznania, że zobowiązanie było wykonywane w sposób nienależyty, co niesie za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 KC) lub może stanowić ważny powód do wypowiedzenia umowy. Por. wyrok SA w Gdańsku z 23 grudnia 2019 r., I ACa 593/18, LEX nr 3170918.

[800] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 100 i n.

[801] Przyjmujący zlecenie w oparciu o treść art. 750 KC zobowiązany jest informować o wszystkich istotnych dla wykonania zobowiązania okolicznościach. Przez istotne okoliczności można w szczególności rozumieć okoliczności mające wpływ na samo wykonanie zlecenia, koszty jego wykonania lub wysokość wynagrodzenia przyjmującego zlecenie. Por. P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 83–84; W. Trybka, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1453; K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania*…, s. 259; wyrok SA w Gdańsku z 23 grudnia 2019 r., I ACa 593/18, LEX nr 3170918.

raportowania o przebiegu umowy (składania sprawozdań z działalności i realizacji planów merytorycznych oraz sprawozdań finansowych).

Z dyspozycji art. 740 zd. 1 KC wynika jeszcze jedna powinność informacyjna menedżera polegająca na złożeniu sprawozdania. Obowiązek ten materializuje się z chwilą zakończenia stosunku prawnego, rozumianego jako spełnienie świadczenia lub wcześniejsze rozwiązanie umowy, o ile umowa nie stanowi inaczej. Na „złożenie sprawozdania" składają się trzy elementy: a) informacja o czynnościach, jakie menedżer podjął w trakcie realizacji kontraktu menedżerskiego, i ich wyniku, b) przedstawienie wydatków i poczynionych nakładów[802], c) informacje w przedmiocie zaciągniętych przez menedżera zobowiązań (np. w formie rejestru umów – zestawienia) oraz nabytych praw (np. w formie wykazu środków trwałych oraz innych praw materialnych i niematerialnych)[803]. Celem sprawozdania jest rozliczenie wzajemnych zobowiązań pomiędzy menedżerem a zamawiającym oraz umożliwienie zamawiającemu udzielenia menedżerowi skwitowania. Prawidłowość złożonego sprawozdania będzie niosła za sobą doniosłe skutki prawne na gruncie ewentualnej odpowiedzialności odszkodowawczej menedżera, jeżeli po analizie stanu faktycznego zamawiający uzna, że świadczenie zostało wykonane w sposób nienależyty, w wyniku czego powstała szkoda. Przepisy prawa nie określają zakresu sprawozdania ani jego formy, wobec czego strony mają w tym względzie swobodę. Sprawozdanie powinno obejmować cały okres obowiązywania kontraktu

[802] W przypadku kontraktu menedżerskiego menedżer dysponuje majątkiem konkretnego podmiotu, a co za tym idzie, sprawozdanie powinno przedstawić bilans zysków i strat, a także wydatki, jakie menedżer poniósł w celu należytego wykonania zlecenia.

[803] Art. 740 zd. 1 KC nie określa, jakie informacje powinny się znaleźć w sprawozdaniu. Zakres sprawozdania zależy od konkretnego przypadku (treści stosunku prawnego). W judykaturze wskazuje się, że sprawozdanie powinno obejmować swoim zakresem zestawienie czynności wykonanych w czasie trwania zlecenia, ich wyników oraz zestawienie poniesionych wydatków i osiągniętych korzyści. Do sprawozdania powinny zostać załączone dowody, które udokumentują dokonane czynności (faktury, rachunki, umowy). Jeżeli podczas wykonywania zlecenia przyjmujący pobrał zaliczki, w sprawozdaniu powinien dokonać ich rozliczenia. To samo powinien uczynić z rzeczami, które otrzymał w celu wykonania zlecenia. Por. wyrok SA w Warszawie z 5 grudnia 2017 r., V ACa 947/17, LEX nr 2432009.

W. Ludwiczak wskazuje, że sprawozdanie powinno obejmować przejrzyste, zrozumiałe, wyczerpujące przedstawienie pozycji rachunkowych. Wraz ze sprawozdaniem powinny zostać wydane wszystkie dokumenty i akta związane z wykonywanymi dla dającego zlecenie czynnościami. Por. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 106. Por. także K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania*…, s. 261 i n. oraz literatura tam przywołana. Por. A. Janiak, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, Legalis/el, art. 740; wyrok SA w Łodzi z 15 stycznia 2016 r., I ACa 1004/15, LEX nr 2000532.

menedżerskiego[804], oraz umożliwiać ustalenie, czy obowiązki menedżera były realizowane w sposób należyty. W oparciu o sprawozdanie menedżer zobowiązany będzie do rozliczenia się z zamawiającym − wydając mu wszystko to, co uzyskał podczas wykonywania kontraktu menedżerskiego[805]. Obowiązku złożenia sprawozdania z art. 740 zd. 1 KC nie należy rozpatrywać w oderwaniu od brzmienia art. 460 § 1 KC, z którego wypływa obowiązek do złożenia rachunku z zarządu. Menedżer w wykonaniu swoich obowiązków powinien przedstawić wierzycielowi na piśmie zestawienie wpływów i wydatków wraz z potrzebnymi dowodami[806]. Przyjmując podmiot do zarządzania, menedżer sporządza protokół przejęcia oraz spis z natury. Podobne czynności będzie zobowiązany wykonać po zakończeniu stosunku prawnego. Sprawozdanie będzie zatem częścią protokołu zdawczo-odbiorczego, w którym menedżer powinien opisać wszystkie elementy istotne, a także wraz z zamawiającym sporządzić spis z natury, aby określić, czy podejmowane przez niego czynności nie pomniejszyły w sposób nadmierny i nieuzasadniony majątku zarządzanej instytucji[807].

Prawidłowa realizacja przez menedżera powinności sprawozdawczo-informacyjnych pozwala zamawiającemu czuwać nad sytuacją faktyczną i prawną instytucji oddanej do zarządzania, a także reagować, gdy działania menedżera prowadzą do skutków odmiennych od zakładanych.

4. Ukształtowanie wynagrodzenia należnego wykonawcy

Obowiązek zapłaty wynagrodzenia wywodzi się bezpośrednio z art. 735 § 1 KC, według którego przyjmującemu zlecenie przysługuje wynagrodzenie z tytułu wykonania

[804] P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 84–85; W. Trybka, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1452 i n.; P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 1288 i n.; P. Zakrzewski, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 4…, s. 646 i n.

[805] Wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820; postanowienie SN z 20 grudnia 2012 r., III CZP 90/12, LEX nr 1288687; wyrok SN z 28 października 1999 r., II CKN 530/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 88; wyrok SN z 9 stycznia 2004 r., IV CK 327/02, LEX nr 794578; postanowienie SN z 10 maja 2019 r., I CSK 219/18, LEX nr 2692216.

[806] T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 1180; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 27-28.

[807] A. Doliwa, *Prawo cywilne*…, s. 173 i n.; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 30; uchwała SN z 26 listopada 1992 r., III CZP 147/92, OSP 1993, nr 6, poz. 123; wyrok SA z 26 października 2016 r., V ACa 123/16, LEX nr 2162878.

zobowiązania[808]. Tradycyjnie jednak zlecenie może też być nieodpłatne[809]. Zasada odpłatności w kontrakcie menedżerskim wzmacniana jest postanowieniami art. 45a ust. 3 pkt 2 upp[810] oraz art. 15a ust. 3 pkt 1 udk[811], zaś w umowach zawieranych w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych wypływa z samej definicji „zamówienia publicznego", jako umowy odpłatnej[812]. Żaden ze wspomnianych przepisów, ani ustawa o działalności leczniczej oraz kodeks cywilny,

[808] W orzecznictwie panuje zgoda co do odpłatnego charakteru kontraktu menedżerskiego. Sąd Najwyższy stwierdził, że podczas kształtowania treści umowy w oparciu o treść art. 353^1 KC strony mają obowiązek wziąć pod uwagę charakter umowy. Kontrakt menedżerski jest umową odpłatną i w związku z tym menedżerowi przysługuje prawo do godziwego wynagrodzenia. Wynagrodzenie to może być powiązane z osiąganymi przez menedżera wynikami, jednak ukształtowanie treści zobowiązania w taki sposób, że menedżer w ogóle nie uzyska wynagrodzenia, zaś w skrajnym przypadku może być zobowiązany do zapłaty na rzez zamawiającego – musi zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Por. wyrok SN z 9 kwietnia 2015 r., V CSK 398/14, LEX nr 1750148.

Należy przyjąć za K.A. Dadańską, że za sprawozdanie zarządu należy się menedżerowi wynagrodzenie. Wynagrodzenie menedżera może się składać z dwóch składników – składnika stałego (określonej kwoty, jako krotność wynagrodzenia w podmiocie) oraz składnika zmiennego, zależnego od osiąganych wyników. Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby wynagrodzenie menedżera ograniczało się wyłącznie do stałego składnika. Por. K.A. Dadańska, *Działanie osoby prawnej*, s. 113. Por. także T. Adamski, *Kontrakt menedżerski*, s. 25; M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski*…, s. 32; W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny…*, art. 735, Legalis; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1566–1567; S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 162; A.M. Świątkowski, [w:] K.W. Baran (red.), *System Prawa Pracy*, t. 7, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015; L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie*…, s. 20–24.

[809] Odpłatność zlecenia uzależniona jest od stosowanego zastrzeżenia umownego. Nieodpłatność zlecenia powinna wynikać z treści stosunku prawnego. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 10 W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny…*, Legalis/el, art. 735; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, art. 735, Legalis. K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania*…, s. 106–110. „Zgodnie z art. 735 § 1 k.c. umowa zlecenia, a także umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.), nie musi być odpłatna". Por. wyrok SA w Warszawie z 16 września 2015 r., VI ACa 1215/14, LEX nr 1808825.

[810] Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem powinna określać w szczególności zasady wynagradzania zarządcy, z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi.

[811] Umowa o zarządzaniu instytucją kultury określa warunki wynagradzania zarządcy, uwzględniające zasadę równowagi świadczeń. W doktrynie wskazuje się, że w oparciu o treść art. 15a udk ustawodawca nakazuje w taki sposób ustalić wysokość wynagrodzenia menedżera, aby nie było ono zawyżone i pozostawało w korelacji z zakresem czynności, jakie menedżer zobowiązany jest podjąć w ramach realizacji swoich zobowiązań. Por. S. Gajewski, A. Jakubowski, *Ustawa o organizowaniu…*, s. 90–92; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, s. 405 i n.

[812] M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych*..., LEX/el, art. 7; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 7. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 7; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, Legalis/el art. 7.

nie regulują sposobu ustalania wynagrodzenia menedżera. Dlatego strony umowy mają w tym względzie swobodę.

Wynagrodzenie menedżera może zostać ukształtowane na kilka sposobów, dopuszcza się bowiem zastosowanie: a) wynagrodzenia ryczałtowego za wykonanie wszystkich obowiązków wynikających z przedmiotu zamówienia[813], b) wynagrodzenia kosztorysowego, zwłaszcza tzw. godzinowego – obliczanego jako iloczyn stawki godzinowej i liczby godzin, jakie przyjmujący zlecenie poświęcił na wykonanie zobowiązania, c) wynagrodzenia prowizyjnego, które uzależnione jest od osiągnięcia przez przyjmującego zlecenie określonego wyniku gospodarczego[814]. Nie ma też przeszkód w zastosowaniu wynagrodzenia mieszanego, zróżnicowanego w odniesieniu do poszczególnych kategorii zadań lub czynności zarządczych. Strony umowy też swobodnie połączyć ze sobą dwa lub więcej rodzajów wynagrodzeń w celu lepszej stymulacji menedżera, np. poprzez zastosowanie wynagrodzenia podstawowego (ryczałtowego) w połączeniu z wynagrodzeniem prowizyjnym z tytułu uzyskania lepszych wyników od zakładanych. Nie można jednak ukształtować kontraktu menedżerskiego bez obowiązku zapłaty odpowiedniego ekwiwalentu. W prawdzie w obrocie powszechnym dopuszczalny byłby kontrakt menedżerski bez wynagrodzenia, jednak w obrocie zawodowym zwłaszcza w zamówieniach publicznych, nasuwałby poważne zastrzeżenia. Zdaniem Sądu Najwyższego[815] kontrakt menedżerski jest umową odpłatną, zaś wykonywanie zobowiązań menedżera bez zapłaty godziwego wynagrodzenia, odpowiadającego zakresowi jego czynności, może prowadzić do uznania tego postanowienia za nieważne ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. W praktyce więc wykształciła się samodzielna cecha kontraktu menedżerskiego, odróżniająca ten rodzaj umowy od zwykłego zlecenia. Jak już zaznaczono, przy zleceniu zagadnienie odpłatności należy badać *in*

[813] Wynagrodzenie ryczałtowe jest wynagrodzeniem określanym przez strony umowy w dniu złożenia oferty lub zawarcia umowy. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje swym zakresem wszystkie obowiązki wykonawcy wskazane w dniu jego ustalenia. Wynagrodzenie ryczałtowe niesie za sobą istotne ryzyko dla wykonawcy, bowiem przyjmując tę formę rozliczenia godzi się na jego niezmienność w trakcie trwania stosunku obligacyjnego. Por. Wyrok SN z 16 sierpnia 1972 r., III CRN 202/72, OSNC 1973, nr 5, poz. 81. Wyrok SA w Katowicach z 3 marca 2016 r., V ACa 394/15, LEX nr 2761757. Wyrok SN z 19 września 2019 r., II CSK 334/18, LEX nr 2747126.

[814] Wyrok SN z 27 listopada 1969 r., II CR 494/69, LEX nr 6624.

[815] Wyrok SN z 9 kwietnia 2015 r., V CSK 398/14, LEX nr 1750148.

concreto[816], skoro artykuł 735 § 1 KC dopuszcza możliwość zlecenia nieodpłatnego[817], jeżeli strony dokonały właściwego zastrzeżenia umownego. Natomiast w przypadku kontraktu menedżerskiego wynagrodzenie − odpłatność należy do *essentialia negotii* tego typu umowy.

W ustawie o przedsiębiorstwach państwowych[818] oraz ustawie o działalności kulturalnej brak jest przepisów określających sposób ukształtowania wynagrodzenia menedżera– jednak obowiązują nadrzędne zasady kształtowania wynagrodzeń wynikające z ustawy wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi[819]. Menedżerowi przysługuje wyłącznie wynagrodzenie miesięczne mające kilka części składowych (np. wynagrodzenie zasadnicze (wynagrodzenie ryczałtowe), dodatek funkcyjny, dodatek za wysługę lat lub inne składniki określone w regulaminie wynagradzania[820]), świadczenie dodatkowe, nagroda roczna i ewentualnie odprawa[821]). Swoboda stron kontraktu menedżerskiego co do sposobu ukształtowania wynagrodzenia wypływa z treści i art. 353^1 KC, bowiem ustawodawca nie precyzuje pojęcia „wynagrodzenia" użytego w art. 5 ust. 1 uwok[822].

Wynagrodzenie ryczałtowe stanowi ustaloną przez strony z góry kwotę przysługującą z tytułu należytej realizacji przez menedżera wszystkich elementów składających się na jego

[816] P. Kapusta, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1445–1447.

[817] K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania*…, s. 106–110. „Zgodnie z art. 735 § 1 k.c. umowa zlecenia, a także umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c.), nie musi być odpłatna" (wyrok SA w Warszawie z 16 września 2015 r., VI ACa 1215/14, LEX nr 1808825).

[818] Przepisy upp nie określają sposobu obliczania wynagrodzenia menedżera. Wskazują jedynie, że umowa o zarządzanie musi być umową odpłatną. Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych w sposób ogólny reguluje kwestie wynagrodzenia zarządcy, a co za tym idzie – strony w ramach swobody umów mogą określić sposób obliczania wynagrodzenia menedżera. W ocenie Z. Kubota praktyka w tym zakresie bywa różna. W niektórych umowach wynagrodzenie jest obliczane jako krotność średniego wynagrodzenia w zarządzanym przedsiębiorstwie. Por. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 25 i n. Według tego samego autora wynagrodzenie stanowi dla menedżera motywację, w szczególności wtedy, gdy zależy ono od zysków przedsiębiorstwa. Por. *tamże*, s. 20. Por. także postanowienie SN z 12 marca 2010 r., II UK 1/10, LEX nr 577464.

[819] Dz.U. z 2019 r., poz. 2136.

[820] Uchwała SN z 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86, OSNC 1987, nr 8, poz. 106.

[821] Art. 5 uwok ma zastosowanie do wszystkich podstaw nawiązania stosunku prawnego z menedżerem - umowy o pracę czy też umowy cywilnoprawnej.

[822] M. Gazda, R. Adamus, *Kształtowanie wynagrodzeń…*, s. 31; A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, LEX/el. 2022, art. 5.

świadczenie niepieniężne[823]. Za cechę charakterystyczną wynagrodzenia ryczałtowego w judykaturze i doktrynie uznaje się uzgodnienie przez strony stałej oznaczonej kwoty, uznawanej przez strony za ekwiwalent za wykonane czynności. Nie ma tutaj przy tym znaczenia rozmiar faktycznie wykonanych prac[824]. Przepisy kodeksu cywilnego nie regulują sposobu obliczania wynagrodzenia ryczałtowego przysługującego zleceniobiorcy (menedżerowi). Pomocniczo w tym zakresie można posłużyć się dyspozycją przepisu art. 735 § 2 KC normującego sytuację, gdy strony nie umówiły się co do wysokości wynagrodzenia w przypadku umowy zlecenia, oraz przepisu art. 78 § 1 KP regulującego sposób kształtowania wynagrodzenia pracownika. W myśl drugiego powołanego przepisu wynagrodzenie powinno być ustalone tak, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy, a także kwalifikacjom niezbędnym do jej wykonywania. Podczas obliczania wynagrodzenia uwzględnia się ilość i jakość świadczonej pracy. Wskazówki zawarte w przepisie art. 78 § 1 KP wydają się pomocne również podczas ustalania wynagrodzenia menedżera[825], gdyż ze względu na charakter kontraktu menedżerskiego nie tylko nakład pracy, ale przede wszystkim kwalifikacje, nakład pracy i doświadczenie menedżera będą miały największy wpływ na jego wysokość.

Zaangażowanie menedżera w osiągnięcie zysku powinno być wynagrodzone, stanowi bowiem element motywacyjny, zwłaszcza premiuje działania zmierzające do większej efektywności zarządu[826]. Postanowienia dotyczące wynagrodzenia menedżera, określanego jako udział w zysku, zależne są od spełnienia przez niego określonych w umowie warunków (osiągnięcie większej efektywności, wzrost dochodu, lepsze wyniki działalności statutowej), uprawniających go do uzyskania dodatkowego wynagrodzenia. Najczęściej wypłata udziału

[823] R. Szostak, Kształtowanie wynagrodzenia pieniężnego w umowie o dzieło – uwagi na tle doświadczeń praktyki i orzecznictwa, [w:] B. Gnela, J. Koczanowski, R. Szostak (red.), Studia z prawa cywilnego i gospodarczego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesor Czesławie Żuławskiej, Kraków 2000, s. 400.

[824] Wyrok SA w Warszawie z 8 listopada 2018 r., I ACa 528/17, LEX nr 2606450. Pomocniczo podczas analizy zagadnienia – wynagrodzenia ryczałtowego można posłużyć się poglądami doktryny i judykatury dotyczącymi art. 632 KC. Ł. Żelechowski, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny…*, art. 632, Legalis; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, art. 632, Legalis.

[825] K. Walczak, Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne, cz. 1, [w:] Monitor Prawa Pracy 2016, nr 8, s. 400.

[826] „Umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem państwowym obejmują z reguły dwa zasadnicze składniki wynagrodzenia finansowego zarządcy:

– miesięczne wynagrodzenie podstawowe,

– udział zarządcy w zysku przedsiębiorstwa" (P. Walentynowicz, *Kontrakt menedżerski*…, s. 141).

w zysku zależy od zatwierdzenia sprawozdania finansowego podmiotu i udzielenia menedżerowi skwitowania przez zamawiającego. Podobnie jak w przypadku podmiotów objętych ustawą o warunkach kształtowania wynagrodzeń, na wynagrodzenie menedżera mogą się składać także inne uprawnienia. Zazwyczaj menedżerowi przysługują także świadczenia dodatkowe oraz nagroda roczna[827]. Nagrodę roczną[828] menedżer może otrzymać w sytuacji, gdy osiągnie wyniki finansowe, zrealizuje inne zadania oraz uzyska zatwierdzenie sprawozdania finansowego za dany rok obrotowy lub sprawozdania z rocznej działalności[829] (art. 10 ust. 1 i ust. 1a ustawy o warunkach kształtowania wynagrodzeń). Jeżeli wypełnione zostaną wskazane przesłanki, a brak jest stosownego postanowienia umownego, zamawiający zyska jedynie uprawnienie do przyznania menedżerowi nagrody rocznej. W konsekwencji menedżerowi nie przysługuje roszczenie o wypłatę nagrody. Inaczej wygląda sytuacja prawna menedżera, gdy strony w umowie o zarządzanie określono warunki wypłaty nagrody rocznej, a menedżer je wszystkie wypełni − zmaterializuje się wtedy podstawa do żądania wypłaty nagrody rocznej oraz ewentualnego dochodzenia tej wypłaty przed sądem powszechnym[830].

Bez względu na sposób ukształtowania wynagrodzenie menedżera powinno być ekwiwalentne, w stosunku do rodzaju i charakteru wykonywanych przez menedżera czynności, zaangażowania, doświadczenia, wykształcenia i kwalifikacji konkretnej osoby[831]. Podczas wykładni pojęcia ekwiwalentności świadczeń stron kontraktu menedżerskiego nie

---

[827] A. Rzetecka-Gil, *Prawo do nagrody jubileuszowej dla dyrektorów samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej na tle ustawy kominowej (ustawa z dnia 3 marca 2000 o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi). Glosa do wyroku SN z dnia 12 czerwca 2013, III PK 73/12,* LEX/el. 2014.

[828] Nagroda roczna nie jest obligatoryjna. Jej przyznanie jest uzależnione od uznania właściwych organów, które sprawują nadzór nad działalnością menedżera. Menedżer może uzyskać nagrodę roczną po spełnieniu przesłanek ustalonych przez właściwy organ nadzorczy. Wykładnia przepisu prowadzi do konkluzji, że menedżer nie ma roszczenia o wypłatę nagrody rocznej. Por. wyrok SN z 25 listopada 2005 r., I PK 86/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 295. Podstawą do przyznania nagrody rocznej jest łączne spełnienie przez menedżera przesłanek określonych w art. 10 ust. 1a uwok: „a) poprawił wyniki finansowe, w szczególności przez wzrost zysku netto, zmniejszenie straty netto, zwiększenie rentowności obrotu netto, obniżenie poziomu kosztów działalności lub poprawę płynności finansowej; b) uzyskał zatwierdzenie sprawozdania finansowego za rok obrotowy lub sprawozdania z rocznej działalności".

[829] W przypadku podmiotów, których celem nie jest prowadzenie działalności gospodarczej (np. muzea i biblioteki), menedżer zarządzający może uzyskać dodatkowe świadczenia, gdy osiągnie efekty założone w planie działalności.

[830] Wyrok SN z 13 stycznia 2011 r., III PK 20/10, LEX nr 786811; wyrok SO w Gliwicach z 2 października 2018 r., X GC 15/18, LEX nr 2585182; W. Gujski, D.J. Zdebiak, *Kontrakty menedżerskie…*

[831] Wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., I UK 302/13, LEX nr 1503234. Por. A. Sobczyk, [w:] A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy…*, s. 55.

należy pomijać brzmienia przepisu art. 487 § 2 KC[832]. Świadczenia stron są względem siebie ekwiwalentne[833], jeżeli istnieje pomiędzy nimi więź wskazująca na zależność świadczenia jednej ze stron stosunku prawnego od drugiej (*do ut des*), co stanowi o funkcjonalnym sprzężeniu świadczeń[834]. W przypadku menedżerów zarządzających podmiotami określonymi w art. 1 ustawy o warunkach kształtowania wynagrodzeń maksymalna wysokość wynagrodzenia miesięcznego (obejmująca wszystkie jego składniki) nie będzie jednak mogła przekraczać limitów ustawowych ujętych w art. 8[835]. Gdyby strony ustaliły wynagrodzenie menedżera na poziomie wyższym, postanowienia umowne dotyczące wynagrodzenia będą nieważne z mocy prawa[836]. W obrocie powszechnym, gdzie nie znajduje zastosowania ustawa o warunkach kształtowania wynagrodzeń, strony umowy mogą kształtować wynagrodzenie menedżera co do jego wysokości i składników w sposób swobodny.

W praktyce za doniosłe uważa się jeszcze termin i sposób płatności wynagrodzenia. W świetle art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom termin płatności w przypadku podmiotów publicznych nie może być dłuższy niż 30 dni liczonych od dnia doręczenia faktury czy rachunku (potwierdzających wykonanie usługi), z wyjątkiem podmiotów leczniczych, dla których termin ten wynosi 60 dni. Drugim

[832] W orzecznictwie wskazuje się, że świadczenia są względem siebie ekwiwalentne, jeżeli *essentialia negotii* umowy zakładają uzyskanie jednego świadczenia w zamian za otrzymanie drugiego, zaś świadczenia te są swoimi odpowiednikami. Por. wyrok SA w Lublinie z 22 lutego 2018 r., I AGa 6/18, LEX nr 2662778.

[833] Nieekwiwalentność świadczeń stron niesie za sobą doniosłe skutki prawne. Sąd Najwyższy stwierdził, że nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron, która nie stanowi wyrazu woli obu stron, a wynika z wykorzystania dominującej pozycji jednej ze stron stosunku prawnego, zasługuje na negatywną ocenę moralną. Umowę, która reguluje zobowiązania stron w sposób nieekwiwalentny, z pokrzywdzeniem jednej strony, należy uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego i w konsekwencji za nieważną. Por. wyrok SN z 15 września 2016 r., I CSK 611/15, LEX nr 2147270.

[834] A. Doliwa, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1056. Por. uchwała SN z 22 października 1987 r., III CZP 55/87, OSNC 1989, nr 6, poz. 90; wyrok SN z 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 76.

[835] A. Rzetecka-Gil, *Glosa do wyroku SN z dnia 2 października 2009, II PK 109/09*, LEX/el. 2011; M. Gersdorf, *Prawo do odprawy osób kierujących spółkami Skarbu Państwa. Glosa do wyroku SN z dnia 8 czerwca 2004, III PK 21/04*, GSP-Prz.Orz. 2005, nr 3, s. 125–130.

[836] Limit nie obejmuje świadczeń innych niż wymienione w przepisach ustawy. Jeżeli w oparciu o akty prawa wewnątrzzakładowego menedżerowi będzie przysługiwało inne świadczenie, to będzie mógł z niego skorzystać, choćby przekraczało ono swoją wysokością limity ustawowe. Jednak świadczenia takie powinny spełniać trzy warunki, a mianowicie mieć charakter pozawynagrodzeniowy, wynikać z aktów prawa wewnątrzzakładowego, mieć charakter świadczeń wynikających z tytułu zatrudnienia. Por. A. Rzetecka-Gil, *Glosa do wyroku SN*…, LEX/el.

ograniczeniem związanym z wypłatą wynagrodzenia jest forma spełnienia świadczenia – transakcja bezgotówkowa (przelew)[837].

Niezależnie od statusu prawnego podmiotów będących stronami kontraktu menedżerskiego nie ma wątpliwości, że kontrakt menedżerski jest umową odpłatną i wzajemną[838]. Świadczenia stron powinny pozostawać względem siebie ekwiwalentne, zaś odpłatność kontraktu menedżerskiego (oraz ewentualna sankcja nieważności umowy w przypadku nieekwiwalentności wynagrodzenia) to cecha odróżniająca kontrakt menedżerski od umowy zlecenia czy umowy o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 KC.

5. Obowiązek współdziałania zamawiającego z wykonawcą

W zamówieniach publicznych powinność współdziałania wynika z art. 431 Pzp, stanowiącym *lex specialis* względem kodeksu cywilnego[839]. Obowiązek współdziałania w usługach o charakterze osobistym łączy się z obowiązkiem lojalności wywodzi się z przepisów ogólnych zobowiązań, a przede wszystkim art. 354§ 2 KC[840]. W trakcie wykonywania zobowiązania wierzyciel powinien, współdziałać z dłużnikiem zgodnie z treścią zobowiązania,

[837] W myśl art. 19 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców dokonywanie i przyjmowanie płatności związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą następuje za pośrednictwem rachunku płatniczego przedsiębiorcy. Przedsiębiorca nie może dokonać płatności w sposób inny aniżeli przy użyciu rachunku płatniczego, jeżeli wartość zobowiązania przekracza 15 000 złotych lub drugą stroną transakcji jest przedsiębiorca. Kwota 15 000 złotych wskazana w przepisie nie stanowi wartości jednej konkretnej operacji bankowej (przelewu), lecz łącznej wartości zobowiązania wynikającego z umowy[837]. Łatwo zauważyć, że swoboda stron w zakresie sposobu i terminu zapłaty wynagrodzenia jest ograniczona w stopniu znacznym. Naruszenie zasad wyrażonych we wskazanych przepisach skutkuje sankcjami w postaci konieczności zapłaty odsetek za opóźnienie lub odpowiedzialnością karno-skarbową. Por. G. Kozieł, [w:] G. Kozieł (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 150; M. Boryczka, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 166 i n.; E. Komierzyńska-Orlińska, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 19, s. 115 i n. Wyrok NSA z 4 września 2015 r., II GSK 1610/14, LEX nr 2091871; wyrok NSA z 4 lipca 2014 r., I FSK 1284/13, LEX nr 1489915.

[838] M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski*…, s. 32.

[839] Z. Gordon, *Współdziałanie zamawiającego i wykonawcy w zamówieniach publicznych*, PZP. Kwartalnik 2020 nr 2, s. 26-40.

[840] Jak wskazał A. Klein, współdziałanie stron umowy zawsze jest elementem treści łączącego strony stosunku zobowiązaniowego. Przez współdziałanie wierzyciela z dłużnikiem rozumie się takie zachowanie wierzyciela, które warunkuje spełnienie świadczenia przez dłużnika. Brak określonego zachowania się wierzyciela udaremnia spełnienie świadczenia lub czyni jego wykonanie nadmiernie utrudnionym. Por. A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 4…, s. 377 i n. Por. także J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 725. G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 757–758; W. Warkałło, *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*, PiP 1965, nr 8–9, s. 204–222.

w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a także z uwzględnieniem zwyczajów, jeżeli w tym zakresie zostały ustalone[841]. W kodeksie cywilnym obowiązek współdziałania ukształtowano w sposób ogólny, w konsekwencji jego zakres powinien być w każdym przypadku rozstrzygany w oparciu o szczególny reżim prawny właściwy dla konkretnego zobowiązania, a także o treść tego zobowiązania[842]. Obowiązek współdziałania konkretyzowany jest w treści samej umowy, lecz nie jest to jedyna podstawa dla tego obowiązku, gdyż może on wynikać z powszechnie obowiązujących przepisów prawa[843] (rangi ustawowej oraz rozporządzeń), nienormatywnych wzorców umownych (statutu spółki, statutu instytucji kultury czy też podmiotu leczniczego lub regulaminów organizacyjnych)[844], zasad współżycia społecznego[845] oraz zwyczajów. Do form współdziałania wierzyciela z dłużnikiem zaliczyć można, w szczególności: obowiązek lojalności kontraktowej, obowiązek przyjęcia lub odebrania przedmiotu świadczenia dłużnika,

[841] Obowiązek współdziałania w celu wykonania umowy, o którym mowa w art. 354 § 1 KC, wymaga skonkretyzowania dopiero na gruncie konkretnego stosunku prawnego. Por. P. Konik, *Umowne wyłączenie i ograniczenie wierzycielskiego obowiązku współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania*, Roczniki Nauk Prawnych 2020, t. 30, nr 4, s. 45.

[842] P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 156 i n.; A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 4…, s. 377 i n.

[843] Za A. Kleinem należy wskazać, że treść umowy nie jest jedynym źródłem uregulowania stosunków prawnych. Najczęściej treść stosunku prawnego jest uzupełniana przepisami prawa, jeżeli ziszczą się określone w przepisach stany faktyczne. Przepisy prawa znajdują zastosowanie w zakresie, w jakim ich zastosowanie nie zostało wyłączone w oparciu o zgodną wolę stron konkretnej umowy – w przypadku przepisów względnie obowiązujących. Przepisy bezwzględnie obowiązujące zawsze znajdą zastosowanie, chyba że w oparciu o treść art. 58 KC doprowadzą do nieważności pojedynczych postanowień umowy lub nawet całej umowy. Por. A. Klein, Dzieła *wybrane*, t. 4…, s. 383 i n. Por. także postanowienie SN z 19 kwietnia 2018 r., I CSK 765/17, LEX nr 2486164.

[844] Treść stosunku prawnego może zostać także uregulowana na podstawie nienormatywnych wzorców umownych, do których należą regulaminy, wzory i ogólne warunki umów. Wprowadzenie do treści stosunku prawnego nienormatywnych wzorców może być dokonane za pośrednictwem samej treści umowy – w oparciu o zgodny zamiar stron, np. poprzez odwołanie się do nich w samej umowie. W niektórych przypadkach regulamin wiąże stronę umowy z mocy woli ustawodawcy, np. gdy stosowanie regulaminu w stosunkach pewnego rodzaju jest zwyczajowo przyjęte. Por. A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 4…, s. 383 i n.

[845] Zasady współżycia społecznego art. 354 KC to niepisany zespół norm mający swoje źródło w kryteriach moralnych. Wskazują one reguły postępowania w objętej zakresem przedmiotowym stosunku zobowiązaniowego sytuacji. Do reguł tych zalicza się zwłaszcza społeczne poczucie słuszności zachowania, w tym uczciwość, sumienność, lojalność w postępowaniu między stronami zobowiązania. Por. A. Doliwa, *Zasady współżycia społecznego jako kryterium określające sposób wykonania zobowiązania*, [w:] K. Bilewska, W. J. Kocot, D. Krekora-Zając (red.), *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, Warszawa 2020, s. 104.

udzielania informacji niezbędnych do należytego wykonania zobowiązania, obowiązek zapłaty wynagrodzenia[846].

Spełnienie świadczenia przez dłużnika lub jego należyte spełnienie bardzo często wymaga współdziałania wierzyciela, polegającego na wypłacie zaliczki[847], zwrocie kosztów lub wydaniu dokumentacji[848]. O ile prostsze jest współdziałanie wykonawcy z zamawiającym, dotyczy ono bowiem co do zasady obowiązku współdziałania podczas zapłaty wynagrodzenia (np. wskazanie rachunku bankowego, doręczenie faktury albo rachunku) czy wydania dokumentacji niezbędnej do wykonania przedmiotu umowy. Współdziałanie wierzyciela ma służyć realizacji obowiązku, który nie jest powiązany funkcjonalnie z jego długiem (zobowiązaniem), lecz z długiem drugiej strony zobowiązania (dłużnika), a jego istotą jest umożliwienie dłużnikowi spełnienia świadczenia będącego treścią stosunku prawnego[849]. Współdziałanie stanowi powinność stron stosunku zobowiązaniowego i w związku z tym charakter prawny tej powinności określa się wyłącznie w oparciu o skutki prawne jej naruszenia[850]. W art. 354 § 2 KC nie określono sankcji z tytułu naruszenia obowiązku współdziałania przez wierzyciela, jednak nie ma wątpliwości co do tego, że współdziałanie wierzycielskie objęte jest tymi samymi zasadami co działanie dłużnika w danym stosunku prawnym. Sankcją wynikającą z braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem będzie wobec tego popadnięcie przez wierzyciela w zwłokę (zob. w art. 486 KC), oraz wynikające z niej prawo do żądania naprawienia szkody (roszczenie odszkodowawcze)[851], innym skutkiem braku współdziałania wierzycielskiego będzie odpadnięcie zwłoki dłużnika.

W myśl regulacji kodeksowej dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za brak współdziałania ze strony wierzyciela, ponieważ nie można mówić o tym, aby nie wykonał on lub nienależycie

[846] Por. A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 4…, s. 383 i n

[847] W doktrynie wskazuje się, że przez obowiązek współdziałania można także rozumieć np. udostępnienie materiałów niezbędnych do wykonania dzieła czy też udzielenie zaliczki niezbędnej do pokrycia wydatków związanych z wykonaniem zlecenia. Por. P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 157.

[848]Obowiązek współdziałania wierzyciela z dłużnikiem z art. 354 § 2 KC, aktualizuje się gdy właściwość świadczenia uniemożliwia wykonanie przez dłużnika jego zobowiązania bez współdziałania wierzyciela. Por. wyrok SN z 25 lutego 2010 r., V CSK 297/09, LEX nr 585907.

[849] A. Klein, *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, Acta UWr.Prawo 1990, nr 186, s. 156; tenże, *Dzieła wybrane*, t. 1…, s. 55 i n.; wyrok SN z 25 lutego 2015 r., IV CSK 297/14, LEX nr 1663826.

[850] E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela*…, s. 108.

[851] A. Klein, *Skutki prawne*…, s. 146; E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela*…, s. 113.

wykonał zobowiązanie, jeżeli działanie zgodne z treścią stosunku prawnego zostało uniemożliwione lub utrudnione przez samego wierzyciela[852]. W oparciu o postanowienia kontraktu menedżerskiego nie można zastrzec, aby dłużnik wziął na siebie odpowiedzialność z tytułu braku współdziałania ze strony wierzyciela (wyłącznej winy wierzyciela – zamawiającego). Klauzula wyłączająca odpowiedzialność zamawiającego musiałaby zostać uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, co zgodnie z art. 58 § 2 KC prowadziłoby w konsekwencji do uznania jej za nieważną[853].

Wzmocnieniem zasad kodeksowych jest unormowanie z art. 431 Pzp, w myśl którego „zamawiający i wykonawca wybrany w postępowaniu o udzielenie zamówienia obowiązani są współdziałać przy wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, zwanej dalej „umową", w celu należytej realizacji zamówienia"[854]. Wprowadzenie do Pzp tego przepisu ma podkreślać wagę współdziałania stron umowy o zamówienie publiczne. Przede wszystkim dlatego, że należyte wykonanie zamówienia oraz stabilność stosunku prawnego są niezwykle istotne dla interesu publicznego. Wynika to z tego, że dla zamawiającego najważniejsze jest uzyskanie zamówienia *in natura* – zaspokojenie potrzeby publicznej, co oznacza jego wykonanie zgodnie z treścią umowy. Zwolnienie się wykonawcy od wykonania zamówienia poprzez zapłatę kar umownych lub odszkodowania nie zmierza w żaden sposób do zaspokojenia potrzeb zamawiającego[855] i przeczy zasadzie realnego wykonania zobowiązania.

Do głównych powinności zamawiającego w ramach współdziałania z menedżerem podczas wykonywania jego świadczenia należy zaliczyć: a) udzielenie upoważnień i wskazówek,

---

[852] A. Klein, *Wykonanie umowy i odpowiedzialność*, [w:] L. Bar (red.), *Instytucje prawne w gospodarce narodowej. Studia prawne*, Wrocław 1981, s. 266–310.

[853] A. Śmieja, *Umowna modyfikacja zasad odpowiedzialności kontraktowej*, Iustitia 2011, nr 3, s. 120.

[854] Z. Gordon, *Współdziałanie zamawiającego i wykonawcy w zamówieniach publicznych*, …, s. 26-40. W. Wyrzykowski, *Obowiązek współdziałania zamawiającego z wykonawcą zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 3, s. 68.

[855] „Oczywistym jest, że zawarcie umowy nie jest celem w samym w sobie, celem tym jest należyte wykonanie zamówienia publicznego z poszanowaniem interesów stron umowy. Urzeczywistnieniu tego celu ma służyć wyraźne wyartykułowanie zasady współdziałania zamawiającego i wykonawcy przy wykonaniu umowy, w celu należytej realizacji zamówienia publicznego (art. 431 projektu ustawy)" (uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy 3624, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, VIII kadencja, https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624, (dostęp: 5.06.2023 r.).

b) skwitowanie, c) inne obowiązki, w tym udzielenie dostępu do dokumentów podmiotu oraz niezbędnej infrastruktury, d) zwrot wydatków, udzielenie zaliczki.

Menedżer zobowiązany jest wykonywać czynności zarządcze z poszanowaniem prawa, w tym statutu (umowy spółki), a także stosować się do poleceń zamawiającego (wskazówek). Podstawowa forma współdziałania zamawiającego z wykonawcą polega na udzielaniu menedżerowi niezbędnych wskazówek, nie tylko w postaci prostych instrukcji lecz także wytycznych (zaleceń) kierunkowych[856].-Wskazówkami w takim przypadku będą rekomendacje (życzenia) zamawiającego co do sposobu, czasu lub miejsca wykonania czynności składającej się na świadczenie (świadczenia) menedżera w ramach kontraktu menedżerskiego[857]. W oparciu o kontrakt menedżerski zamawiający przenosi, jak wiadomo, na menedżera uprawnienia do samodzielnego podejmowania wszelkich decyzji (nieprzekraczających jego umocowania), wykonywania czynności faktycznych i prawnych związanych z zarządzaniem instytucją[858]. Menedżer ma swobodę w zakresie sposobu wykonywania czynności zarządzania podmiotem[859]. Swobodę tę ogranicza jednak wola zamawiającego wyrażana w drodze wskazówek wyznaczających kierunki sprawowania zarządu[860]. Podczas wykonywania czynności w ramach kontraktu menedżerskiego zamawiający pozostaje wobec menedżera w pozycji *domini negotii*, co daje mu uprawnienie do decydowania, w jaki sposób umowa ta ma być realizowana[861]. Wskazówki odnoszące się do realizacji czynności menedżera stanowią

---

[856] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 100; T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, PPH 1999, nr 1, s. 15; M. Pecyna, F. Zoll, *Regulacja świadczenia usług jako wyzwanie legislacyjne*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy…*, s. 567, 569; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1568 i n.; P. Drapała, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2010, s. 169 i n.

[857] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 101.

[858] Wyrok SA we Wrocławiu z 23 lutego 2012 r., III APa 48/11, LEX nr 1153765; wyrok SO w Gliwicach z 27 marca 2014 r., VIII Pa 187/13, LEX nr 1896817.

[859] Wyrok TK z 19 lipca 2007 r., K 11/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 81.

[860] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 100; T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, PPH 1999, nr 1, s. 15; M. Pecyna, F. Zoll, *Regulacja świadczenia usług jako wyzwanie legislacyjne*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy…*, s. 567, 569; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1568 i n.; P. Drapała, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2010, s. 169 i n.

Wyrok SA we Wrocławiu z 23 lutego 2012 r., III APa 48/11, LEX nr 1153765.

[861] P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 83; J. Szczerski, [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2…, s. 1545–1546; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.),

uprawnienie konkretyzujące sposób spełnienia świadczenia, gdyż przy tak złożonym zakresie przedmiotowym kontraktu menedżerskiego ich wyczerpujące udzielenie (sprecyzowanie) na etapie zawarcia umowy wydaje się w zasadzie niemożliwe. Istotny jest też sam charakter czynności menedżera oraz okoliczności, w jakich czynności te są wykonywane. Menedżer działa wszak w ciągle zmieniających się warunkach rynkowych, bardzo często wymagających szybkich reakcji i dostosowania sposobu działania do konkretnych okoliczności faktycznych. Z tego względu realizowanie obowiązków w oparciu o wskazówki nieuwzględniające konkretnego otoczenia gospodarczego może prowadzić do działania ze szkodą dla podmiotu. Zamawiający może modyfikować wskazówki w oparciu o nową wiedzę, jaką nabył po zawarciu kontraktu menedżerskiego, nie powinny one jednak naruszać tożsamości świadczenia menedżera[862]. Zamawiający może udzielić menedżerowi wskazówek w trakcie zawierania umowy („wskazówki początkowe")[863], jednak prawo to nie ustaje[864], co umożliwia zamawiającemu wydawanie „wskazówek następczych". Wskazówki następcze pozwalają na bieżące korygowanie rekomendacji określonych na etapie zawarcia umowy, poprzez wydanie nowych wskazówek lub modyfikację wcześniejszych[865]. Zamawiający może dokonywać modyfikacji lub wydawać nowe wskazówki, kierując się sprawozdaniami, informacjami przekazywanymi w oparciu o art. 740 KC, raportami, sprawozdaniami finansowymi składanymi przez menedżera po zakończonym roku budżetowym, a także podczas analizy

Kodeks cywilny..., s. 1568 i n.; K. Kołakowski, [w:] G. Bieniek (i in.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, t. 2, s. 537; E. Till, R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo zobowiązań…*, s. 198.

[862] P. Kapusta, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1449.

[863] W przypadku wskazówek początkowych wyróżniamy trzy podstawowe grupy: wskazówki imperatywne, wskazówki fakultatywne i wskazówki demonstratywne. Niektóre wskazówki zamawiającego będą wiązały menedżera bezwzględnie (wskazówki imperatywne), innym wskazówkom zamawiającego przypisuje się walor zaleceń, co do których menedżer będzie mógł podjąć decyzję, czy w danym przypadku z nich skorzysta (wskazówki fakultatywne). Ostatnią grupę stanowią wskazówki demonstratywne – charakteryzujące się tym, że zamawiający określa w nich reguły odpowiedniego zachowania się menedżera podczas wykonywania jego czynności, jednak przy zmianie okoliczności lub gdyby się okazało, że zamawiający, udzielając wskazówek, niewłaściwie ocenił sytuację faktyczną, menedżer decyduje, czy są one w danej sytuacji wiążące Por. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 101. J. Szczerski, [w:] J. Ignatowicz (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2…, s. 1545–1546; L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7..., s. 637; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 74–78. Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie: wskazówki dotyczące sposobu wykonywania umowy*, PiZS 2018, nr 12, s. 34.

[864] L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7..., s. 636.

[865] Za A. Szpunarem wskazać należy, że do wykładni wskazówek zamawiającego należy stosować ogólne zasady wykładni oświadczeń woli, zgodnie z regulacją ujętą w art. 65 KC. Por. A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 397.

przedstawianego przez menedżera do zatwierdzenia planu finansowego czy rzeczowego. Przy wykonywaniu kontraktu menedżerskiego może również okazać się konieczne wydanie przez zamawiającego wskazówek *ad hoc*, konkretyzujących sposób zachowania się menedżera. Charakter wskazówek następczych, jako wiążących lub niewiążących dla menedżera, musi być określany po przeanalizowaniu każdego konkretnego przypadku[866]. Nie można bowiem pozbawiać zamawiającego możliwości skutecznego oddziaływania na sposób realizacji kontraktu menedżerskiego, bowiem menedżer działa w sferze praw i obowiązków zamawiającego. Wskazówki zamawiającego nie powinny, co do zasady, sprzeciwiać się naturze konkretnego stosunku prawnego[867] lub wpływać na niego w sposób mogący doprowadzić do znaczącego zwiększenia rozmiaru świadczenia menedżera.

Szczególne znaczenie ma współdziałanie zamawiającego w zakresie czynności reprezentacyjnych, wykonywanych przez menedżera. Czynności prawne dokonywane przez menedżera polegają przede wszystkim na składaniu oświadczeń woli, czynności wobec organów administracyjnych lub w postępowaniach sądowych. Podczas wykonywania czynności prawnych[868] składających się na kontrakt menedżerski działa on w imieniu i na rachunek zamawiającego[869], a czynności te wywołują skutki prawne bezpośrednio dla zamawiającego[870]. By czynności te były ważne, musi on zatem dysponować właściwym umocowaniem i wytycznymi co do sposobu postępowania[871]. Zawarcie kontraktu

---

[866] E. Till, R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo zobowiązań...*, s. 199; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1568–1569; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 74 i n. Przeciwnie R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*..., t. II…, s. 1493. Wyrok WSA w Gliwicach z 11 stycznia 2008 r., I SA/Gl 662/07, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FA0D44DEC7 (dostęp: 6.06.2023 r.); wyrok TK z 19 lipca 2007 r., K 11/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 81. Uchwała SN z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015, nr 12, poz. 163; R. Pacud, *Ubezpieczenie społeczne członka zarządu spółki kapitałowej – ubezpieczenie społeczne samozatrudnionego. Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15*, OSP 2017, nr 3, poz. 21.

[867] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 100; L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7..., s. 637; tenże [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 662; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 75-76;

[868] E. Płonka, *Mechanizm łączenia skutków…*, s. 27 i n.

[869] S.K. Rzonca, *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 1982, s. 11–12; M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski*…, s. 32; S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 161–162.

[870] S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 609; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, s. 85–89.

[871] Taka konkluzja wynika z teorii reprezentacji, która została zaaprobowana w polskim systemie prawa cywilnego. Jak wskazywał R. Longchamps de Bérier, zgodnie z teorią reprezentacji należy przyjąć, że osoba umocowana (przedstawiciel), działając w imieniu mocodawcy, wywołuje skutki prawne bezpośrednio w osobie

menedżerskiego zobowiązuje menedżera do działania w imieniu zamawiającego, pełnomocnictwo zaś daje mu uprawnienie do działania[872]. Upoważnienie do działania może wynikać z treści kontraktu menedżerskiego lub z pełnomocnictwa[873]. Udzielenie pełnomocnictwa[874] to jednostronna czynność prawna zamawiającego, upoważniająca (umocowująca) menedżera do działania[875], jest ono aktem pozwalającym na wykonywanie przez menedżera jego obowiązków wynikających ze stosunku podstawowego (kontraktu menedżerskiego)[876]. Stosunek podstawowy łączący zamawiającego z menedżerem uznaje się za stosunek wewnętrzny, istniejący wyłącznie pomiędzy tymi stronami, dokument pełnomocnictwo zaś kierowane jest do osób trzecich, wobec których menedżer będzie realizował swoje uprawnienia. W przypadku umowy zlecenia umocowanie do działania wywodzone jest z zaistnienia stosunku prawnego (art. 734 KC)[877]. Taki kształt przepisów o zleceniu wskazuje na cechy charakterystyczne tej umowy[878] – dający zlecenie powierza przyjmującemu zlecenie dokonanie czynności prawnej. Pozwala to na przyjęcie, że zamiarem dającego zlecenie było to, aby przyjmujący zlecenie działał w jego imieniu poprzez zaciąganie

reprezentowanego. Por. R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne*…, s. 122–124. Por. także S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 613–615.

[872] S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 615. Por. wyrok SN z 8 maja 2001 r., IV CKN 354/00, LEX nr 52538; postanowienie SN z 10 maja 2017 r., I CSK 586/16, LEX nr 2319683.

[873] Na takie rozumienie wskazuje się w doktrynie prawa cywilnego. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że pojęciu „pełnomocnictwa" można przypisać cztery różne znaczenia. Pierwsze znaczenie oznacza stosunek prawny wynikający z jednostronnej czynności prawnej mocodawcy. Drugie znaczenie obejmuje swoim zakresem czynność prawną, która jest źródłem stosunku prawnego i umocowania pełnomocnika do działania. Trzecie znaczenie odnosi się do kompetencji pełnomocnika do działania ze skutkiem dla reprezentowanego. W ostatnim znaczeniu przez pełnomocnictwo należy rozumieć dokument obejmujący oświadczenie mocodawcy, które upoważnia do działania. Por. A. Herbert, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1044–1045.

[874] Na takie rozumienie wskazuje się w doktrynie prawa cywilnego. Przedstawiciele doktryny podkreślają, że pojęciu „pełnomocnictwa" można przypisać cztery różne znaczenia. Pierwsze znaczenie oznacza stosunek prawny wynikający z jednostronnej czynności prawnej mocodawcy. Drugie znaczenie obejmuje swoim zakresem czynność prawną, która jest źródłem stosunku prawnego i umocowania pełnomocnika do działania. Trzecie znaczenie odnosi się do kompetencji pełnomocnika do działania ze skutkiem dla reprezentowanego. W ostatnim znaczeniu przez pełnomocnictwo należy rozumieć dokument obejmujący oświadczenie mocodawcy, które upoważnia do działania. Por. A. Herbert, [w:] P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania*, t. 1…, s. 1044–1045. R. Uliasz, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 267–268.

[875] S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 615; tenże, *O przepisach kodeksu cywilnego…*, s. 1283; M. Nesterowicz, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, Warszawa 1989, s. 684; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1562 i n.

[876] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1562 i n.

[877] J. Pazdan, *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003, s. 161.

[878] S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, s. 105.

zobowiązań lub nabywanie praw bezpośrednio dla niego[879]. Kontrakt menedżerski obejmuje swym zakresem czynności faktyczne i prawne, które menedżer zobowiązany jest wykonywać dla zamawiającego. Za podstawowy cel kontraktu menedżerskiego uznać trzeba zarządzanie przedsiębiorstwem zamawiającego w jego imieniu i na jego rzecz[880], a to pozwala na przyjęcie, że analogicznie jak w przypadku umowy zlecenia – zamiarem zamawiającego będzie udzielenie menedżerowi upoważnienia do wykonywania czynności prawnych, co najczęściej zostaje wyrażone w oświadczeniach stron zawartych w kontrakcie menedżerskim. Chociaż kontrakt menedżerski mieści w swoim zakresie nie tylko czynności prawne, ale też czynności faktyczne, nie stanowi to przeszkody w stosowaniu do niego dyspozycji art. 734 § 2 zd. 1 KC[881] w odniesieniu do czynności prawnych. Przeanalizowane w trakcie badań empirycznych kontrakty menedżerskie zawierały postanowienia dające podstawę do działania menedżera w imieniu i na rzecz danego podmiotu, jednak zamawiający w oparciu o postanowienia umowne zobowiązany był najczęściej do wydania menedżerowi stosownego dokumentu pełnomocnictwa. Dokument pełnomocnictwa stanowił załącznik do kontraktu menedżerskiego i wydawany był niezwłocznie po zawarciu umowy. Pełnomocnictwa miały charakter ogólny i dawały podstawę do wykonywania czynności zwykłego zarządu, o których mowa w art. 98 KC. Upoważnienie udzielane przez zamawiającego menedżerowi podlega wpisowi do właściwego rejestru (rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji, samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej czy też rejestru instytucji kultury)[882].

Przy wykonywaniu przez menedżera czynności w ramach zarządu przedsiębiorstwem niezbędne może się okazać także pełnomocnictwo procesowe upoważniające do występowania przed właściwymi sądami. Podstawą do udzielenia menedżerowi takiego pełnomocnictwa jest art. 87 § 1 KPC, zgodnie z którym pełnomocnikiem osoby prawnej lub przedsiębiorcy może być osoba sprawująca zarząd nad majątkiem lub interesami strony oraz osoba pozostająca ze

[879] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 24–25.

[880] Wskazują na to przepisy szczególne: ustawy o przedsiębiorstwach państwowych, ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej czy ustawy o działalności leczniczej.

[881] Sąd Najwyższy w szeregu orzeczeń wskazał, że art. 734 § 2 zd. 1 KC odnosi się nie tylko do czynności prawnych, ale także do czynności faktycznych. Por. postanowienie SN z 15 maja 2007 r., V CZ 32/07, LEX nr 485996; uchwała SN z 27 czerwca 2008 r., III CZP 51/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 104; wyrok SN z 30 czerwca 2010 r., V CSK 1/10, LEX nr 677906; uchwała SN z 23 września 2010 r., III CZP 52/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 51.

[882] Uchwała SN z 17 września 1984 r., III PZP 30/84, OSNC 1985, nr 4, poz. 45.

stroną w stałym stosunku zlecenia. Legitymacja menedżera do działania w imieniu podmiotu uzależniona jest od jego uprawnień w zakresie zarządu. Umocowanie w oparciu o treść art. 87 § 1 KPC jest bowiem możliwe, gdy zarząd ten rozciąga się na cały majątek reprezentowanego lub dotyczy prowadzenia jego wszystkich interesów[883]. Pełnomocnictwo procesowe może być elementem pełnomocnictwa stanowiącego podstawę do działania menedżera we wszystkich sprawach podmiotu, zamawiający może też udzielić pełnomocnictwa procesowego *ad hoc,* gdy stanie się to konieczne.

W przypadku pełnomocnictw udzielanych menedżerowi niezmiernie istotna pozostaje kwestia dotycząca możliwości udzielania dalszych pełnomocnictw (prawo do substytucji)[884]. Jedną z istotnych cech kontraktu menedżerskiego jest dysponowanie przez menedżera doświadczeniem, kwalifikacjami zawodowymi, wiedzą oraz reputacją, w konsekwencji posłużenie się dalszym pełnomocnikiem wymaga zgody mocodawcy. Zasady związane z posługiwaniem się podczas realizacji kontraktu menedżerskiego osobami trzecimi zostały określone w treści art. 738 KC. Menedżer może posłużyć się zastępcą, gdy zostało to dopuszczone w postanowieniach umownych, wynika ze zwyczaju lub okoliczności. Wspomniany przepis nie może być analizowany w oderwaniu od treści art. 106 KC. Na jego mocy możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego (posłużenia się przez menedżera zastępcą) musi jednoznacznie wynikać z treści pełnomocnictwa udzielonego menedżerowi[885]. Odnośnie do kontraktu menedżerskiego – nie udało się zidentyfikować przepisu, który jednoznacznie przesądzałby o prawie menedżera do ustanowienia substytuta. W konsekwencji

[883] K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz,* Warszawa 2022, s. 212 i n.

[884] W tym miejscu nieistotne są okoliczności posługiwania się zastępcą podczas wykonywania czynności menedżera przez osobę trzecią we wszystkich czynnościach związanych z zarządzaniem przedsiębiorstwem. Analizie w tym przypadku poddane jest udzielenie pełnomocnictwa do załatwienia jednej sprawy, np. występowanie w sądzie lub zawarcie konkretnej umowy, choćby w sytuacji, gdy menedżer zobowiązany jest w tym czasie do wykonania innych czynności na rzecz zamawiającego.

[885] Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wskazuje, że konieczność określenia w pełnomocnictwie możliwości udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego wynika z prawa mocodawcy do podjęcia decyzji, czy dopuszcza on do posłużenia się zastępcą podczas wykonywania czynności prawnej. W tym zakresie podczas wykładni treści pełnomocnictwa należy posługiwać się art. 65 KC i regułami interpretacyjnymi wynikającymi z tego przepisu. W konsekwencji możliwość udzielenia pełnomocnictwa substytucyjnego musi wynikać z treści samego pełnomocnictwa, gdyż w tym zakresie nie można czynić domniemania co do woli mocodawcy w oparciu o charakter pełnomocnictwa, jako pełnomocnictwa ogólnego, szczególnego czy też rodzajowego. Por. wyrok SN z 13 maja 2016 r., III CSK 256/15, LEX nr 2067077; postanowienie SN z 15 września 2020 r., II CSK 98/20, LEX nr 3054425.

umocowanie to winno wynikać z treści stosunku prawnego lub z samego dokumentu pełnomocnictwa[886].

Zwłoka zamawiającego w udzieleniu pełnomocnictwa menedżerowi, jeżeli umocowanie to nie wynika z treści stosunku prawnego lub wymaga szczególnej formy, stanowi przykład braku współdziałania zamawiającego z menedżerem. Gdyby menedżer uchybił w takiej sytuacji swoim obowiązkom, to nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania ze stosunku podstawowego. Udzielenie pełnomocnictwa w celu uczynienia zadość przez menedżera jego obowiązkom stanowi jeden z przypadków współdziałania zamawiającego (wierzyciela) z menedżerem (dłużnikiem), definiowanego w oparciu o treść art. 354 § 2 KC. W przypadku gdy zamawiający nie wywiązuje się ze swoich obowiązków dłużniczych[887], a menedżer oferuje mu spełnienie świadczenia (np. dopomina się udzielenia pełnomocnictwa lub wydania dokumentu pełnomocnictwa), to będzie on pozostawał w zwłoce. Nie będzie to jednak skutkowało wygaśnięciem zobowiązania menedżera. W przypadku świadczeń nienadających się do złożenia do depozytu sądowego dłużnik pozostaje zobowiązany do czasu wygaśnięcia zobowiązania lub ustania zwłoki wierzyciela. Do skutków zwłoki wierzyciela zalicza się także powstanie roszczenia menedżera przeciwko zamawiającemu o naprawienie szkody wynikłej z jego zwłoki, w oparciu o treść art. 486 § 1 zd. 1 KC[888].

Przegląd opinii prezentowanych przez doktrynę na gruncie przepisów kodeksu spółek handlowych w sprawie udzielania absolutorium upoważnia **do kilku wniosków**. Udzielenie absolutorium polega na skwitowaniu menedżera tytułem podsumowania jego działalności. Jest ono udzielane przez organ stanowiący po szczegółowej analizie celowości i prawidłowości podejmowanych przezeń działań gospodarczo-finansowych. Badanie sytuacji faktycznej

[886] R. Uliasz, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 284.

[887] W doktrynie wskazuje się, że wierzyciel popada w zwłokę, gdy odmówi dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, podobnie należy kwalifikować zwłokę w dokonaniu tej czynności. W konsekwencji zwłoka lub odmowa udzielenia niezbędnego do podjęcia działań przez menedżera pełnomocnictwa przesądza o braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem podczas wykonywania zobowiązania. Por. J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 840.

[888] *Tamże*, s. 843–844. Por. M. Lemkowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 1331–1339; R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1938, s. 344; L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań... Część ogólna*, s. 807; A. Stadler, [w:] O. Jauernig, R. Stürner (Hrsg), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I, Rom-II, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt und EuErbVO. Komentar*, München 2015, s. 360–361; Z. Gawlik, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 763 i n.

i finansowej podmiotu oraz sposobu realizacji obowiązków przez menedżera odbywa się w oparciu o dokumenty przez niego przygotowywane (np. sprawozdanie finansowe, sprawozdanie z działalności podmiotu oraz sprawozdanie z działalności menedżera), a następnie przyjęte lub zaopiniowane przez radę nadzorczą, radę społeczną czy np. radę muzeum[889]. Podmiot uprawniony do zatwierdzenia właściwego sprawozdania poświadcza, że czynności podjęte przez menedżera w danym roku budżetowym uznaje za wykonane w sposób prawidłowy[890] i zgodny z postanowieniami umowy o zarządzanie[891]. Odmowa skwitowania menedżera może oznaczać, że w ocenie właściwego organu (zamawiającego) czynności menedżera nie zasługują na zatwierdzenie[892]. Zatwierdzenie czynności wykonywanych przez menedżera wywołuje w zasadzie dwa skutki: po pierwsze, pozwala uznać, że nie ma podstaw do rozwiązania z menedżerem umowy o zarządzanie, po drugie, wyłącza możliwość wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym z tytułu szkody wyrządzonej podmiotowi przez działania menedżera[893]. Dla uznania, że czynności zarządzania zostały wykonane przez menedżera należycie, nie wymaga się dokonania ich odbioru przez zamawiającego w formie np. protokołu odbioru. Odbiór świadczenia menedżera przez zamawiającego nie stanowi *essentialia negotii* tego typu umowy[894], nie warunkuje też wypłaty wynagrodzenia menedżerowi, które najczęściej ustalane jest w wysokości ryczałtowej i wypłacane

[889] W przypadku muzeów sposób przyjmowania sprawozdań został określony w przepisach rangi ustawowej, w przypadku pozostałych rodzajów instytucji kultury regulacje te wynikają z aktów wewnętrznych – statutów podmiotów. Ze względu na wiążący charakter przepisów prawa analizie zostały w tej pracy poddane przede wszystkim regulacje dotyczące muzeów.

[890] M. Romanowski, *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, PPH 2002, nr 4, s. 9.

[891] Decyzja w tym zakresie podejmowana jest w oparciu o dokumenty przedstawione przez menedżera lub właściwy organ nadzorczy lub opiniujący. Jak wynika z przepisów ustawy o rachunkowości, dokumenty te powinny w sposób pełny i rzetelny oddawać sytuację finansową i prawną podmiotu. Jednak w praktyce znane są przypadki, w których menedżer nie przedstawiał sytuacji podmiotu w sposób zgodny ze stanem faktycznym. Udzielenie skwitowania nie wyłącza wtedy odpowiedzialności menedżera. Por. wyrok SN z 17 kwietnia 2019 r., II CSK 295/18, LEX nr 2650719.

[892] E. Hadrowicz, *Skutki prawne pozytywnej uchwały absolutoryjnej dla członka zarządu stowarzyszenia rejestrowego*, Stud.Pr.Pryw. 2022, nr 2, s. 35; R. Stefanicki, *Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne*, M.Pr.Handl. 2017, nr 4, s. 7; R. Pabis, *Prawny charakter absolutorium udzielanego członkom organów spółki kapitałowej*, MoP 2005, nr 1, s. 15.

[893] A. Krysik, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1512–1513.

[894] W przypadku gdy odbiór należy do *essentialia negotii* danego stosunku prawnego, ustawodawca wskazał to wprost w treści właściwego przepisu, np. umowa o roboty budowalne (art. 647 KC), umowa o dzieło (art. 643 KC), umowa kontraktacji (art. 613 KC).

miesięczne[895]. Jednak z zatwierdzeniem przez właściwy podmiot sprawozdania finansowego, sprawozdania z działalności menedżera lub zarządzanego podmiotu wiąże się jeszcze okoliczność mająca dużą doniosłość na gruncie regulacji dotyczących menedżerów zarządzających podmiotami publicznymi, jaką jest wypłata nagrody rocznej (zob. art.10 ust. 1a uowk). Zamawiający zyskuje prawo do przyznania menedżerowi nagrody rocznej, gdy ziszczą się przesłanki określone w przepisie oraz warunki ujęte w kontrakcie menedżerskim. Obstrukcja w zatwierdzeniu sprawozdania finansowego lub sprawozdania z działalności i w konsekwencji także w skwitowaniu menedżera może stanowić podstawę do odmowy wypłaty nagrody rocznej lub opóźnienia w jej wypłacie bez możliwości żądania przez menedżera odsetek za opóźnienie[896], gdyż nagroda roczna stanowi nieobligatoryjny element wynagrodzenia menedżera[897]. Bezzasadna odmowa skwitowania menedżera (zatwierdzenia właściwego sprawozdania) lub zwłoka w tym przedmiocie prowadzi do uchylenia się przez zamawiającego od jego obowiązku w zakresie wypłaty wynagrodzenia menedżerowi[898], a to należy zakwalifikować jako niewykonanie obowiązku współdziałania zamawiającego z menedżerem podczas realizacji kontraktu menedżerskiego.

Charakter czynności wykonywanych przez menedżera wymaga pełnego obrazu sytuacji faktycznej i prawnej podmiotu oddanego do zarządzania, bowiem tylko rzeczywisty obraz stanu instytucji pozwoli na podejmowanie właściwych decyzji[899]. Jakiekolwiek zmiany w sytuacji faktycznej podmiotu mogą wymagać korektury dotychczas podjętych decyzji lub sposobu zarządzania w danym momencie. Jeżeli zamawiający nie udziela menedżerowi informacji lub odmawia wydania dokumentów niezbędnych do wykonania obowiązków menedżerskich,

[895] Konieczność periodycznych, najczęściej miesięcznych wypłat wynagrodzenia menedżera wynika z art. 5 uwok.

[896] Decyzja o przyznaniu nagrody rocznej po zatwierdzeniu sprawozdania ma charakter konstytutywny i wobec tego do dnia jej wydania menedżer nie ma roszczenia o wypłatę nagrody.

[897] M. Gazda, R. Adamus, *Kształtowanie wynagrodzeń*…, s. 51; A. Rzetecka-Gil, *Ustawa o wynagradzaniu…*, LEX/el, art. 10.

[898] Nie można też pomijać innych konsekwencji związanych z brakiem skwitowania menedżera, a polegających na naruszeniu jego czci. Podstawę decyzji co do wyboru menedżera stanowi jego wiedza, wcześniejsze doświadczenia, kompetencje i renoma, a zatem dopuszczenie się zwłoki w podjęciu czynności lub umyślne pominięcie podczas posiedzenia organu tego punktu obrad może podważyć dobre imię menedżera i wpłynąć na jego sytuację na rynku, co stanowi podstawę do powództwa o ochronę dóbr osobistych. Por. B. Ostrzechowski, *Naruszenie czci w wyniku nieudzielenia absolutorium w spółce kapitałowej*, PPH 2018, nr 8, s. 34–41.

[899] M. Przybyła (red.), *Organizacja i zarządzanie. Podstawy wiedzy menedżerskiej*, Wrocław 2001, s. 424; wyrok TK z 19 lipca 2007 r., K 11/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 81.

narusza tym samym obowiązek współdziałania. W takiej sytuacji menedżer może uznać, że zarządzanie podmiotem bez informacji i dokumentów jest niemożliwe z przyczyn zależnych wyłącznie od zamawiającego, a *contrario* jest niemożliwe z przyczyn niezależnych od dłużnika, co w najdalej posuniętym przypadku może być kluczowym czynnikiem prowadzącym do rozwiązania umowy[900]. Zatajenie przez zamawiającego lub pominięcie na etapie zawierania umowy niektórych okoliczności dotyczących sytuacji faktycznej lub prawnej podmiotu może dawać menedżerowi mylny obraz zarządzanej instytucji. Jeżeli zamawiający uczynił to celowo, aby doprowadzić do zawarcia kontraktu menedżerskiego, zmaterializują się podstawy do uchylenia się menedżera od skutków prawnych jego oświadczenia złożonego pod wpływem błędu[901].

Dla celu kontraktu menedżera w postaci zmaksymalizowania efektów zarządzanego podmiotu zamawiający najczęściej udziela menedżerowi dostępu do infrastruktury organizacyjno-technicznej, urządzeń pozwalających menedżerowi wykonywać jego zadania w sposób prawidłowy, np. komputer wyposażony w oprogramowanie wykorzystywane w zarządzanym podmiocie, dostęp do haseł i loginów (np. do bankowości elektronicznej, co umożliwi menedżerowi terminowe regulowanie zobowiązań pieniężnych, systemów finansowo-księgowych, skrzynki e-mail), a także przestrzeni biurowej[902]. Obecność menedżera w siedzibie instytucji często działa motywująco na pracowników podmiotu, dzięki czemu wykonują oni swoje obowiązki efektywniej. Dostęp do infrastruktury wymaga właściwych regulacji umownych oraz zaakceptowania przez menedżera polityk cyberbezpieczeństwa, dostępu do środowisk informatycznych, polityki ochrony danych osobowych, z tego też powodu nie należy zapominać o tych zagadnieniach na etapie kształtowania postanowień umownych.

W ramach powinności ubocznych zamawiającego objaśnienia wymagają: udzielenie zaliczki oraz zwrot wydatków. W czasie wykonywania obowiązków przez menedżera może pojawić się konieczność poniesienia wydatków niezbędnych do spełnienia świadczenia przez menedżera. Wydatki te w myśl art. 742 KC zamawiający powinien zwrócić menedżerowi. Zwrotowi podlegają jednak tylko wydatki niezbędne do należytego wykonania świadczenia

[900] G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 758–759; J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 806.

[901] A. Grzesiok-Horosz, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 242.

[902] M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski*…, s. 46.

i mające walor użyteczności[903]. Przed dokonaniem zwrotu kosztów, trzeba dokonać ich oceny, odpowiadając na pytanie, czy ich poniesienie było niezbędne. Wydatki podlegające zwrotowi, dzieli się w doktrynie na trzy grupy: a) wydatki konieczne, od których zależy wykonanie przedmiotu umowy – nieponiesienie tych wydatków prowadzi do niewykonania przedmiotu umowy, b) wydatki użyteczne, dzięki którym wykonanie umowy było łatwiejsze, c) inne wydatki związane z wykonaniem umowy, wynikające z umowy lub poniesione w związku ze wskazówkami zamawiającego[904]. Zamawiający ma ponadto obowiązek zwolnić menedżera od zobowiązań zaciągniętych we własnym imieniu w celu należytego wykonania zlecenia[905]. Istnieją dwa sposoby zwolnienia przyjmującego zlecenie z obowiązków: a) wykonanie zobowiązania – uprawnienie do takiego zachowania się dającego zlecenie wynika z treści art. 356 KC, b) przejęcie długu za zgodą wierzyciela[906]. Formą zwolnienia menedżera z wydatków może być przyznanie mu dodatkowych świadczeń, a mianowicie udzielenie możliwość korzystania z samochodu służbowego, telefonu, noclegów podczas podróży niezbędnych do należytego wykonania świadczenia (podróż związana z negocjowaniem umów zawieranych na rzecz zamawiającego), opłacenie kosztów podróży (bilety lotnicze). Zapewnienie menedżerowi świadczeń tego rodzaju stanowi formę pokrywania (rozliczania) wydatków, które menedżer zobowiązany byłby ponieść w związku z wykonywaniem swoich zobowiązań[907]. Skoro bowiem menedżer wykonywał dla zamawiającego czynności związane z zarządzaniem przedsiębiorstwem lub reprezentacją, to nie ma wątpliwości, że wykonywał je na rachunek zamawiającego (na jego koszt)[908].

W niektórych przypadkach menedżer może być uprawniony do żądania zaliczki na poczet wydatków związanych z wykonaniem zamówienia, której zamawiający zobowiązany jest udzielić w oparciu o art. 743 KC. Zmaterializowanie się obowiązku wypłaty zaliczki

[903] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 116 i n.; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 296 i n.

[904] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1573–1574; wyrok SA w Białymstoku z 28 czerwca 2019 r., I ACa 293/19, LEX nr 2716952.

[905] Wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820.

[906] Wyrok SN z 15 grudnia 1988 r., I CR 292/88, LEX nr 8935.

[907] M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski*…, s. 46–47.

[908] Wyrok SA w Warszawie z 23 lipca 2019 r., VII AGa 1478/18, LEX nr 3052841; wyrok NSA w Gdańsku z 10 grudnia 2003 r., I SA/Gd 1618/00, LEX nr 103447; wyrok SN z 12 marca 2009 r., II PK 198/08, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 255; wyrok NSA w Szczecinie z 11 czerwca 1996 r., SA/Sz 3298/95, LEX nr 27173.

uzależnione jest od ziszczenia się dwóch przesłanek: a) wykonanie przedmiotu umowy wymaga poniesienia wydatków niezbędnych do jego należytego wykonania, b) menedżer wystąpił z żądaniem wypłaty zaliczki. Po spełnieniu się tych przesłanek powstaje po stronie zamawiającego obowiązek wypłaty zaliczki, zaś odmowę lub zwłokę w tym zakresie menedżer poczytywać może za brak współdziałania podczas wykonywania obowiązków umownych, co w ostatecznym rozrachunku może być kluczowym czynnikiem dla wypowiedzenia umowy z ważnych powodów zawinionych przez zamawiającego, jeżeli utrudnia to lub uniemożliwia wykonywanie obowiązków przez menedżera[909]. Zaliczka udzielana jest w formie pieniężnej i powinna być spożytkowana na pokrycie kosztów związanych z wykonaniem umowy. Wydatkując zaliczkę, menedżer musi pamiętać o dwóch istotnych okolicznościach. Po pierwsze, nie wolno mu używać pieniędzy zamawiającego we własnym interesie, po drugie, w sprawozdaniu składanym po wykonaniu lub rozwiązaniu kontraktu menedżerskiego zobligowany jest do wskazania, w jaki sposób spożytkował zaliczkę. Uznanie przez zamawiającego, że zaliczka została wykorzystana niezgodnie z jej przeznaczaniem, daje podstawę do żądania zwrotu części wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem oraz zapłaty odsetek od tej kwoty[910].

6. Odpowiedzialność kontraktowa stron w zarysie

Podstawowe znaczenie w sferze zarządzania cudzymi sprawami ma odpowiedzialność kontraktowa na zasadach ogólnych, kary umowne oraz odpowiedzialność deliktowa. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady odpada ponieważ usługi menedżerskie mają charakter niematerialny, to samo dotyczy gwarancji jakości (art. 577 KC). Delikty[911] jako

[909] R. Morek, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny*…, Legalis/el, art. 743; M. Czerwiński, *Zaliczkowanie wykonawcy zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2023, nr 1, s. 97 i n.

[910] L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczególna*, Warszawa 1938, s. 486; L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego...*, t. 7, 2011, s. 562; tenże, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, Warszawa 2009, s. 568; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 5…, s. 95; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1574; M. Nesterowicz, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 689; R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, t. II…, s. 1501; K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania...*, s. 221; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, s. 425 i n.

[911] Delikt uznawany jest za działanie człowieka mające charakter zawiniony. Jest pewnym faktem (lub ich zespołem) rodzącym odpowiedzialność za szkodę będącą zwykłym następstwem czynu. Por. W. Dubis, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, Legalis, art. 415. M. Zelek, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, Legalis, art. 415. J. Gudowski, G. Bieniek [w:] T. Bielska-Sobkowicz, H. Ciepła, M. Sychowicz,

czyny niedozwolone mogą uzasadniać roszczenia odszkodowawcze lub roszczenia o charakterze prewencyjnym[912]. W kategoriach deliktu rozpatruje się w szczególności istotne pogwałcenie powinności umownych (np. umyślne uchylenie się od doniosłych czynności zarządczych, czy dopuszczenie do zwłoki w zapłacie podatku albo nawet należności cywilnoprawnej, narażającej zamawiającego na surową odpowiedzialność majątkową). W doktrynie zachodnioeuropejskiej pod wpływem wzorców amerykańskich umacnia się zapatrywanie, że złośliwe uchylanie się od powinności objętych stosunkiem szczególnego zaufania powinno być zwalczane właśnie z zastosowaniem odpowiedzialności deliktowej, jeżeli tylko jest dogodniejsza pod względem dowodowym od kontraktowej[913]. Odpowiedzialność deliktowa ze względu na profesjonalny charakter kontraktu menedżerskiego i groźbę odpowiedzialności karno-osobistej menedżera nie odgrywa istotnej roli praktycznej, a jej szczegółowa charakterystyka przekracza ramy opracowania[914].

Odpowiedzialność menedżera w ujęciu zadaniowym obejmuje swoim zakresem zachowanie dobrego stanu powierzonej instytucji, a także odpowiednich efektów jej działalności[915]. Nie należy jednak utożsamiać automatycznie z odpowiedzialnością odszkodowawczą, która uzależniona jest od powstania szkody i innych przesłanek. Ze względu na wpływ czynników zewnętrznych na efekt zarządzania (zmieniające się warunki społeczno-gospodarcze) nie zawsze nieosiągnięcie zakładanych efektów będzie równoważne ze spowodowaniem szkody. Nie ma wszakże przeszkód do objęcia tych rezultatów odpowiedzialnością na mocy umownych klauzul dodatkowych. Nieosiągnięcie efektów niezależnych od przyczyn zewnętrznych może być uznane za szkodę, jeżeli jednak zależą od czynników leżących poza „możliwościami" menedżera (czynników gospodarczych), to ich nieosiągnięcie może jedynie odstąpienie od wypłaty menedżerowi premii. Niekiedy zdarza się, ze z woli stron odpowiedzialność za

R. Trzaskowski, T. Wiśniewski, C. Żuławska, J. Gudowski, G. Bieniek, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, …*, art. 415.

912 W. Warkałło, Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972, s. 223-224. W. Czachórski, Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według kodeksu cywilnego, NP. 1964, nr 10. S. 950-951. Tenże, Zbieg odpowiedzialności cywilnej według kodeksu zobowiązań, Warszawa 1960, s. 13-14.

913 Por. zwłaszcza W. Fikentscher, O wspólnym rodowodzie konkurencji i umowy, KPP 1993, z. 4, s.501-502.

914 Ramy opracowania przekracza również możliwość zastępczego wykonania zobowiązania. W przypadku kontraktu menedżerskiego istotną rolę odgrywają właściwości osobiste menedżera, zastępcze wykonanie świadczenia, w konsekwencji, nie będzie spełniało swoich funkcji.

915 S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 162.

nieosiągnięcie wyników wchodzi w status odpowiedzialności gwarancyjnej. Menedżer z zasady zarządza powierzoną instytucją na ryzyko zamawiającego, ale ze względu na konieczność osiągnięcia zadeklarowanych efektów może dojść do modyfikacji podstaw odpowiedzialności, wzbogaconej częściowo o elementy właściwe dla odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, jeżeli oczywiście jakieś, wyraźnie określone, ryzyko zostanie przypisane menedżerowi[916]. Odpowiedzialność menedżera za osiągnięcie efektów zadeklarowanych w umowie nadal ma swoje oparcie w art. 471 i n. KC[917]. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie kontraktu menedżerskiego skutkuje bowiem ex lege odpowiedzialności z tytułu wyrządzonej zamawiającemu szkody. Odpowiedzialność ta może ulec zaostrzeniu lub ograniczeniu na postawie umowy. Im większa samodzielność menedżera, tym większe ryzyko zamawiającego. Rzeczą naturalną jest częściowe przerzucenie ryzyka na wyknawcę usług zarządczych, po odpowiednim jego wyważeniu[918].

Celem każdej umowy o zamówienie publiczne jest zapewnienie zamawiającemu przyrzeczonego świadczenia niepieniężnego, poprzez wykonanie *in natura*. Tylko bowiem w taki sposób mogą zostać zaspokojone efektywnie potrzeby publiczne, często nietypowe, zazwyczaj o charakterze ciągłym. Umowa zostaje wykonana *in natura*, jeżeli zostaną wykonane wszystkie świadczenia stron umowy. W praktyce bardzo często dochodzi do sytuacji, w której zobowiązania umowne są wykonane w sposób nienależyty lub w ogóle nie zostają wykonane. W takim przypadku, w myśl art. 471 KC, dłużnik zobowiązany będzie do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Pojęcie odpowiedzialności kontraktowej definiuje się jako ujemne konsekwencje obciążające stronę stosunku zobowiązaniowego, związane z wystąpieniem okoliczności ocenianych negatywnie przez obowiązujący porządek prawny[919]. Ujemnym konsekwencjom, na gruncie

---

[916] *Tamże*; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2020, s. 952.

[917] T. Szanciło, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 997 i n.; G. Stojek, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 830 i n.; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1101 i n.

[918] M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski (umowa o zarządzanie, umowa menadżerska)*, [w:] A. Kidyba (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018, s. 53–54.

[919] K. Zagrobelny, *O okolicznościach kształtujących odszkodowawczą odpowiedzialność dłużnika*, Acta UWr.Prawo 2006, nr 300, s. 273; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika...*, s. 43–44; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 34; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 3…, s. 1200 i n.; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 46 i n.; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 1230 i n.

odpowiedzialności kontraktowej, przypisuje się zaś znaczenie obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę określonej sumy pieniędzy w miejsce należytego wykonania zobowiązania *in natura*[920]. Pojęcie „odpowiedzialności kontraktowej" wynikające z treści art. 471 KC mieści w sobie wszystkie negatywne następstwa, jakie przepisy kodeksu cywilnego wiążą z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania[921].

Według art. 471 KC dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że jest ona następstwem okoliczności za które dłużnik nie odpowiada. Do przesłanek odpowiedzialności zalicza się: a) zaistnienie zdarzenia - faktu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, b) zawinienie po stronie wykonawcy, chyba że odpowiedzialność nie zależy od winy (na zasadzie ryzyka) c) wyrządzenie szkody, d) wystąpienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem a szkodą[922].

W odniesieniu do kontraktu menedżerskiego istotne uchybienia polegają zazwyczaj na zawinionym pomniejszeniu wartości oddanej w zarząd instytucji (np. ubytki w mieniu lub utracone korzyści)[923] lub zaniedbaniu zobowiązań związanych z jej działalnością uzasadniającym poniesienie dodatkowych konsekwencji majątkowych, a także na uszczerbkach wynikłych z wadliwych procesów decyzyjnych. Odpowiedzialność odszkodowawcza musi być każdorazowo skorelowana ze zobowiązaniem dłużnika-wykonawcy, wyznaczanym przez granice stosunku menedżerskiego, w postaci rozmaitych powinności dłużnych w ujęciu czynnościowym. Z kolei zamawiającego obciąża odpowiedzialność za terminową zapłatę wynagrodzenia i należyte współdziałanie z wykonawcą przy realizacji czynności menedżerskich.[924]. Za nienależyte wykonanie zobowiązania uznaje się takie zachowanie dłużnika, które zmierzało do wykonania

[920] E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego,* s. 136; J. Rajski, *Prawo o kontraktach…*, s. 214.

[921] W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*…, t. II, s. 779; T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 42–44; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 1101 i n.

[922] T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 33–62, 164-309; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 164–309; J. Jastrzębski, *O granicach kompensacji*, [w:] J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 6. Wyrok SN z 10 września 2015 r., II CSK 587/14, LEX nr 1844078.

[923] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, …, s. 349.

[924] T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 33–62; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 164–309.

zobowiązania, jednak osiągnięty przez niego efekt nie odpowiada wymogom ustalonym przez strony[925] (np. w zakresie jakości czy terminowości)[926]. Drugą przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest szkoda rozumiana jako uszczerbek materialny[927]. Szkodą, jaką może ponieść zamawiający podczas wykonywania przez menedżera jego obowiązków jest pomniejszenie majątku instytucji lub nieosiągnięcie przez menedżera zadeklarowanych wyników, jeżeli nie są one uzależnione od warunków leżących poza właściwościami menedżera. O odpowiedzialności kontraktowej można mówić wtedy, gdy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą zaistniał adekwatny związek przyczynowo skutkowy. Dłużnik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za normalne następstwa swojego działania lub zaniechania (art. 361 § 1 KC)[928] zawinione przez menedżera mogące się wyrażać w działaniu umyślnym[929] lub niedbalstwie[930]. Adekwatny związek przyczynowy rzutuje też na rozmiar odszkodowania[931], ponieważ uszczerbek może ulec powiększeniu z powodu innych przyczyn. Dla stwierdzenia, czy zaistniał związek przyczynowy przeprowadza się test *conditio*

[925] Wyrok SA w Łodzi z 2 kwietnia 2014 r., I ACa 1231/13, LEX nr 1500812; wyrok SA w Białymstoku z 20 września 2017 r., I ACa 254/17, LEX nr 2390580.

[926] Dopuszczenie się przez wykonawcę zwłoki jest sytuacją pośrednią pomiędzy niewykonaniem i nienależytym wykonaniem zobowiązania. Jeżeli dłużnik spełni świadczenie, to zwłokę będzie należało uznać za przypadek nienależytego wykonania zobowiązania, skoro świadczenie zostało spełnione, choć po terminie. Jeżeli jednak dłużnik podczas wykonania zobowiązania opóźnia się tak dalece, że świadczenie traci dla wierzyciela znaczenie i odstępuje on od umowy, to będziemy mieli do czynienia z niewykonaniem zobowiązania. Por. T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 33–62; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 164–309.

[927] Szkoda może mieć dwie postaci: szkody rzeczywistej (*damnum emergens*) lub utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Por. W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 96.

[928] T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 263; M. Kaliński, [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2021, s. 81; Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1217 i n.

[929] Przez winę umyślną należy rozumieć sytuację, gdy dłużnik działał z zamiarem bezpośrednim - świadomie zmierzał do wyrządzenia wierzycielowi szkody, a przez winę umyślną z zamiarem ewentualnym, gdy dłużnik przewidywał możliwość wyrządzenia wierzycielowi szkody i na to się godził. Por. I. Długoszewska-Kruk, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 910–911.

[930] Przez które należy rozumieć niedołożenie należytej staranności podczas realizacji zobowiązania. Por. W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 322–323.

[931] Przesłanka ta sprowadza się do ustalenia, czy zachodzi związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a skutkiem tego zdarzenia, np. osiągnięciem mniejszego dochodu przez przedsiębiorstwo. Por. A. Klein, *Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej a deliktowej*, Pr.Nauk.UŚl.Stud.Iur.Sil. 1979, nr 5 s. 75.

sine qua non[932]. Określając rozmiar szkody trzeba zbadać też ewentualne przyczynienie się samego zamawiającego, zwłaszcza gdy naruszył zasady współdziałania z wykonawcą.

Odpowiedzialność kontraktowa menedżera na mocy postanowień umownych może podlegać modyfikacjom w oparciu o treść przepisu art. 473 § 1 KC. W zamówieniach publicznych złagodzenie tej odpowiedzialności wobec wykonawcy odpada ze względu na ochronę interesu publicznego i towarzyszący jej obowiązek dochodzenia roszczeń. Nie ma zaś przeszkód do umownego rozszerzenia odpowiedzialności menedżera, na inne niż wynikające z art. 471 KC przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania[933]. Dopuszczalność umownej modyfikacji podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia umownego wynika ponadto już z samej zasady swobody umów (art. 353^1 KC). Jeżeli bowiem strony umowy mają swobodę w kształtowaniu zobowiązań umownych, to mogą również modyfikować w dopuszczanym przez ustawę zakresie skutki niewykonania zobowiązań umownych w ramach odpowiedzialności kontraktowej[934]. W konsekwencji strony są uprawnione do zaostrzenia odpowiedzialności kontraktowej, co w praktyce nie zawsze jest wskazane. Zaostrzenie odpowiedzialności może bowiem zniechęcać potencjalnych menedżerów do zawierania kontraktów menedżerskich[935] lub wpływać na wysokość wynagrodzenia, w które wkalkulowane zostaną ryzyka kontraktowe.

---

[932] Test *conditio sine qua non* jest dwustopniowy. Pierwszym etapem zmierza do ustalenia, czy badane zdarzenie jest elementem koniecznym dla wystąpienia szkody, zaś w drugim etapie czy szkoda jest normalnym następstwem tego zdarzenia. Jeżeli szkoda wystąpiłaby bez działania ze strony menedżera, to nie ma związku pomiędzy zdarzeniem, a szkodą. Test *conditio sine qua non* może też być przeprowadzony dla zaniechania ze strony menedżera. Por. K. Grzesiowski, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, Legalis, art. 361.

[933] M. Piekarski, [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 1167; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Warszawa 1989, s. 479; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 3…, s. 1208 i n.; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 65 i n.; K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1107 i n.; wyrok SN z 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12, LEX nr 1293724.

[934] J. Łopuski, *Klauzule wyłączające lub zmieniające odpowiedzialność dłużnika w międzynarodowych kontraktach gospodarczych*, [w:] J. Błeszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego…*, s. 263; W. Warkałło, *Klauzule wyłączające odpowiedzialność za szkodę a ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej*, RPEiS 1974, nr 3, s. 326; J. Jastrzębski, *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika*, KPP 2007, nr 3, s. 801.

[935] Por. J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, s. 69–70; Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 27 i n.

Odpowiedzialność menedżera za osoby trzecie przy pomocy których wykonuje swoje świadczenie podlega zasadom ogólnym[936]. To samo dotyczy odpowiedzialności za podległych pracowników. Osobisty charakter czynności menedżerskich ogranicza istotnie możność korzystania z usług osób trzecich. W myśl art. 474 KC dłużnik jest odpowiedzialny za działania lub zaniechania osób, z pomocą których wykonuje zobowiązanie, a także osób, którym wykonanie zobowiązania powierza (substytucja), jak za własne działanie lub zaniechanie[937]. Odpowiedzialność dłużnika za działania pomocnika opiera się na zasadzie ryzyka, a co za tym idzie – odpowiada on za działania lub zaniechania pomocników lub osób, którymi się posługuje, bez względu na to, czy sam ponosi jakąkolwiek winę w naruszeniu zobowiązań kontraktowych[938]. Artykuł 474 KC rozróżnia dwie kategorie osób. Pierwsza grupa to osoby (pomocnicy), którymi dłużnik może się posłużyć, a mianowicie osoby z pomocą których wykonuje swoje zobowiązanie; menedżer bierze udział w wykonywaniu tych czynności, a pomocnikiem może być pracownik podmiotu oddanego do zarządzania wykonujący zadanie powierzone przez menedżera[939]. Do drugiej grupy zalicza się osoby (podwykonawców), którym dłużnik powierzył wykonanie zobowiązania, a on sam tego zobowiązania nie wykonuje. Przepis art. 474 KC nie stanowi samodzielnej podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej, skorzystania z jego dyspozycji jest uzależnione przesłanek wynikających z treści art. 471–473 KC[940].

Najskuteczniejszym sposobem na naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego są kary umowne zastrzegane w umowach finalnych, wzmocnione w zamówieniach publicznych przez możliwość ich potrącenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

---

[936] T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 33–62; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 220–249.

[937] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, s. 188; M. Piekarski, [w:] Z. Resich (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 2, s. 1170; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań...*, s. 338; A. Rembieliński, [w:] J. Winiarz (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 1, s. 483; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 67 i n.; J. Panowicz-Lipska, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, s. 139.

[938] E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela*…, s. 108 i n.

[939] T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 236; wyrok SN z 27 listopada 1985 r., III CR 387/85, OSN 1986, nr 10, poz. 163; uchwała SN z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSN 1987, nr 1 poz. 10.

[940] T. Pajor, *Odpowiedzialność dłużnika*…, s. 258; K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1110 i n.; M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 1276 i n.

Kara umowna jako dodatkowe zastrzeżenie umowne ryczałtuje odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 483–484 KC). Zgodnie bowiem z art. 483 § 1 KC „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy pieniędzy (kara umowna)”[941]. Może dotyczyć wyłącznie uchybień związanych z powinnościami obciążającymi menedżera[942], np. informacyjnymi lub z zakresu sprawowania reprezentacji, dopuszczenia do zaległości podatkowych lub do zwłoki w sporządzeniu bilansu. Liczą się jednak uchybienia o istotnym znaczeniu, skoro kara pełni rolę surogatu odszkodowania. Także stawka kary: kwotowa lub procentowa, powinna odpowiadać rozmiarom potencjalnej szkody, a nawet przekraczać te rozmiary z uwagi na prewencyjną funkcję tego rodzaju sankcji. Wymagalna kara odrywa się jednak od rozmiarów wyrządzonej szkody, skoro w świetle art. 484 § 1 KC przysługuje zamawiającemu-wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody, co zwalnia uprawnionego od obowiązku przeprowadzenia dowodu na tę okoliczność[943]. Z tego punktu widzenia w doktrynie konstruowane są różne definicje kary umownej[944], wystąpienia szkody nie zalicza się do przesłanek żądania zapłaty

[941] Posłużenie się w przepisie definicją nawiasową – kary umownej wskazuje na intencję ustawodawcy co do terminologii, jaką należy się posługiwać. Kara umowna ma zmierzać do naprawienia szkody, co oznacza, że ze swojej natury jest świadczeniem o charakterze kompensacyjnym. Por. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 71.

[942] W. Czachórski, *Zobowiązania…*, s. 340; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 362–363; J. Szwaja, *Kara umowna…*, s. 41; K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 1125 i n.; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 97 i n.; J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 827; wyrok SN z 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003; wyrok SN z 15 lutego 2008 r., I CSK 354/07, LEX nr 361435; uchwała SN z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 97; uchwała SN z 15 maja 1976 r., III CZP 2/76, OSNC 1977, nr 4, poz. 60; uchwała SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 35. Zauważalny jest też pogląd przeciwny. Por. P. Zakrzewski, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 919 i n.; J. Jastrzębski, K. Pasko, *Odstąpienie od umowy a dochodzenie kar umownych*, PPH 2015, nr 1, s. 8, 11–12; wyrok SN z 2 października 2007 r., II CPN 101/07, LEX nr 490505.

[943] W doktrynie prawa obecne są dwa poglądy dotyczące przesłanek negatywnych powstania obowiązku zapłaty kary umownej. Część autorów stoi na stanowisku, że dłużnik zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej nawet w sytuacji, gdy w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania szkoda w ogóle nie powstanie (pogląd tradycyjny). Według niektórych przedstawicieli doktryny wykazanie przez dłużnika braku szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez niego zobowiązania uchyla obowiązek zapłaty kary umownej. Por. P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 1150 i n. i przywołani tam przedstawiciele doktryny. Należy opowiedzieć się za pierwszym poglądem, który ma oparcie również w aktualnym orzecznictwie SN. Por. uchwała SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

[944] Syntezy definicji doktrynalnych dokonał J. Jastrzębski, według słów którego „J. Szwaja wskazuje, że kara umowna polega na tym, iż strony stosunku obligacyjnego ustalają w umowie pewne świadczenie, które w razie

zastrzeżonej sumy pieniężnej[945]. Karze umownej przypisuje się dwie podstawowe funkcje: funkcję stymulacyjno-prewencyjną[946], której założeniem jest zdyscyplinowanie kontrahenta do wykonania powinności obligacyjnych zgodnie z ich treścią, oraz funkcję kompensacyjną[947] – w postaci naprawienia szkody[948]. Dodatkowo wskazuje się też na funkcję delimitacyjną, funkcję symplifikacją oraz funkcję represyjną[949]. Kara umowna nie kreuje samodzielnego zobowiązania[950], wynika bowiem z uchybienia powinności spełnienia świadczenia. Obowiązek zapłaty kary ma charakter wtórny, aktualizuje się bowiem dopiero w chwili niewykonania lub

niewykonania lub nienależytego wykonania dłużnik obowiązany jest spełnić zamiast lub obok odszkodowania"; „karę umowną definiuje A. Ohanowicz, opisując ją jako świadczenie, które dłużnik przyrzeka wierzycielowi w razie niewypełnienia lub nienależytego wypełnienia zobowiązania niepieniężnego" (*tamże*). Por. J. Szwaja, *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967, s. 9; A. Ohanowicz, *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Poznań 1965, s. 149.

945 J. Szwaja, *Kara umowna a roszczenie odszkodowawcze*, PiP 1965, nr 8–9, s. 292, 297; W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według k.c.*, NP 1964, nr 10, s. 955; T. Szanciło, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1032–1052; R. Szostak, *O kształtowaniu…*, s. 3.

946 Funkcja prewencyjna ma na celu oddziaływanie motywujące, aby wykonawcy przyjmowali podstawy mające na celu zapobieżenie naruszeniom, które mogłyby skutkować naliczeniem kar umownych. Zadaniem funkcji stymulującej jest mobilizowanie dłużnika do należytego wykonywania zobowiązań. W przypadku zastrzeżenia w umowie kar umownych na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania dłużnik powinien uwzględniać konieczność świadczenia zastrzeżonej kary umownej, jeżeli wykona swoje świadczenie nienależycie lub nie wykona go wcale. W tych okolicznościach kara umowna ma na celu uprzednią (prewencyjną) ochronę interesów wierzyciela. Elementem stymulującym kary umownej jest wysokość ustalonej przez strony sumy, którą dłużnik będzie zobowiązany zapłacić w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W doktrynie wskazuje się, że kara umowna w rozumieniu stymulacyjno-prewencyjnym służy wzmocnieniu zasady realnego wykonania zobowiązania. Por. P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5..., s. 1138; W. Warkałło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 67.

947 Funkcja kompensacyjna jest w doktrynie prawa cywilnego uważana za najważniejszą funkcję odpowiedzialności odszkodowawczej, dominującą nad wszystkimi innymi funkcjami, i należy ją uznać za główną funkcję. Funkcja kompensacyjna kary umownej sprowadza się do wyrównania uszczerbku, jakiego doznał wierzyciel w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania i przywrócenia stanu poprzedniego naruszonych dóbr. Por. A. Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 2003, nr 1, s. 24; T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 208.

948 R. Szostak, *O kształtowaniu*…, s. 3; J. Jastrzębski wywodzi za W. Czachórskim odszkodowawczy charakter kar umownych przede wszystkim z ich usytuowania w systematyce kodeksu cywilnego – art. 483 i 484 KC zostały bowiem ulokowane wśród przepisów dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej. A co za tym idzie, ustawa nie pozostawia wątpliwości, że kara umowna stanowi sumę pieniężną należną wierzycielowi w związku z koniecznością naprawienia szkody. Por. W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa…*, s. 952; J. Jastrzębski, *Kara umowna,* s. 168.

949 P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 1137 i n.

950 J. Jastrzębski stoi na stanowisku, że oceniając kary umowne z punktu widzenia zdarzeń prawnych, należy je zakwalifikować do umów zobowiązujących. Por. J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 77.

nienależytego wykonania zobowiązania pierwotnego[951]. Możliwość skorzystania z kary umownej zależy od jej skutecznego zastrzeżenia, składającego się z dwóch elementów[952], a mianowicie: a) zobowiązania pierwotnego, którego naruszenie skutkuje podstawą do naliczenia kary[953], b) sumy pieniężnej, stanowiącej karę umowną, korespondującej z wagą naruszenia[954]. Wprawdzie wysokość kary powinna odzwierciedlać co najmniej rozmiar potencjalnej szkody, przyjęty w oparciu o jej estymację dla konkretnego naruszenia[955], stosownie do funkcji stymulacyjno-prewencyjnej[956], jednak w myśl art. 484 § 1 zd. 2 KC dopuszcza się zastrzeżenie odszkodowania uzupełniającego na wypadek, gdyby ustalona suma nie pokryła całej szkody[957]. Brak takiego zastrzeżenia pozbawia zamawiającego-wierzyciela możliwości żądania odszkodowania[958]. Swoboda stron w kształtowaniu kar umownych ulega dodatkowemu ograniczeniu na gruncie zamówień publicznych (por. art. 433 pkt 1–3 Pzp, art. 436 pkt 3 Pzp, art. 16 ust. 3 Pzp). Zamawiający kształtując kary umowne nie może ich zastrzegać na wypadek: a) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie (z wyjątkiem przypadków uzasadnionych okolicznościami i zakresem zamówienia), b) zachowań wykonawcy niezwiązanych bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej należytym wykonaniem, c) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności zależne wyłącznie od

[951] *Tamże*, s. 77–78.

[952] *Tamże*, s. 1141 i n.

[953] Oznaczenie naruszenia musi być jednoznaczne, podczas kształtowania kar umownych nie można się posługiwać pojęciami typu „poważne naruszenie zobowiązania", „istotne naruszenie zobowiązania". Zamawiający powinien wskazać w umowie naruszenie, które będzie obligowało dłużnika do zapłaty kary umownej.

[954] Wysokość zastrzeżonej w umowie kary umownej ma charakter bezwzględnie wiążący. Klauzule umowne stanowiące podstawę do obliczenia kary umownej muszą być precyzyjne w takim stopniu, aby możliwe było obiektywne oznaczenie jej wysokości (określona suma lub np. procent wynagrodzenia wykonawcy – jeżeli ustalenie wysokości kary umownej będzie sprowadzało się jedynie do czynności arytmetycznych). Nieoznaczoność wysokości kary umownej prowadzi do nieważności tego postanowienia. Por. T. Szanciło, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1032 i n.

[955] W doktrynie wskazuje się, że kara umowna ma charakter pieniężny. Por. P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 1142.

[956] R. Szostak, *O kształtowaniu…*, s. 6.

[957] P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 1153; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 280

[958] Takie znaczenie zostało przypisane karze umownej w przypadku zastrzeżenia odszkodowania uzupełniającego w doktrynie prawa cywilnego. Por. P. Drapała, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 1153; J. Jastrzębski, *Kara umowna*, s. 280.

zamawiającego[959]. W umowach o zamówienie publiczne zamawiający ma dodatkowy obowiązek wskazania maksymalnej wysokość kar umownych[960], choć przepisy pozostawiają mu swobodę w ukształtowaniu tego limitu, powinien jednak uwzględniać wagę potencjalnych uchybień i ich znaczenie dla całego stosunku obligacyjnego *in concreto*[961].

Menedżer może odpowiadać także za samo nieosiągnięcie zakładanych wyników na podstawie przepisów odrębnych[962]. Sankcja polega na utracie możliwości otrzymania nagrody rocznej lub składnika miesięcznego wynagrodzenia uzależnionego od osiągnięcia określonych efektów zarządzania. Najdalej idącą sankcję związaną z brakiem oczekiwanych wyników gospodarczych stanowi możliwość skorzystania przez zamawiającego z uprawnienia do natychmiastowego rozwiązania umowy z menedżerem[963], które może mieć też swoje źródło także w innych naruszeniach obowiązków menedżera, np. rażącym naruszeniu prawa, niewypełnianiu obowiązków wobec Skarbu Państwa z tytułu należności publicznoprawnych.

Odpowiedzialność kontraktowa zamawiającego łączy się z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zapłaty wynagrodzenia, a także z zaniedbaniem zwrotu kosztów (wydatków) lub udzielania zaliczki. Podobnie jak w przypadku odpowiedzialności menedżera, odpowiedzialność zamawiającego oparta jest na przepisach kodeksowych normujących skutki niewykonania zobowiązania. Zgodnie z art. 481 § 1 KC w przypadku opóźnienia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać zapłaty odsetek za czas opóźnienia[964]. Przepisy o odsetkach mają na celu wywarcie na dłużniku presji, aby spełnił świadczenie pieniężne w terminie, mają zatem funkcję stymulującą[965]. Przepis ten ma charakter dyspozytywny, wobec czego strony stosunku prawnego mogą wyłączyć jego zastosowanie

---

[959] R. Szostak, *Zastrzeżenie kary umownej na tle nowego Prawa zamówień publicznych*, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 8, s. 5; W. Robaczyński, *Podstawa zastrzeżenia kary umownej a przedmiot zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 4, s. 151.

[960] R. Szostak, *O kształtowaniu…*, s. 8–9.

[961] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1155; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1006.

[962] Art. 45a ust. 3 pkt 4 upp, art. 15 a ust. 4 pkt 5 i 6 udk, art. 46 ust. 1 udl.

[963] Wyrok SA w Lublinie z 4 lutego 2014 r., I ACa 661/13, LEX nr 1480508.

[964] L. Stecki, *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970, s. 71 i n.; A. Klein, Dzieła *wybrane*, t. 4…, s. 161; K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 1123 i n.; J. Kuropatwiński, *Odsetki „stymulacyjne" wynikające z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, Pr.Spółek 2004, nr 7–8, s. 62.

[965] K. Zagrobelny, *Kilka uwag w sprawie odsetek za opóźnienie*, MoP 2006, nr 11, s. 586.

w konkretnej sytuacji[966]. Odsetki przysługują wierzycielowi, gdy dopuszcza się on uchybień w zakresie terminu spełnienia świadczenia pieniężnego, pod warunkiem że spełnienie tego świadczenia było możliwe i brak jest innych podstaw do odmowy jego spełnienia[967]. Odsetki, jak wiadomo, stanowią roszczenie uboczne względem długu głównego (wynagrodzenia menedżera) i są zależne od jego istnienia oraz wymagalności świadczenia pieniężnego. Jednak po ich powstaniu stanowią już samoistną podstawę odpowiedzialności[968]. Odpowiedzialność dłużnika uregulowana w art. 481 KC jest odpowiedzialnością surowszą aniżeli odpowiedzialność odszkodowawcza wynikająca z art. 471 KC ze względu na trzy elementy. Po pierwsze, dłużnik ponosi odpowiedzialność za sam skutek w postaci uchybienia terminowi spełniania świadczenia (opóźnienie)[969], po drugie, odpowiedzialność ta nie zależy od wystąpienia szkody, po trzecie, występuje różnica w zakresie sankcji[970]. Drugim zagadnieniem, jakie wymaga rozstrzygnięcia, jest wysokość odsetek, jakie przysługują wierzycielowi w przypadku opóźnienia w zapłacie. W tym zakresie regulacja kodeksowa ulega pewnym modyfikacjom ze względu na treść przepisów ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych. Ustawa ma zastosowanie do wszystkich rodzajów zamawiających ze względu na treść przepisu art. 2 pkt 3 upno. W przypadku instytucji publicznych swoboda stron w zakresie kształtowania wysokości odsetek ulega ograniczeniu w stopniu znacznym. Z jednej strony swobodę tę ogranicza brzmienie art. 8 upno określające górny limit odsetek dla instytucji publicznych, z drugiej zaś zakaz ograniczania odpowiedzialności dłużnika. W tym miejscu pojawia się pytanie, czy w myśl art. 8 ust. 1 upno wierzycielowi przysługują odsetki w wysokości ustawowej za opóźnienie w transakcjach handlowych, czy wysokość ta może zostać zmodyfikowana poprzez jej podwyższenie. W doktrynie, ze względu na brak w literalnym brzmieniu przepisu zwrotu analogicznego jak w treści art. 7 ust. 1 upno, uznaje się za niedopuszczalne zastrzeżenie odsetek w wysokości wyższej niż wysokość ustawowa ze względu na charakter podmiotu, jakim jest

[966] K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.)., *Kodeks cywilny*…, s. 1119 i n.; tenże, *Kilka uwag*…, s. 585; wyrok SN z 22 listopada 2006 r., V CSK 299/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 143.

[967] Jak wiadomo, odsetki stanowią wynagrodzenie za korzystanie z cudzego kapitału lub rzeczy oznaczonych tylko rodzajowo. Por. W. Czachórski, *Zobowiązania…*, s. 90.

[968] Wyrok SN z 25 października 2002 r., IV CKN 1430/00, OSP 2003, nr 9, poz. 18; T. Szczurowski, *Glosa II do uchwały 7 sędziów z 26.1.2005 r., III CZP 42/04*, PS 2006, nr 5, s. 170.

[969] J. Sztombka, *Odsetki za opóźnienie świadczenia pieniężnego*, PS 1992, nr 2, s. 40; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 84 i n.

[970] K. Zagrobelny, *Kilka uwag*…, s. 585.

dłużnik publiczny[971]. Z drugiej jednak strony pojawiają się głosy, że z uwagi na semiimperatywną naturę norm prawnych zawartych w przepisach ustawy o przeciwdziałaniu opóźnieniom strony mogą odejść od jej regulacji na korzyść wierzyciela[972]. Analizując brzmienie art. 8 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu opóźnieniom funkcjonalnie, w świetle zasad prawa zamówień publicznych oraz reżimu finansów publicznych, należy przychylić się do pierwszego stanowiska. Skoro podmiot publiczny musi działać w sposób efektywny i oszczędny, przyjęcie wyższej niż ustawowa odpowiedzialności za naruszenia w zakresie zobowiązań finansowych mogłoby stanowić podstawę do uznania, że zamawiający ten działa na szkodę interesu publicznego. Z drugiej strony swoboda stron w kształtowaniu wysokości odsetek ograniczona jest treścią art. 13 upno, obarczającego sankcją nieważności postanowienia umowne wyłączające lub ograniczające uprawnienia wierzyciela lub obowiązki dłużnika. Pozostaje jeszcze pytanie o relację przepisów ustawy o przeciwdziałaniu opóźnieniom i art. 481 KC. W literaturze prezentowany jest pogląd, że art. 7 i 8 upno stanowią normę szczególną względem art. 481 KC. Z tego też względu w miejsce odsetek ustawowych w wysokości określonej przepisami kodeksu cywilnego wchodzą odsetki ustawowe w wysokości wynikającej z przepisów ustawy o przeciwdziałaniu opóźnieniom. W obrocie prywatnym dopuszczalne jest zastosowanie wyższej stopy dla odsetek aniżeli wynikająca z przepisów KC czy ustawy o przeciwdziałaniu opóźnieniom, pod warunkiem że nie przekroczą one wysokości odsetek maksymalnych wyrażonych w art. 359 § 2^1 KC. W przypadku dłużników publicznych swoboda ta została znacznie ograniczona. Przepisy o odsetkach nie wyłączają jednak możliwości dochodzenia odszkodowania za szkodę na zasadach ogólnych (art. 481 § 3 KC). Będzie to jednak wymagało wykazania spełnienia przesłanek właściwych dla odpowiedzialności odszkodowawczej[973]. Warto ponadto pamiętać,

[971] M. Wojewoda, W. Robaczyński, *Granice swobody umów w odniesieniu do odsetek w transakcjach handlowych*, MoP 2017, nr 13, s. 686–687.

[972] K. Riedl, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych*, Warszawa 2021, art. 8, Legalis; Ł. Cudny, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, *Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, Warszawa 2017, s. 1386.

[973] T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 1225–1234. W orzecznictwie wskazuje się, że wysokość odszkodowania musi odpowiadać poniesionej szkodzie. Podczas jego obliczania należy uwzględnić należne menedżerowi odsetki za opóźnienie. Por. orzeczenie SN z 28 kwietnia 1958 r., 2 CR 460/57, OSNCK 1959, nr 2, poz. 53.

że zastrzeżenie kar umownych na wypadek opóźnienia w spełnieniu świadczeń pieniężnych jest niedopuszczalne[974].

Należyte spełnienie świadczenia przez dłużnika bardzo często wymaga współdziałania wierzyciela, polegającego na przekazywaniu wskazówek, dokumentów, zaliczki[975] czy też rzeczy niezbędnych do wykonania świadczenia. Obowiązkiem wierzyciela w tym przypadku jest umożliwienie dłużnikowi spełnienia jego świadczenia[976]. Współdziałanie stron stosunku zobowiązaniowego stanowi ich powinność, a co za tym idzie – jej charakter prawny można określić wyłącznie w oparciu o skutki prawne jej naruszenia[977]. Efektem braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem będzie zatem popadnięcie w zwłokę przez wierzyciela, uregulowane w art. 486 KC, oraz wynikające z tego prawo do żądania naprawienia szkody (roszczenia odszkodowawczego *ex contractu*)[978] lub złożenia świadczenia do depozytu sądowego. Skorzystanie z możliwości złożenia świadczenia do depozytu sądowego będzie ze względu na charakter świadczenia menedżera niemożliwe. Drugim skutkiem braku współdziałania wierzycielskiego jest odpadnięcie zwłoki dłużnika. W myśl przepisów kodeksu cywilnego dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za brak współdziałania ze strony wierzyciela i w związku z tym nie można mówić, że nie wykonał zobowiązania lub wykonał je nienależycie, jeżeli działanie zgodne z treścią stosunku prawnego zostało uniemożliwione lub utrudnione przez samego wierzyciela[979]. Jednak w przypadku kontraktu menedżerskiego brak współdziałania ze

---

[974] Uchwała SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 35; wyrok SN z 17 stycznia 2020 r., IV CSK 579/17, OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 32; uchwała SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19, OSNC 2021, nr 1, poz. 1.

[975] P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 156–158; A. Klein, *Skutki prawne*…, s. 159; tenże, *Dzieła wybrane*, t. 1…, s. 55 i n.; wyrok SN z 25 lutego 2010 r., V CSK 297/09, LEX nr 585907.

Orzecznictwo SN wskazuje, że współdziałanie wierzyciela z dłużnikiem polega na takim działaniu wierzyciela, które nie hamuje, nie utrudnia ani nie niweczy wykonania zobowiązania (negatywny obowiązek, który spoczywa na wierzycielu zawsze). Z kolei konieczność podejmowania przez wierzyciela jakichkolwiek czynności (pozytywne działanie wierzyciela) jest wymagane tylko w przypadkach, gdy wynika to z treści stosunku prawnego lub natury stosunku. Por. wyrok SN z 25 lutego 2015 r., IV CSK 297/14, LEX nr 1663826.

[976] A. Klein, *Skutki prawne*…, s. 157.

[977] E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela*…, s. 113–115.

[978] J. Trojanek, *Obowiązek współdziałania jednostek gospodarki uspołecznionej przy zawieraniu i wykonywaniu umów*, Warszawa 1971, s. 151, 153–154; W. Warkałło, *Wykonywanie zobowiązań*…, s. 206–208; A. Klein, *Skutki prawne*…, s. 159; E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela*…, s. 113–115; P. Zakrzewski, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 948.

[979] A. Klein, *Wykonanie umowy i odpowiedzialność*, s. 266–310.

strony wierzyciela nie może stanowić podstawy do odstąpienia od umowy[980], nie będzie też podstawą do wygaśnięcia zobowiązania menedżera. Warto przy tym zauważyć, że w postanowieniach kontraktu menedżerskiego nie można zastrzec, aby dłużnik przejął na siebie odpowiedzialność z tytułu braku współdziałania ze strony wierzyciela (wyłącznej winy wierzyciela – zamawiającego). Klauzula wyłączająca odpowiedzialność zamawiającego musiałaby zostać uznana za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, co w oparciu o treść art. 58 § 2 KC prowadziłoby do konieczności uznania jej za nieważną[981].

Analizując kwestię odpowiedzialności zamawiającego powstającej na gruncie kontraktu menedżerskiego, nie można pomijać następczej niemożliwości świadczenia[982]. Jeżeli bowiem działanie zamawiającego uczyni przedmiot świadczenia obiektywnie niemożliwym do wykonania[983] (odmówi on udzielenia menedżerowi upoważnień do dokonania czynności prawnej – jeżeli umocowanie nie wynika z treści umowy, odmówi dostępu do dokumentów i informacji niezbędnych do wykonywania obowiązków menedżerskich), to menedżer z przyczyn zawinionych przez zamawiającego nie będzie miał obiektywnej możliwości wykonania zobowiązania. W przypadku następczej niemożliwości świadczenia na skutek działań wierzyciela w oparciu o treść art. 475 § 1 KC świadczenie dłużnika (menedżera) wygaśnie ze skutkiem *ex nunc*[984].

---

[980] E. Płonka, *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela*…, s. 114.

[981] A. Śmieja, *Umowna modyfikacja*…, s.120.

[982] Następcza niemożliwość świadczenia może mieć charakter przedmiotowy lub podmiotowy. Przedmiotowa niemożliwość świadczenia wystąpi w przypadku, gdy żaden podmiot nie może spełnić świadczenia – oznacza to, że przeszkody skutkujące niemożliwością świadczenia tkwią w świadczeniu – w jego właściwościach i naturze. Podmiotowa niemożliwość świadczenia charakteryzuje się tym, że co do zasady, świadczenie może zostać spełnione, jednak przyczyna, która leży u podstaw niemożliwości spełnienia świadczenia wynika z właściwości dłużnika. Por. J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 801.

[983] Świadczenie będące przedmiotem zobowiązania po jego powstaniu stanie się obiektywnie niemożliwe do spełnienia. Dla uznania, że świadczenie jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia – konieczne będzie uznanie, że nie tylko dłużnik, ale także inne podmioty nie mogą tego świadczenia spełnić. Por. wyrok SN z 8 maja 2002 r., III CKN 1015/99, LEX nr 55497; wyrok SN z 22 listopada 1973 r., III CRN 255/73, LEX nr 7344; wyrok SN z 5 grudnia 2000 r., V CKN 150/00, LEX nr 548768; wyrok SN z 15 listopada 2013 r., V CSK 500/12, LEX nr 1425057; wyrok SN z 26 maja 2021 r., V CSKP 21/21, LEX nr 3219748.

[984] A. Klein, *Skutki prawne*…, s. 159; G. Stojek, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 980–983; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 1261–1264; J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 800-801; uchwała SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 17.

V. KWALIFIKACJA PRAWNA KONTRAKTU MENEDŻERSKIEGO

1. Przesłanki ogólne kwalifikacji prawnej umowy

Wątpliwości co do kwalifikacji prawnej kontraktu menedżerskiego dotyczą okoliczności związanych z jego przedmiotem, w szczególności poważne niepewność odnoszą się do tego czy zakwalifikować ten kontrakt w ramach umowy nazwanej czy też nienazwanej[985].

Prawidłowe zakwalifikowanie kontraktu menedżerskiego uzależnić trzeba od właściwe zdefiniowanych elementów przedmiotowo obiektywnych, wiążących się z *essentialia negotii* czynności prawnej (składnikami przedmiotowo-istotnymi), przede wszystkim świadczeniem, jego treścią, na którą może składać się odpowiednia konfiguracja kilku świadczeń, a także celem czynności prawnej[986]. Jak już ustalono w ramach analizy poświęconej powinnościom składającym się na przedmiot zamówienia (rozdz. II), świadczeniem podstawowym menedżera jest dokonywanie na rzecz zamawiającego czynności prawnych (w szerokim rozumieniu) związanych z zarządzaniem powierzonym przedsiębiorstwem (instytucją) w znaczeniu przedmiotowo-funkcjonalnym, sprawowanie reprezentacji oraz wykonywanie licznych czynności faktycznych niezbędnych w procesie zarządzania. W obrębie zobowiązania z kontraktu menedżerskiego nie można odrywać czynności prawnych od czynności faktycznych i rozpoznawać ich odrębnie, skoro czynności zarządcze przynależą do obu tych kategorii, a pod względem funkcjonalnym stanowią jednolite świadczenie menedżera[987]. Poza tym umowa o zarządzanie opiera się na wzajemnym zaufaniu oraz na szczególnych walorach osobistych menedżera (kompetencje, doświadczenie, wiedza, wykształcenie, reputacja, kontakty, *know-how*). Przy realizacji obowiązków przez menedżera wymaga się od niego samodzielności,

---

[985] T. Mróz wskazuje, że w ramach kontraktu menedżerskiego wykształciło się już kilka cech charakterystycznych dla tej umowy. Zauważa również, że kontrakt menedżerski przynależy do niejednorodnej kategorii prawnej. Treść kontraktu menedżerskiego kształtowana jest w dużym stopniu przez strony umowy, w oparciu o zasadę swobody umów. Por. T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1139-1140.

[986] R. Szostak, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania…*, s. 132-133; Z. Radwański, Teoria umów, …, s. 208 i n.; B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5.

[987] A. Klein stał na stanowisku, że spełnienie świadczenia nie może być rozumiane jako wypełnienie sumy kilku obowiązków, gdyż spełnienie jednego obowiązku w ramach świadczenia nie zawsze będzie skutkowało jego należytym wykonaniem. Pomiędzy obowiązkiem i długiem, z drugiej zaś strony wierzytelnością, często istnieją powiązania natury funkcjonalnej. Dopiero wykonanie wszystkich funkcjonalnie powiązanych ze sobą obowiązków może być uznane za należyte spełnienie świadczenia. Por. A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 1…, s. 44–45. R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia*…, s. 694–695.

responsywności, twórczych i nieszablonowych sposobów rozwiązywania problemów zarządczych, a także zorientowania na cel, jakim jest poprawa wyników zarządzanej instytucji[988]. Jest to umowa odpłatna[989], dwustronnie zobowiązująca[990], wzajemna, uznawana za umowę starannego działania[991]. Pomimo że niektóre przepisy posługują się pojęciem „umowy o zarządzanie", nie stanowi ona odrębnego (swoistego) typu umowy nazwanej.

Powinności składające się na przedmiot świadczenia niepieniężnego w kontrakcie menedżerskim przedstawiają się następująco: a) prowadzenie powierzonej instytucji (przedsiębiorstwa państwowego, instytucji kultury, podmiotu leczniczego) z należytą starannością, zwłaszcza wykonywanie czynności związanych z zarządzaniem sprawami przedsiębiorstwa, na które składa się „wydawanie decyzji, podejmowanie uchwał, organizowanie, nadzorowanie i kontrola działalności przedsiębiorstwa w taki sposób, aby były one zgodne z przedmiotem działania przedsiębiorstwa w celu osiągnięcia najlepszych wyników gospodarczych"[992]; b) sprawowanie efektywnego zarządu nad powierzoną instytucją; c) wykonywanie czynności rozpoznawczo-analitycznych, planistycznych, czynności normotwórczych itd.; d) wykonywanie czynności z zakresu prawa pracy w imieniu i na rzecz zamawiającego; e) racjonalne gospodarowanie mieniem zarządzanego podmiotu oraz zapewnianie należytej jego ochrony; f) prowadzenie kontroli zarządczej w sposób zgodny z przepisami, efektywny oraz mający na celu właściwe i terminowe regulowanie zobowiązań podmiotu; g) prawidłowe i terminowe realizowanie obowiązków sprawozdawczych, w tym przekazywanie informacji na temat rzeczywistej sytuacji finansowej podmiotu, a także rzetelne opracowywanie sprawozdań finansowych; h) udostępnianie organom nadzoru oraz organizatorowi dokumentów dotyczących działalności zarządzanego podmiotu[993]; i) osobiste świadczenie w ramach umowy z pewnymi wyjątkami; j) reprezentowanie podmiotu na zewnątrz, a także składanie oświadczeń wiedzy i wykonywanie czynności procesowych; k) współdziałanie z zamawiającym; l) zachowanie lojalności; m) osiągnięcie efektów

[988] T. Adamski, *Kontrakt menedżerski*, s. 24.

[989] S. Włodyka, M. Spyra, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, …, s. 951.

[990] T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1142.

[991] Tamże, s. 1139.

[992] A. Kidyba, *Dyrektor jako organ*…, s. 132–133.

[993] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 20.

określonych w umowie o zarządzanie. Z kolei po stronie zamawiającego dają się zauważyć następujące powinności związane z realizacją kontraktu menedżerskiego: a) obowiązek współdziałania; b) wypłata wynagrodzenia.

Jak łatwo zauważyć, struktura obowiązków menedżera nie jest jednorodna, ponieważ w ramach jednego zobowiązania menedżer zobowiązany jest do realizacji rozmaitych czynności prawnych i czynności faktycznych składających się na profesjonalne prowadzenie instytucji, które można zamknąć w dwóch podstawowych sferach działań menedżera, a mianowicie strefie decyzyjnej oraz strefie reprezentacji. Podczas realizacji swoich obowiązków menedżer zmierza do poprawy efektywności zarządzanego podmiotu, jednak nie przesądza to o charakterze kontraktu menedżerskiego jako umowy rezultatu. Kontrakt menedżerski ma charakter umowy starannego działania[994], menedżer, realizując swoje obowiązki umowne, działa na ryzyko zamawiającego, podejmując jednocześnie własne ryzyko w zakresie przyjętych (zadeklarowanych) w umowie efektów, ponosząc za nie odpowiedzialność kontraktową. W trakcie realizacji obowiązków menedżer winien zachować w poufności wszelkie informacje kwalifikowane, jako tajemnicę przedsiębiorstwa oraz powstrzymywać się od działalności konkurencyjnej.

2. Założenia metodologiczne kwalifikacji

W ramach kontraktu menedżerskiego konkurują ze sobą dwa typy umów, a mianowicie: umowa zlecenia oraz umowa o świadczenie usług na warunkach zlecenia, o których mowa w art. 750 KC. Stopień nasycenia elementami właściwymi dla powyższych typów jest zróżnicowany. Z braku definicji legalnej zakres pojęciowy umowy o sprawowanie zarządu wyznacza się w oparciu o regulację ogólną z uwzględnieniem doświadczeń praktyki, jednak skoro przedmiotem zobowiązania jest pełnienie zastępstwa uwzględnić trzeba art. 60 i nast. KC. W odniesieniu do umów liczy się osiągnięcie zgodności oświadczeń woli stron[995]. Umowa wyraża bowiem zgodne zamiary stron skierowane na wywołanie powstania, zmiany lub ustania określonych skutków prawnych[996]. W nauce prawa cywilnego wyróżnia się, jak wiadomo,

[994] Por. zwłaszcza L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie…*, s. 22. P. Pinior, *Cywilnoprawne formy zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej*, [w:] M. Fras, P. Ślęzak, Prawo prywatne wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Leszkowi Ogiegle, Warszawa 2017, Legalis/el.

[995] Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 62; W. Czachórski, *Zobowiązania…*, s. 127.

[996] W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 127; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, s. 93 i n.

wiele kategorii umów, w szczególności: a) jednostronnie i dwustronnie zobowiązujące, b) odpłatne i nieodpłatne, c) konsensualne i realne, d) kauzalne i abstrakcyjne[997]. Jednak z punktu widzenia niniejszego opracowania największą doniosłość ma podział na umowy nazwane, nienazwane i mieszane, ponieważ właściwe ujęcie tego zagadnienia determinuje prawidłową kwalifikację charakteru prawnego kontraktu menedżerskiego.

Przez umowy nazwane (*contractus nominatus*) rozumie się takie stosunki zobowiązaniowe, dla których przynajmniej *essentialia negotii*[998] zostały określone w przepisie prawa[999], choćby miały one charakter dyspozytywny[1000]. Po przeciwnej stronie ulokowane są umowy nienazwane (*contractus innominatus*), w tym te, których treść nie została przewidziana przez żaden przepis prawa[1001]. Kwalifikacja umów do wskazanych kategorii zależy od tego, czy dana

[997] W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 129 i n.

[998] *Essentialia negotii* definiują rodzaj nazwanej czynności prawnej. Przez *essentialia negotii* należy rozumieć składniki przedmiotowo istotne danej czynności prawnej. W przypadku nazwanych stosunków prawnych są one ustalane poprzez właściwe przepisy aktu normatywnego. Dla ważności czynności prawnej wystarczające będzie, jeżeli strony, dokonując tej czynności, określą jej *essentialia negotii*. W przypadku gdy strony poprzestaną na określeniu *essentialia negotii*, to w pozostałym zakresie zastosowanie do tej czynności prawnej będą miały przepisy o charakterze *iuris cogentis* oraz *iuris dispositivi*. Z prezentowanych w doktrynie poglądów można wysnuć wniosek, że pozostałe postanowienia umowy należy uznać za przedmiotowo nieistotne. Por. A. Klein, *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, Stud.Cywilist. 1972, t. 19, s. 135; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 112; A. Wolter, *Prawo cywilne*…, s. 293; J. Skąpski, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 35; S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*, t. 1…, s. 505-506.

[999] *Tamże,* s. 15. W doktrynie wskazuje się, że umowy unormowane właściwymi przepisami prawa i noszące właściwe nazwy stanowią umowy nazwane. Dopuszcza się także istnienie gatunków (podtypów) umów nazwanych, w przypadku których część elementów jest regulowana odrębną normą prawną. Pozostałe umowy nieuregulowane w przepisach prawa to umowy nienazwane. Por. F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*…, s. 49. W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 132; B. Zdziennicki, *Problemy organizacyjno-prawne umów o organizację produkcji i zbyt artykułów rolnych (w świetle reformy gospodarczej)*, Stud.Prawn. 1987, nr 4, s. 63; R. Szostak, *Umowy o przejęcie …*, s. 136 i n.

[1000] W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 132.

[1001] Umowy nienazwane to umowy, które nie zostały w ogóle uregulowane przepisami prawa cywilnego albo które są regulowane przepisami w sposób częściowy. Por. R. Szostak, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.

W doktrynie wskazuje się, że w zakresie stosunków umownych kodeks cywilny przewiduje dwie kategorie świadczeń: świadczenia nazwane i świadczenia nienazwane. Pierwszą kategorię tworzą umowy, których przedmiot świadczenia został zdefiniowany w przepisach KC jako swego rodzaju katalog zachowań. Jeżeli konkretna umowa nie obejmuje swoim zakresem świadczeń objętych katalogiem, to mamy do czynienia ze świadczeniem nienazwanym. To uproszczenie odpowiada w ocenie L. Ogiegły istniejącemu podziałowi umów na umowy nazwane i umowy nienazwane. Por. L. Ogiegło, *Pojęcie usługi i umowy o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, Pr.Nauk.UŚl.Stud.Iur.Sil. 1979, nr 5, s. 138 i n. Por. także W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 132; A. Brzozowski, P. Machnikowski, *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, K. Osajda (red.), Warszawa 2020, Legalis.

umowa ukształtowana została w normie prawnej, czyli w prawie stanowionym przez ustawodawcę (można do tych norm zaliczyć kodeks cywilny, inne ustawy[1002], ale także akty niższego rzędu, w szczególności rozporządzenia). W skład tej kategorii umów nie wchodzą stosunki prawne ukształtowane w orzecznictwie[1003]. Umowy nazwane charakteryzuje uregulowanie we właściwym przepisie prawa, co sprowadza się do określenia, w ślad za dyspozycją art. 353 KC, podmiotu stosunku prawnego, treści świadczenia, na którą składa się określenie przedmiotu świadczenia, oraz relacje świadczeń dłużnika i wierzyciela względem siebie[1004]. Dla usprawnienia obrotu ustawodawca określa pewne wzorce stosunków zobowiązaniowych, wyznaczające rodzaj umowy i przypisujące jej właściwy reżim prawny. Istnienie odpowiedniego reżimu prawnego wyraża się tym, że w przypadku umów nazwanych ustawodawca, regulując w sposób szczególny konkretny rodzaj umowy w postanowieniach aktów normatywnych, w pewnym sensie modyfikuje ogólne regulacje kodeksu cywilnego, właściwe dla wszystkich stosunków zobowiązaniowych[1005]. Dla uznania, że daną umowę kwalifikuje się do kategorii umów nazwanych, niezbędna jest odpowiedź na pytanie, czy normy prawne określające dany typ umowy nazwanej zawierają elementy charakteryzujące dany stosunek prawny. Elementami normy prawnej, statuującymi dany typ umowy, powinny być: a)

[1002] Przykładem jest umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym, której poświęcona została osobna ustawa. Por. K. Płonka-Bielenin, II. Kwalifikacja prawna umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym [w:] Działalność gospodarcza jednostek samorządu terytorialnego, red. M. Mączyński, M. Stec, LEX/el 2016. T. Chentosz, M. Wawrzyniak [w:] Ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Komentarz, red. M. Grabiec, Warszawa 2019, art. 7, Legalis/el. K. Płonka-Bielenin, Charakter prawny umowy o partnerstwo publiczno-prywatne, ST 2010, nr 9, s. 7-18.

[1003] Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 209 i n.

[1004] W myśl art. 353 § 1 KC zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. W art. 353 § 2 KC wskazano, że świadczenie może polegać na działaniu albo na zaniechaniu. Art. 353 KC stanowi podstawę do określenia struktury i treści zobowiązaniowego stosunku prawnego. Podstawowe elementy treści stosunku zobowiązaniowego stanowią o istnieniu wierzytelności (prawa do żądania określonego zachowania się przez dłużnika – spełnienia świadczenia) po stronie wierzyciela (uprawnienia) oraz odpowiadającego wierzytelności – długu (obowiązku) po stronie dłużnika (podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia). Przedmiotem stosunku zobowiązaniowego jest świadczenie, przez które należy rozumieć zachowanie się dłużnika w sposób zgodny z treścią zobowiązania (znaczenie *sensu stricto*). Natomiast przedmiotem świadczenia (nie można go utożsamiać z samym pojęciem „świadczenia") jest przedmiot, którego dotyczy zachowanie się dłużnika, np. rzecz ruchoma będąca przedmiotem umowy użyczenia. Źródłem zobowiązania mogą być czynności prawne: jednostronne, dwustronne, decyzje administracyjne, czyny niedozwolone. Ze względu na przedmiot tej pracy omawiane są w niej wyłącznie dwustronne czynności prawne, - zobowiązania umowne. Por. M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1141 i n.; F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie…*, s. 2 i n.; A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 1…, s. 19 i n.; R. Longchamps de Bérier, *Polskie prawo cywilne…*, s. 13 i n.; wyrok SN z 12 marca 2010 r., III CNP 27/09, LEX nr 653756.

[1005] *Tamże*, s. 211.

podmiot świadczenia, b) treść świadczenia, do której należy przedmiot, c) określenie relacji pomiędzy świadczeniami, jeżeli w danym stosunku prawnym występuje ich większa liczba[1006]. Zakwalifikowanie umów do kategorii umów nazwanych prowadzi do sytuacji, w której zastosowanie przez strony nazwy umowy oraz pominięcie w jej treści niektórych postanowień istotnych z punktu widzenia danego stosunku prawnego pozwala uzupełnić jego treść o regulacje ustawowe mające w tym przypadku zastosowanie[1007].

Z kolei umowy nienazwane cechują się brakiem dostatecznej regulacji prawnej. Są wynikiem ciągłego rozwoju stosunków prawnych powiązanego z przemianami gospodarczymi[1008], przy poszanowaniu zasady swobody umów. Według art. 353^1 KC, strony mogą ukształtować nawiązywany stosunek prawny według własnego uznania, o ile jego treść lub cel nie sprzeciwiają się naturze stosunku, ustawie czy też zasadom współżycia społecznego[1009]. Do umów nienazwanych zastosowanie będą miały przepisy księgi pierwszej kodeksu cywilnego oraz części ogólnej prawa zobowiązań[1010]. W praktyce umowy nienazwane można podzielić, biorąc pod uwagę to, w jakim zakresie świadczenia stron korespondują z treścią świadczeń typowych dla umów nazwanych. Pierwszy rodzaj umów nienazwanych stanowią umowy obejmujące swoim zakresem świadczenie charakterystyczne dla dwóch lub większej grupy umów nazwanych. Elementem nowości może być w takim przypadku szczególny sposób powiązania świadczeń charakterystycznych dla umów nazwanych w ramach tej konkretnej umowy nienazwanej. Ze względu na podobieństwo tej kategorii do umów mieszanych wskazuje się w doktrynie, że rozgraniczenie umów nienazwanych, na które składają się świadczenia wielu umów nazwanych, od umów mieszanych, jest w praktyce bardzo

---

[1006] *Tamże,* s. 210.

[1007] Dzięki określeniu nazw poszczególnych typów umów scharakteryzowanych w przepisach, które wyróżniają ustawowo wyróżniony typ umowy, uczestnicy rynku mogą w prosty sposób odnaleźć właściwą regulację prawną, mającą zastosowanie w danym przypadku. Kwalifikacja umowy do danego typu umowy nazwanej ułatwia stronom stosunku prawnego zawarcie i kształtowanie treści umowy. W odniesieniu do umów nazwanych strony umowy mogą się ograniczyć do wskazania nazwy umowy i świadczeń wzajemnych. Należy także pamiętać, że przepisy składające się na reżim prawny konkretnego typu umowy nie mają charakteru bezwzględnego, co pozwala stronom na kształtowanie postanowień umowy w sposób dowolny, jeżeli nie sprzeciwia się to naturze stosunku prawnego. Por. A. Brzozowski, P. Machnikowski, *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, K. Osajda (red.), Legalis/el.

[1008] Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 242–248; R. Szostak, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.

[1009] B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5–35 A. Brzozowski, P. Machnikowski, *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, K. Osajda (red.), Legalis/el.

[1010] S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 16.

trudne, jeżeli w ogóle możliwe. Podstawową różnicą jest to, że w przypadku umów nienazwanych musi wystąpić element nowości w stosunku do normatywnie określonych stosunków prawnych[1011]. Drugą grupę umów nienazwanych wyróżnia to, że zawierają one nowe uprawnienia i obowiązki, które dotychczas nie występowały w znanych typach umów[1012]. Brak regulacji właściwej dla umów nienazwanych skutkuje występowaniem swoistej luki prawnej wypełnianej, w razie potrzeby, przez organy stosujące prawo[1013]. Odpowiednim narzędziem dla takiego działania jest wnioskowanie *per analogiam*[1014], opierające się na rozpoznaniu, czy pomiędzy umową nazwaną a umową nienazwaną istnieje podobieństwo[1015]. Od tego, czy można stwierdzić wystąpienie podobieństwa pomiędzy umową nazwaną i umową nienazwaną, zależy możliwość skorzystania z przepisów prawa właściwych dla porównywanej umowy nazwanej. Podstawą takiego działania jest założenie, że przypadki podobne powinny prowadzić do takich samych lub podobnych skutków prawnych. W procesie porównywania umowy nazwanej i umowy nienazwanej organ stosujący prawo powinien dojść do przekonania, że cechy umowy nienazwanej pokrywają się w pewnym zakresie z cechami umowy nazwanej, jednak konkretna umowa przejawia także cechy odrębne. Na analizowane elementy musi on patrzeć przez pryzmat *essentialia negotii* umowy nienazwanej. Jeżeli w procesie wykładni

---

[1011] *Tamże*.

[1012] *Tamże*.

[1013] W orzecznictwie SN wskazuje się, że *analogia legis* (analogia z ustawy) nie została uregulowana żadnym przepisem powszechnie obowiązującego prawa. Organ, stosując prawo, uzupełnia luki pozostawione przez ustawodawcę odpowiednią regulacją prawną. Uzupełnienie to polega na zastosowaniu w konkretnej sytuacji przepisu obejmującego swoim zakresem podobny stan hipotetyczny, uregulowany przepisem prawa, z podobnym stanem faktycznym, który nie został uregulowany. Por. wyrok SN z 18 października 2006 r., II CSK 121/06, LEX nr 278679.

Na takie samo rozumienie *analogia legis* wskazuje W.J. Katner. W jego opinii stosowanie *per analogiam* regulacji prawnej mającej zastosowanie do umowy nazwanej do innej konstrukcji nienazwanej wymaga spełnienia warunków prawnych dla tej umowy. Zastosowanie wykładni *per analogiam* nie może być dowolne lub „naciągane". Gdy w oparciu o treści postanowień konkretnej umowy można przesądzić, jaką umowę strony zawarły, to nawet jeśli organ stosujący prawo dojdzie do przeświadczenia o bliskości cech charakterystycznych tej umowy, nie będzie upoważniony do kwalifikacji powstałego stosunku prawnego jako danego typu umowy, w tym również do stosowania przepisów tego typu umowy *per analogiam*. Por. W.J. Katner, *System Prawa Prywatnego*, t. 9…, W.J. Katner (red.) Legalis/el.

Według R. Szostaka warunkiem niezbędnym do wnioskowania *per analogiam* czy też odpowiedniego stosowania przepisów jest wystąpienie podobieństwa zdarzeń nieunormowanych do przypadków unormowanych w przepisach Por. R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia…*, s. 680 i n. Podobnie Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 244 i n.

[1014] A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, PiP 1966, nr 3, s. 474.

[1015] J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966.

organ dojdzie do przeświadczenia, że cecha charakterystyczna umowy nienazwanej wchodzi w skład *essentialia negotii* i jest tożsama z *essentialia negotii* umowy nazwanej, to uzasadnione będzie zastosowanie *analogia legis*[1016]. W oparciu o treść art. 56, 65 i 354 KC do umów nienazwanych zastosowanie może mieć także zwyczaj, który będzie stanowić uzupełnienie reżimu prawnego dla umowy nienazwanej w zakresie, w jakim nie została ona objęta uregulowaniami ustawowymi. Reguły zwyczajowe znajdują zastosowanie do umów nienazwanych na podstawie ustawy, a ich moc obowiązująca będzie miała moc przepisów *iuris dispositivi*. Po przyjęciu takiej interpretacji uzasadniony jest wniosek, że w drodze zgodnego oświadczenia woli strony będą mogły wyłączyć działanie zwyczaju w konkretnym stosunku prawnym[1017]. Umowy nienazwane posiadają potrójny charakter, a mianowicie: a) subsydiarny, b) relatywny, c) przejściowy. Przy kwalifikacji prawnej konkretnej umowy nienazwanej organ stosujący prawo jest zobowiązany do jej oceny przez pryzmat ustawowych typów umów. Dopiero gdy uzna, że umowa nie podpada pod żaden z typów umów nazwanych, będzie mógł stwierdzić, że przynależy ona do kategorii umów nienazwanych[1018]. Nie można dokonać, jednak prawidłowej kwalifikacji umowy nienazwanej z zupełnym pominięciem przepisów dotyczących umów nazwanych. Organ stosujący prawo, analizując konkretną umowę, powinien wyróżnić typy umów wykazujących podobieństwo cech z analizowanymi umowami – zespół umów „najbliższych", „spokrewnionych". Po stwierdzeniu, że cechy te różnią się w sposób znaczący od cech umów nazwanych, będzie mógł uznać, że dana umowa stanowi umowę nienazwaną[1019]. Te umowy nazwane, które przyjęły się dotychczas w obrocie gospodarczym, nabywając stabilnych cech charakterystycznych dla *essentialia negotii*, mogą awansować do grupy umów nazwanych jak np. umowa leasingu[1020].

[1016] Sąd Najwyższy wypowiedział się o możliwości zastosowania *analogia legis* w stosunku do umów nienazwanych na gruncie umowy kontraktacji. W zakresie objętym analizą jego uchwała wciąż pozostaje aktualna, choć wydana została jeszcze przed wejściem w życie kodeksu cywilnego. Por. uchwała SN z 22 października 1957 r., 2 CO 10/57, OSNCK 1958, nr 2, poz. 59.

[1017] F. Studnicki, *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umow*y, Kraków 1949, s. 116.

[1018] B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5–35; W.J. Kocot, *Charakter powiązanych ze sobą, odrębnych zobowiązań umownych*, [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa…*, t. 2…, s. 667–668.

[1019] *Tamże.*

[1020] *Tamże.*

Trzecią grupę umów stanowią umowy mieszane[1021] (*negotia mixta, contractus mixti*). W doktrynie spotyka się też pogląd z ostrym przeciwstawieniem umów nazwanych umowom nienazwanym, z pominięciem odrębności umów mieszanych, które uznaje się za podklasę umów nienazwanych[1022]. W szczególności W.J. Katner podzielający wcześniejszy pogląd B. Gawlika[1023], zalicza umowy mieszane do kategorii umów nienazwanych, przypisując im pozycję dominującą w obrębie tej kategorii umów[1024]. Autor ten zwraca uwagę na bezcelowość wyodrębniania umów mieszanych do osobnej grupy[1025] ze względu na tożsamość desygnatów pojęcia umowy mieszanej i umowy nienazwanej, bowiem umowy mieszane przynależą do podklasy umów nienazwanych[1026]. M. Sośniak[1027], M. Pazdan[1028] i M. Nesterowicz[1029] opowiadają się za wyodrębnieniem umów mieszanych jako trzeciej grupy obok umów nazwanych i nienazwanych. Wydaje się jednak, że ze względów praktycznych i logicznych uzasadnione jest pierwsze stanowisko, kwalifikujące umowy mieszane jako podtyp

[1021] Przez umowę mieszaną należy rozumieć stosunki prawne, których treść nie odpowiada w pełni żadnej umowie nazwanej. Ta grupa umów obejmuje swoim zakresem umowy, które łączą w swojej treści elementy dwóch lub więcej umów nazwanych, elementy umów nazwanych i nienazwanych. Por. E. Smoktunowicz, C. Kosikowski (red.), *Wielka encyklopedia prawa*.

W doktrynie pojawił się pogląd, że pojęcie „umów mieszanych" może być stosowane w dwóch zakresach: szerszym i węższym. Umowa mieszana w węższym znaczeniu to kombinacja elementów co najmniej dwóch umów nazwanych (tak np. H. Hoeniger i W. Czachórski), a także umów łączących w sobie tylko niektóre elementy charakterystyczne dla umów nazwanych. Niektórzy autorzy ujmują definicję umowy mieszanej tak szeroko, że obejmują jej zakresem elementy właściwe dla typu kontraktu nazwanego, ale zawierające jednocześnie świadczenia uboczne, charakterystyczne dla innego typu umowy. Por. B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, Palestra 1974, nr 5, s. 25; R. Szostak, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.; Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 235–237.

[1022] S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 17.

[1023] B. Gawlik, *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, …, s. 25

[1024] W. J. Katner, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s.13.

[1025] Tamże, s. 14. Por także Z. Radwański, *Teoria umów*, …, s. 236; *J. Rajski*, w: *J. Rajski, W.J. Kocot, K. Zaradkiewicz*, Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym, Warszawa 2002, s. 28; S. Włodyka, M. Spyra, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, …, 29. Por także *B. Gawlik*, Pojęcie umowy nienazwanej, …; *tenże*, Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna, …; *Z. Radwański*, Teoria umów, …, s. 235–242; *tenże*, *Uwagi o umowach mieszanych*, ZNUJ PWiOWI, 1985 nr 41.

[1026] R. Szostak, *Umowy o przejęcie*…, s. 139; B. Gawlik, *Umowy mieszane*…, s.25 i n.

[1027] *M. Sośniak*, Przekształcenia umowy przewozu na tle doktryny umów mieszanych, „Problemy Prawa Przewozowego", 1982 nr 3.

[1028] *M. Pazdan, A. Tynel*, Charakter prawny kontraktu o budowę kompletnego obiektu przemysłowego [w:] Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych, Katowice 1980.

[1029] *M. Nestorowicz*, Odpowiedzialność cywilna biur podróży, Warszawa 1974.

umów nienazwanych[1030]. Do umów mieszanych zalicza się umowy, które w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego łączą w sobie elementy dwóch lub większej liczby stosunków nazwanych lub nienazwanych[1031]. Umowy mieszane dzieli się najczęściej na trzy grupy: a) umowy kombinowane, b) umowy krzyżujące się, c) umowy mieszane *sensu stricto*. Przez umowy kombinowane należy rozumieć stosunki prawne, w ramach których zobowiązanie jednej ze stron połączone jest ze świadczeniem uznawanym za charakterystyczne dla różnych typów umów nazwanych[1032]. Umowy krzyżujące się charakteryzują się tym, że świadczenia każdej ze stron umowy wzajemnej odpowiadają różnym typom umów[1033]. Z kolei umowy mieszane *sensu stricto* to umowy, w których jednolite świadczenie jednej ze stron umowy można przyporządkować różnym typom umów[1034].

Proces kwalifikacji stosunku prawnego odbywa się najczęściej w oparciu o jedną z dwóch metod, a mianowicie metodę klasyfikacyjną lub typologiczną. Od razu nasuwa się pytanie, o to w jakim celu dokonuje się kwalifikacji prawnej konkretnego stosunku i próbuje przyporządkować do określonej grupy umów czy konkretnego typu kontraktu. Zasadnicze znaczenie ma ustalenie elementów charakterystycznych dla danej umowy i określenie skutków czynności prawnej, choćby nie zostały one wyrażone w umowie zawartej pomiędzy stronami[1035]. Ma to na celu uzupełnienie prawnych konsekwencji umów zawartych pomiędzy stronami, według wzorca zachowań określonego w uzupełniających normach prawnych właściwych dla danego abstrakcyjnego stosunku prawnego. Oparciem dla takiego następstwa

---

[1030] *B. Gawlik*, Umowy mieszane, s. 28-30; *Z. Radwański*, Teoria umów, …, s. 241-242; *Z. Radwański*, *J. Panowicz-Lipska*, Zobowiązania – część szczegółowa, s. 10; *M. Safjan*, Umowy związane z obrotem gospodarczym, s. 4; *B. Ziemianin* w: *B. Ziemianin*, *E. Kitłowski*, Prawo zobowiązań, s. 118-119; ; *W.J. Katner*, w: System Prawa Prywatnego, t. 9, …, s. 14; *K. Kruczalak*, Umowy w obrocie handlowym, s. 33; *J. Skąpski*, Zarys prawa cywilnego, s. 170; *K. Zagrobelny*, Zarys prawa cywilnego (red. *E. Gniewek*, *P. Machnikowski*), s. 181; *W. Kurowski*, Faktoring, s. 157; jak się wydaje także W. Czachórski, *Zobowiązania*, …, s. 133-135; *K. Golat*, *R. Golat*, Umowy nietypowe, s. 11 (umowa mieszana to umowa nienazwana *sensu largo*); *R. Golat*, Umowy zlecenia, s. 18.

[1031] S. Grzybowski, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, …, s. 16; B. Gawlik, *Umowy mieszane*…, s. 28.

[1032]F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*, …, s. 76; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań, …*, s. 84; W. Czachórski, Prawo zobowiązań w zarysie, Warszawa 1968, s. 188; B. Gawlik, *Umowy mieszane…*, s. 26; R. Szostak, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.; wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 267/06, LEX nr 445259; Uchwała SN z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNC 1987, nr 1, poz. 10.

[1033] B. Gawlik, *Umowy mieszane…*, s. 26;

[1034] *Tamże*.

[1035] Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 190 i n.

jest uzupełnienie indywidualnych stosunków prawnych zawiązywanych w obrocie w oparciu o postanowienia właściwe dla danego reżimu prawnego, co prowadzi do wyeliminowania luk i sprzeczności, jakie mogą się pojawić w konkretnych stosunkach prawnych. Prawo cywilne reguluje także sytuacje powstające na styku reżimów prawnych poszczególnych typów umownych[1036].

Kwalifikacji umów nazwanych[1037] dokonuje się zazwyczaj w oparciu o teorię typologiczną polegającą na przyporządkowywaniu cech analizowanego stosunku prawnego do określonego typu kontraktowego, wyróżnionego w oparciu o stopień „nasycenia" właściwości modelowych. Metoda typologiczna – pozwala przyporządkować zbiór cech danego stosunku prawnego, w oparciu o ich podobieństwo, do jakiegoś typu umów przez pryzmat stopnia natężenia cech swoistych dla danego typu umowy[1038]. Analizę koncepcji typów należy rozpocząć od

[1036] Z. Żabiński, *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, …, s. 97–128.

[1037] Klasyfikacja ma co do zasady charakter konwencjonalny i jest obarczona pewną dozą sztuczności, nie można także wykluczyć sytuacji, w których przyjęcie innego klucza klasyfikacyjnego prowadziłoby do innych wyników. Niemniej ma ona duże znaczenie poznawcze, ponieważ dzięki uwypukleniu pewnych cech – podobieństw i różnic – pozwala dokonać pewnych podziałów. Ważne jest to, aby klasyfikacja była wyczerpująca i rozłączna, powinna się także opierać na stałych cechach wyróżniających dla badanych przedmiotów. Klasyfikacja umów powinna być oparta przede wszystkim na kryterium podmiotowym – treści świadczenia badanego stosunku prawnego. W doktrynie wyróżnia się pięć podstawowych grup stosunków umownych: a) umowy o przeniesienie własności lub innych praw podmiotowych; b) umowy o korzystanie z cudzej rzeczy lub cudzego prawa; c) umowy o świadczenie usług – umowy zlecenia łącznie z umowami o zarządzanie majątkiem; d) umowy o współdziałanie; e) umowy o przeniesienie odpowiedzialności ryzyka lub szansy. Por. Z. Żabiński, *Systematyka…*, s. 97–128.

[1038] U. Walasek-Walczak, *Kryteria określenia umowy o roboty budowlane jako odrębnego typu umowy nazwanej*, [w:] J. Gospodarek (red.), *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2009, s. 191 i n.

Odróżnienie pojęć klasyfikacyjnych od typologicznych wskazuje na pewne odmienności w podejściu do systematyki umów. Według Z. Radwańskiego funkcją pojęć klasyfikacyjnych jest wyodrębnienie przedmiotów ze względu na posiadane przez nie cechy oraz łączenie tych podmiotów w klasę. Pojęcia klasyfikujące zaś służą do konstruowania podziału, który jest wyczerpujący i rozłączny. Pojęcia klasyfikacyjne nie określają, w jakim stopniu pewne właściwości przysługują przedmiotom, które zostały wyróżnione w oparciu o te pojęcia. Pojęcie typologiczne za podstawę przyporządkowania przyjmuje podobieństwo danego zbioru cech do przedmiotu wzorcowego, a co za tym idzie, przed dokonaniem przyporządkowania nakazuje wziąć pod uwagę całokształt cech oraz ich intensywność. W praktyce zauważalne jest, że duże nasilenie pewnych cech kompensuje niejako brak innych. Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, s. 213.

M. Sośniak wskazuje za E.I. Bekkerem, że u podstaw teorii typów leży uznanie, iż określone czynności pociągają za sobą te same następstwa. Typ czynności prawnej wyróżniony poprzez pryzmat następstw kształtuje się ostatecznie, gdy zostanie uregulowany we właściwych przepisach prawa. Por. M. Sośniak, *Zagadnienia typologii…*, s. 25.

Metodę klasyfikacyjną od metody typologicznej odróżnia też L. Ogiegło, w ocenie którego część szczegółową prawa zobowiązań tworzą odrębne reżimy prawne określonych typów czynności prawnych (zobowiązań). Uregulowane w kodeksie cywilnym typy zobowiązań w większości mają swoje źródło w umowach, pośród których dominują umowy nazwane (typowe). Stwierdzenie to nie może jednak prowadzić do uznania, że część

stwierdzenia, że pojęcie „typu" nie podlega definiowaniu, a jedynie może zostać opisane. Typy umów powstają, są rozwijane i modyfikowane w zależności od otoczenia społeczno-gospodarczego. W prawie pojęcie „typu" nie zostało jednoznacznie zdefiniowane, nawet w doktrynie, ale podkreśla się, że jest to rozwiązanie kompletne, wyraźnie zarysowany i dające się scharakteryzować. Typu nie można zdefiniować poprzez enumeratywne wyliczenie jego cech, ponieważ są one nieoznaczone i ich zbiór można poszerzyć, a także objąć uregulowaniem właściwym dla danego typu stosunków prawnych, nieposiadających cech właściwych dla pierwotnego typu[1039].

W przypadku pierwszej z metod, metody klasyfikacyjnej umów nazwanych, proces polega na określeniu cech konstytutywnych danego stosunku prawnego i porównaniu ich ze wzorcem określonym we właściwym przepisie prawa[1040]. Klasyfikacyjne podejście do umów nazwanych sprowadza się do zastosowania ostrego kryterium rozstrzygającego o tym, czy daną umowę należy uznać za konkretną umowę nazwaną. Podstawą kwalifikacji jest odpowiedź na pytanie: czy *essentialia negotii* danej umowy są uregulowane w przepisach prawa. Gdy odpowiemy na to pytanie twierdząco i zidentyfikujemy *essentialia negotii* konkretnej umowy, musimy dokonać analizy, czy rozpoznawana przez nas umowa posiada wszystkie *essentialia negotii* wynikające z normatywnego wzorca[1041]. W przypadku uznania, że brak jest w tym konkretnym przypadku jakichś cech charakterystycznych normatywnego wzorca, analizowana umowa nie może zostać zakwalifikowana jako umowa nazwana. Ze względu na sztywny charakter tej teorii jej użyteczność jest znikoma.

szczegółowa prawa zobowiązań nie odnosi się do pozostałych zobowiązań z umów nienazwanych, zdarzeń prawnych czy czynów niedozwolonych. W doktrynie doceniane jest odróżnienie w zakresie źródeł powstania stosunków prawnych, u podstaw których legło zdarzenie prawne, od zobowiązaniowego stosunku prawnego, w którym treść zobowiązania jest określana przez pryzmat istniejących relacji pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem. Typy umów normowane w KC są uregulowane odrębnie (każdy typ posiada właściwy równorzędny reżim prawny), przy czym nie można pomijać kompletności przyjętej metody, która jest względem siebie równoległa. Por. L. Ogiegło, *O stosowaniu przepisów części szczegółowej zobowiązań*, [w:] E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski (red.), *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań…*, s. 255 i n.

[1039] M. Sośniak, *Zagadnienia typologii…*, s. 25–26.

[1040] Z. Radwański, *Teoria umów,* s. 212. Metoda klasyfikacyjna polega na wyróżnieniu przedmiotów ze względu na ich cechy charakterystyczne oraz na łączeniu tak wyróżnionych przedmiotów w klasy.

[1041] B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5–35.

R. Szostak zwraca w swoich publikacjach uwagę na większą doniosłość praktyczną koncepcji typologicznej, w przeciwieństwie do metody klasyfikacyjnej[1042], skoro klasyfikacyjny podział kontraktów odbiega od ich typologicznego ujęcia w kodeksie cywilnym. Nowy typ umowy jest wyodrębniany w oparciu o elementy przedmiotowo-istotne, dotyczące treści świadczenia niepieniężnego uznane za stałe i powtarzalne, z uwzględnieniem celu umowy, konfiguracji świadczeń stron czy też niekiedy odpłatność. W ocenie tego autora typologia umów ma kreacyjne znaczenie i zobiektywizowaną naturę, gdyż rozwija się pod wpływem praktyki. Zazwyczaj ewolucja określonej umowy (nowego typu) rozpoczyna się od statusu czynności nienazwanej lub mieszanej, a gdy już dostatecznie się ukształtuje, trafia do kodeksu. Niekiedy jednak ustawodawca odgórnie narzuca jakiś typ umowy, awansując ją bezpośrednio do rangi czynności prawnej nazwanej. Na ogół ewolucja następuje wtedy z uwzględnieniem metody klasyfikacyjnej. Zdarza się, że ustawodawca wyróżnia pewne kategorie umów niższego rzędu w ramach jednego typu, np. umowa o dzieło i jej podtyp w postaci umowy o roboty budowlane. W kodeksie cywilnym zastosowano w zasadzie wyodrębnienie umów w oparciu o koncepcję typologiczną, choć można też zauważyć posłużenie się metodą klasyfikacyjną. Prymat metody typologicznej nad klasyfikacyjną wynika z tego, że wyodrębnienie kontraktów w oparciu o metodę typologiczną bliższe jest realiom społeczno-gospodarczym. Dopiero gdy dana umowa, ukształtowana w obrocie gospodarczym, zyska zupełność i dostateczną dojrzałość (odrębności względem dotychczasowych konstrukcji prawnych), może być awansowana do kategorii umów nazwanych[1043].

W ujęciu doktrynalnym analiza danego stosunku prawnego nie kończy się na określeniu typu umowy. W ramach układu typologicznego nie wolno bowiem pomijać kategorii podtypów"[1044],

[1042] R. Szostak, *Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym,* TPP 2012, nr 1, s. 61; tenże, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.

[1043] Tenże, *Problem systematyki…*, s. 61; tenże, *Umowy o przejęcie*…, s. 136 i n.

[1044] R. Szostak zwraca również uwagę na trudności podczas weryfikacji, czy konkretna umowa nienazwana zyskała już samodzielność, która uzasadniałaby jej odgraniczenie od umów wyróżnionych w kodeksie cywilnym. Weryfikacja powinna przebiegać w oparciu o obiektywizm, konsekwencję oraz z poszanowaniem zasad logiki. Autor ten wskazuje, że w ramach typów uzasadnione bywa wydzielenie podtypów umów, gdy ze względu na wzrost doniosłości wariantów konstrukcyjnych wyróżnienie to przyczyni się do wyeksponowania ich specyfiki. Ustawowe wyróżnienie nowych podtypów umów nie musi tworzyć w całości nowego reżimu prawnego, wystarczające będzie uregulowanie elementów, które będą wskazywały na elementy niemieszczące się w typie podstawowym umowy. W pozostałym zakresie do podtypu zastosowanie będą miały regulacje właściwe dla typu. R. Szostak podkreśla, że rozsądne operowanie konstrukcją podtypu przeciwdziała nadmiernemu „rozdrabnianiu" regulacji prawnych dotyczących umów, co może mieć miejsce w przypadku niezasadnego uznawania podtypu za samodzielną konstrukcję (typ umowy). Niewykluczone jest jednak, że jakiś podtyp umowy w drodze ewolucji

nazywanych także odmianami umowy. Podtypy to różnego rodzaju stosunki prawne, mieszczące się w całości w obrębie jednego typu i powiązane z nim konstrukcyjnie, jak np. umowa sprzedaży - sprzedaż na raty czy na próbę. Poszczególne podtypy umów wykazują pewną odmienność rodzajową. Wykształcenie się podtypów umów jest wynikiem wykształcenia się w ramach określonych typów umów stosunku prawnego o jakiejś oryginalnej właściwości, której nie posiada skodyfikowana umowa, np. daje się zauważyć nowy charakter świadczenia niepieniężnego i cel umowy[1045]. Zastosowanie dalszego podziału stosunków prawnych na typy i podtypy pozwala rozstrzygnąć pewne wątpliwości odnośnie do regulacji prawnych dla danej umowy stanowiącej podtyp. W takich sytuacjach zastosowanie powinny mieć przepisy dotyczące umowy będące wobec nich instytucją nadrzędną, czyli normy określające reżim prawny dla konkretnej umowy nazwanej. Zachodzi wtedy relacja *lex generalis – lex specialis*[1046].

Przy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, jakie elementy umowy pozwalają przyporządkować ją do kategorii umów nazwanych bądź umów nienazwanych, wskazuje się zazwyczaj na *essentialia negotii* umowy, wskazane w konkretnym przepisie prawa[1047]. Takie założenie daje możliwość określenia charakteru danej umowy w oparciu o łatwe i ostre kryteria, przypisane jej w powszechnie obowiązujących przepisach prawa[1048]. Jednak szczegółowa analiza tego zagadnienia dokonana przez B. Gawlika prowadzi do wniosku, że jest to swego rodzaju uproszczenie, gdyż podczas określania charakteru umowy praktycznie nie można poprzestać na odpowiedzi na pytanie, czy w danym stosunku prawnym zawarte zostały *essentialia negotii* określone w przepisach kodeksu cywilnego. Prawidłowa analiza stosunku prawnego wymaga pójścia o krok dalej i zadania pytań dodatkowych, w szczególności o to, w jaki sposób

nabędzie na tyle cech istotnych, właściwych wyłącznie dla tego stosunku prawnego, że uzasadnione stanie się stworzenie samodzielnego typu, jak to miało miejsce w przypadku umowy przewozu. Por. tenże, *Problem systematyki…*, s. 67.

W podobny sposób wypowiada się M. Sośniak, twierdząc, że za podstawę systematyki umów uznać należy to, aby cechy umów poza kryterium przyjętym dla kwalifikacji uzasadniały wyodrębnienie nowego typu umowy w obrębie danej grupy umów. Dopiero gdy wyróżnione zostaną cechy swoiste, istotne dla nowego typu umowy, można zająć się rozstrzyganiem cech mniej istotnych. Por. M. Sośniak, *Zagadnienia typologii*…, s. 90.

[1045] R. Szostak, *Umowa o dzieło na tle umów dotyczących usług – uwagi de lege ferenda*, [w:] J. Gospodarek (red.), *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2009, s. 94 i n.

[1046] M. Sośniak, *Zagadnienia typologii*…, s. 32–34.

[1047] W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 132 i n.

[1048] B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5–35.

uregulowana została dana umowa i jaki jest właściwy dla niej reżim prawny. Odpowiedź na te pytania jest istotna przede wszystkim dlatego, że w obrocie funkcjonują umowy, które w jakimś stopniu odpowiadają definicji umów nazwanych i umów nienazwanych. Zastosowanie pojęć „umowy nazwanej" i „umowy nienazwanej" pozwala na porównanie tych umów pomiędzy sobą i uporządkowanie ich według klucza większego lub mniejszego podobieństwa[1049]. O zakwalifikowaniu umowy do właściwego typu umowy nazwanej lub umowy nienazwanej przesądza stopień natężenia cech definicyjnych dla danego normatywnego typu umowy nazwanej, uzasadniający uznanie, że jest ona podobna do wyróżnionego przez ustawodawcę wzorca. Warto też zauważyć, że w obrocie gospodarczym bardzo rzadko zdarzają się sytuacje, gdy dochodzi do zawarcia „czystej" umowy nazwanej lub nienazwanej. Konkretne umowy mogą w mniejszym lub większym stopniu odpowiadać określonym wzorcom[1050]. Po dokonaniu kwalifikacji konkretnego stosunku prawnego i przyporządkowaniu go do wzorca normatywnego przesądzona zostaje kwestia reżimu prawnego, jaki będzie miał zastosowanie.

Wskutek powyższego przy kwalifikacji kontraktu menedżerskiego należy posłużyć się metodą typologiczną i rozpoznać, czy powinien on być zakwalifikowany jako umowa nazwana, samodzielny typ nowej umowy, podtyp umowy zlecenia lub podtyp umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia z art. 750 KC czy też inny typ umowy nienazwanej.

3. Umowy o zarządzanie na tle typologii umów obligacyjnych

W doktrynie brak jednolitego stanowiska co do natury kontraktu menedżerskiego. Zgodnie z definicją zaproponowaną przez P. Walentynowicza „kontrakt menedżerski jest umową cywilno-prawną, zawieraną pomiędzy zleceniodawcą (właścicielem przedsiębiorstwa lub osobą reprezentującą właściciela) a zleceniobiorcą (wyspecjalizowanym menedżerem lub firmą zarządzającą), w celu świadczenia szeroko pojętych usług zarządzania lub realizacji określonych zadań, gdzie strony mogą dowolnie kształtować warunki umowy w ramach przepisów kodeksu cywilnego i powszechnie obowiązujących przepisów prawa"[1051]. Z. Kubot stwierdza, że przez kontrakt menedżerski należy rozumieć wszelkie formy zatrudniania menedżerów, czyli osób pełniących jakiekolwiek funkcje kierownicze w przedsiębiorstwie.

[1049] B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5–35.

[1050] *Tamże*.

[1051] P. Walentynowicz, *Kontrakt menedżerski…*, s. 45–46.

Zgodnie z poglądem wyrażonym przez tego autora kontrakt menedżerski stanowi nowoczesną formę zatrudniania menedżerów – kadry kierowniczej. Podstawowym celem kontraktu menedżerskiego jest zwiększenie przez menedżera efektywności i sprawności zarządzania[1052]. Z. Kubot wskazuje za S. Włodyką, że zasadnicze rozumienie umowy menedżerskiej prowadzi do wniosku, iż jest to umowa, w oparciu o którą przejmujący zarząd zobowiązuje się wobec ustanawiającego zarząd do prowadzenia przedsiębiorstwa, za zapłatą stosownego wynagrodzenia. W jego ocenie zakresem pojęcia „kontraktu menedżerskiego" obejmować należy również umowy, na mocy których menedżer prowadzi przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własną rzecz oraz na rachunek dającego zlecenie[1053]. J. Kruczalak-Jankowska rozróżnia kontrakt menedżerski *sensu stricto* od kontraktu *sensu largo*. Umowy menedżerskie *sensu stricto* to takie umowy, które w swojej treści wyznaczają prawa i obowiązki w zakresie zarządzania przedsiębiorstwem. Na podstawie kontraktu menedżerskiego następuje powierzenie kierowania przedsiębiorstwem podmiotowi trzeciemu, za co podmiot ten otrzymuje wynagrodzenie[1054]. Według M. Dumkiewicz przez kontrakt menedżerski (umowę o zarządzanie) rozumie się umowę, na mocy której przyjmujący zarząd (zarządca, menedżer) zobowiązuje się wobec ustanawiającego zarząd do profesjonalnego prowadzenia przedsiębiorstwa w celu osiągnięcia założonych efektów, w imieniu, w interesie i ze skutkiem dla ustanawiającego zarząd, za zapłatą stosownego wynagrodzenia[1055]. W literaturze funkcjonują także inne definicje kontraktu menedżerskiego. Według E. Brozi kontrakt menedżerski to umowa polegająca na wynajęciu przez rząd prywatnych menedżerów, zarządzających przedsiębiorstwem państwowym w zamian za wynagrodzenie. Istotą kontraktu menedżerskiego jest profesjonalne zarządzanie cudzą własnością. Kontrakt menedżerski można także uznać za formę prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego[1056]. W ocenie P. Dwojackiego i B. Nogalskiego sprowadza się to do oddania firmy (bądź jednostki) w zarząd określonej osobie (lub grupie osób) w celu osiągnięcia przez ten podmiot założonych z góry wyników. Autorzy ci uznają, że kontrakt menedżerski polega na zastąpieniu zarządzania jako

[1052] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 14.

[1053] Tenże, *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, PPH 1999, nr 7, s. 12.

[1054] J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, s. 137.

[1055] M. Dumkiewicz, *Kontrakt menadżerski…*, s. 32.

[1056] E. Brozi, *Drogi i bariery prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Studium programów i doświadczeń*, Łódź 1993.

pracy – usługą zarządzania[1057]. B. Kiedrowski i L. Śledź wskazują również, że kontrakt menedżerski prowadzi do uzupełnienia bądź zastąpienia umowy o pracę umową o charakterze cywilno-prawnym, co prowadzi do zmiany odpowiedzialności podmiotów zarządzających firmą lub jej częścią[1058].

Wypracowane w nauce definicje mają znaczenie doniosłe dla pojęcia i roli kontraktu menedżerskiego, wydają się jednak niezupełne (niekompletne). We wszystkich przytoczonych definicjach wskazuje się na kilka cech kontraktu menedżerskiego: a) kontrakt menedżerski jest umową cywilnoprawną, b) przedsiębiorstwo oddawane jest menedżerowi w celu jego profesjonalnego prowadzenia, c) celem zarządu ma być osiągnięcie założonych w umowie efektów, d) menedżer wykonuje czynności w imieniu, na rzecz i w interesie zamawiającego, e) z tytułu realizacji obowiązków menedżerskich zamawiający zobowiązany jest do zapłaty wynagrodzenia. Wydaje się jednak, że kompletna definicja kontraktu menedżerskiego, powinna uwzględniać elementy wskazane w podrozdziale V.1. Podejmując próbę zwięzłej syntezy tych rozważań, w celu ustalenia definicji kontraktu menedżerskiego, wydaje się, że *essentialia negotii* tego kontraktu należy zamknąć w następujących stwierdzeniach. Przez umowę o zarządzanie (kontrakt menedżerski) menedżer zobowiązuje się do wykonywania w imieniu i na rzecz zamawiającego czynności zarządczych, jako czynności prawnych oraz faktycznych, zorientowanych na usprawnienie funkcjonowania i polepszenia działalności (efektywności) powierzonego przedsiębiorstwa lub instytucji prawnych oraz do reprezentowania przedsiębiorstwa lub instytucji, a zamawiający zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia oraz współdziałania z menedżerem. Elementami, jakie powinny być uwzględnione w regulacji właściwej dla reżimu prawnego kontraktu menedżerskiego, są: a) wskazanie, że kontrakt menedżerski, ze względu na brak odmiennego uregulowania, obejmuje swym zakresem umocowanie do wykonywania czynności w imieniu zamawiającego i na jego rzecz, b) czas, na jaki zawarty zostanie kontrakt menedżerski – czas oznaczony, c) wskazanie mierników efektywności, d) sposób określenia wynagrodzenia – wynagrodzenie stałe (ryczałtowe) oraz wynagrodzenie zmienne, a także uprawnienia do świadczeń dodatkowych, e) prawo do zaliczek i zwrotu kosztów poniesionych w związku z

[1057] P. Dwojacki, B. Nogalski, *Szef na kontrakcie. O zatrudnianiu i wynagradzaniu dyrektorów i kierowników*, Personel 1998, nr 2, s. 36–38.

[1058] B. Nogalski, P. Dwojacki, B. Kiedrowski, L. Śledź, *Kontrakt menedżerski w zarządzaniu zakładem dystrybucji gazu PGNiG S.A. Propozycja eksperymentu ekonomicznego na bazie oddziału w Koszalinie*, Gdańska Fundacja Kształcenia Menedżerów, Gdańsk – Koszalin, sierpień 1997.

wykonywaniem kontraktu menedżerskiego, f) wypowiedzenie umowy, g) odpowiedzialność za powierzone przedsiębiorstwo, h) obowiązek współdziałania i lojalności.

Przedstawiciele doktryny często kwalifikują kontrakt menedżerski jako umowę o świadczenie usług na warunkach zlecenia w rozumieniu w art. 750 KC. Za taką kwalifikacją opowiadają się J. Kruczalak-Jankowska[1059], S. Włodyka[1060], L. Etel oraz S. Prutis[1061]. Natomiast Z. Kubot[1062] stoi na stanowisku, że umowa o zarządzanie to „umowa nienazwana o specyficznie określonej treści, wynikającej z powierzonych zarządcy obowiązków". W ocenie R. Szostaka ostateczne zakwalifikowanie umów o zarządzanie do kategorii umów zlecenia lub o świadczenie usług zależy od ustalenia elementów dominujących w ramach empirycznego modelu umowy o zarządzanie[1063]. Idąc za stanowiskiem wyrażonym przez ostatniego z powołanych autorów, w oparciu o analizę modelu empirycznego, za elementy dominujące uznać należy czynności prawne, z kolei czynności faktyczne są mniej doniosłe. Wnioski odnośnie do podziału czynności w ramach modelu empirycznego kontraktu menedżerskiego stanowią podstawę do ulokowania tej umowy w kategorii umów mieszanych *sensu stricto*, łączącej w obrębie jednolitego świadczenia menedżera dwa typy kontraktu: umowę zlecenia i umowę o świadczenie usług na warunkach zlecenia, o której mowa w art. 750 KC[1064].

Podstawowym problemem, jaki powstaje w wyniku takiego podejścia, jest odpowiedź na pytanie: jakie znaczenie mają czynności faktyczne wchodzące w zakres przedmiotu umowy? Jak wiadomo, zakresem przedmiotowym umowy zlecenia objęte są jedynie czynności prawne, na co wskazuje literalne brzmienie art. 734 § 1 KC[1065]. W świetle doktryny czynności prawne,

[1059] J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, s. 140.

[1060] S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, s. 159.

[1061] L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie…*, s. 22.

[1062] Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 20.

[1063] R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia*…, s. 683, 693–694.

[1064] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, s. 30 i n.; R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia*…, s. 680 i n. A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 387 i n.; M. Gersdorf, *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia*, Warszawa 1993, s. 69.

[1065] Polski ustawodawca ograniczył zakres przedmiotowy umowy zlecenia wyłącznie do czynności prawnych. Uregulowanie to odbiega od konstrukcji umowy zlecenia znanej na gruncie art. 498 § 1 KZ, zgodnie z którym „przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności dla dającego zlecenie". Zakresem przedmiotowym umowy zlecenia na mocy wcześniej obowiązującej regulacji objęte były zatem czynności prawne i czynności faktyczne, jednak rozwiązanie to nie przetrwało próby czasu i podczas prac nad kodeksem cywilnym z 1964 r. ograniczono zakres przedmiotu umowy zlecenia wyłącznie do czynności prawnych. Por. W. Ludwiczak,

o których mowa w art. 734 § 1 KC, rozumie się szeroko, jako załatwienie sprawy w imieniu i na rzecz dającego zlecenie[1066]. W ich zakres wchodzą w szczególności: czynności prawa materialnego, czynności prawa procesowego[1067], a także inne przejawy woli podobne do oświadczeń woli, zawiadomień[1068], nabycie prawa[1069]. Za element czynności prawnej należy ponadto uznać czynności przygotowawcze zmierzające do zawarcia umowy, będące w zasadzie czynnościami faktycznymi, które można by uznać za świadczenia funkcjonalnie powiązane z czynnością prawną[1070]. Artykuł 734 § 1 KC posługuje się pojęciem „czynności prawnej" w liczbie pojedynczej, jednak nie ma żadnych przeszkód, aby w ramach jednej umowy przyjmujący zlecenie zobowiązał się do wykonania na rzecz dającego zlecenie kilku oznaczonych rodzajowo czynności prawnych powtarzalnych[1071].

Podstawowym celem kontraktu menedżerskiego jest sprawowanie zastępstwa, polegającego na wykonywaniu w imieniu i na rzecz zamawiającego czynności prawnych, w tym reprezentacyjnych, natomiast podejmowanie czynności faktycznych schodzi nieco na plan dalszy. Działanie w imieniu oraz w interesie zamawiającego (na jego rzecz), ze skutkiem

---

Umowa zlecenia, s. 30 i n.; R. Szostak, *O potrzebie usprawnienia*…, s. 680 i n. A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 387 i n.; M. Gersdorf, *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia*, Warszawa 1993, s. 69.

[1066] Charakter czynności objętych zakresem umowy zlecenia był w doktrynie przedmiotem wielu dyskusji. Sporo kontrowersji budzi sposób rozumienia pojęcia „czynności prawnej" na gruncie art. 734 § 1 KC. Według R. Szostaka w zakresie zlecenia utrzymało się tradycyjne podejście ograniczające ten kontrakt do wykonania na rzecz dającego zlecenie określonej czynności prawnej rozumianej jako załatwienie dla niego jakieś sprawy, przez co należy rozumieć podjęcie aktów o znaczeniu prawnym, które wpływają na sytuację prawną drugiej strony. Por. R. Szostak, *Problem systematyki…*, s. 72.

[1067] Jak stwierdził SN, umowa o świadczenie obsługi prawnej zawarta z profesjonalnym pełnomocnikiem, np. adwokatem, powinna zostać zakwalifikowana jako umowa o świadczenie usług na warunkach zlecenia w oparciu o treść art. 750 KC. Por. m.in. wyrok SN z 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58.

[1068] W doktrynie istnieje rozbieżność, czy przedmiotem umowy zlecenia objęte są czynności procesowe. Część autorów stoi na stanowisku, że nie są one objęte dyspozycją art. 734 § 1 KC. Por. A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 387 i n.

[1069] P. Kapusta, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1442 i n.

[1070] T. Dybowski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 85 i n. W doktrynie wskazuje się, że pojęcia „czynności prawnej" nie można interpretować nadmiernie ściśniająco. Do kategorii czynności prawnych należy zaliczyć: składanie oświadczeń woli, zawieranie umów, prowadzenie spraw, które zmierzają do wywołania zmian w sferze prawnej. Por. W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 127.

[1071] S. Grzybowski, *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, NP 1967, nr 10, s. 1281; L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7…, s. 625; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 1563.

bezpośrednim odróżnia kontrakt menedżerski od innych umów mających za przedmiot zarządzanie przedsiębiorstwem lub instytucją[1072], przesądzając o jego cechach charakterystycznych. W konsekwencji, w oparciu o sam stosunek prawny, powinno dojść do udzielenia menedżerowi upoważnienia do dokonywania czynności w imieniu i na rzecz zamawiającego. Umocowanie może zostać potwierdzone w osobnym dokumencie pełnomocnictwa, jednakże nie jest to konieczne. Wobec powyższego konstrukcja zlecenia nie powinna budzić wątpliwości.

Przepisy regulujące umowę zlecenia nie przewidują żadnych ograniczeń o charakterze podmiotowym. W konsekwencji po każdej ze stron umowy zlecenia − dającego zlecenie (mandatariusz) i przyjmującego zlecenie (mandant) − mogą występować wszystkie podmioty prawa cywilnego z uwzględnieniem treści art. 33 KC. Z przepisów regulujących umowę zlecenia płynie wniosek, że nie stanowią one podstawy do zawężenia kręgu podmiotów po stronie mandantów do podmiotów posiadających jakieś szczególne kwalifikacje czy zdolności, choć faktyczne ograniczenia mogą się wiązać z kompetencjami niezbędnymi dla należytego wykonania przedmiotu umowy zlecenia, wynikającymi z charakteru przedmiotowego „misji zlecenia" (zastępstwo procesowe przed sądem powszechnym). Z tego też powodu w niektórych stosunkach uzasadniony jest warunek, aby zleceniobiorca dysponował właściwymi uprawnieniami, np. podmiot występujący w imieniu dającego zlecenie jako pełnomocnik procesowy powinien mieć tytuł radcy prawnego lub adwokata[1073]. Umowę zlecenia może realizować jedna osoba lub kilka osób. Jeżeli po stronie przyjmującego zlecenie występuje kilka osób, ponoszą one solidarną odpowiedzialność za wykonanie zlecenia (art. 745 KC). Za cechę charakterystyczną kontraktu menedżerskiego uznaje się profesjonalne prowadzenie przedsiębiorstwa przez menedżera. Z tego też powodu, pomimo braku ograniczeń, co do formy prawnej, w jakiej działał będzie menedżer, istotne jest, by menedżer był podmiotem posiadającym stosowne walory, takie jak m.in. wiedza, doświadczenie, wykształcenie, kontakty, know-how, samodzielność, zorientowanie na cel oraz znajomość rynku, na którym

[1072] S. Włodyka, M. Spyra, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych, …, s.* 951; S.K. Rzonca, *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków, …,* s. 106.

[1073] L. Ogiegło, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7…, s. 627.

działa przedsiębiorstwo[1074]. Przymioty te wymagają zweryfikowania przed zawarciem umowy, aby nie dopuścić do realizacji umowy podmiotu nierzetelnego.

Umowa zlecenia ma charakter konsensualny. Jest z reguły dwustronnie zobowiązująca, odpłatna choć może być też nieodpłatna. Według art. 735 KC jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. Wynagrodzenie w umowie zlecenia nie jest zatem elementem koniecznym, gdyż zleceniobiorca może się zobowiązać do wykonania określonej czynności na rzecz dającego zlecenie bez wynagrodzenia. Według doktryny odpłatność w przypadku określonej umowy zlecenia determinuje to, czy umowa ta ma charakter jednostronnie czy dwustronnie zobowiązujący. W ocenie niektórych autorów w przypadku nieodpłatnej umowy zlecenia będzie ona miała charakter jednostronnie zobowiązujący, gdy zaś dający zlecenie będzie zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia, umowa zlecenia w określonym stanie faktycznym będzie miała charakter dwustronny[1075] i będzie mogła zostać uznana za umowę wzajemną. Istnieje też pogląd, za którym opowiada się autor pracy, że odpłatność umowy nie przesądza o jej jednostronnym charakterze, gdyż wynagrodzenie nie może być traktowane jako ekwiwalent dla świadczenia zleceniobiorcy. Skoro umowa zlecenia kreuje zobowiązania oparte na zaufaniu stron stosunku prawnego, część regulacji kodeksowych właściwych dla umów wzajemnych nie może mieć zastosowania wprost. Za uznaniem, że umowa zlecenia, pomimo jej nieodpłatności, jest umową dwustronnie zobowiązującą, przemawiają takie okoliczności jak obowiązki dającego zlecenie, w szczególności obowiązek zwrotu przyjmującemu zlecenie wszelkich kosztów i wydatków poniesionych podczas wykonywania umowy zlecenia (art. 742 KC), obowiązek wypłaty zaliczki na poczet przyszłych wydatków, związanych z realizacją przedmiotu umowy zlecenia (art. 743 KC), a także udzielanie wskazówek co do sposobu wykonania zlecenia (art. 737 KC)[1076]. Odpłatność w przypadku kontraktu menedżerskiego jest elementem przedmiotowo-istotnym. Wynagrodzenie menedżera musi być ekwiwalentne względem jego świadczeń

[1074] S. Włodyka, M. Spyra, [w:] M. Stec (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych, ..., s.* 951; T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1141.

[1075] P. Kapusta, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...,* s. 1442; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1563.

[1076] A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 392 i n.

niepieniężnych, zaś brak ekwiwalentności może przesądzić o nieważności postanowień o wynagrodzeniu lub nawet całej umowy.

Kontrakt menedżerski w typie zlecenia przynależy (konsekwentnie) do umów kreujących zobowiązania starannego działania. Dla takiej kwalifikacji nie ma znaczenia okoliczność, że menedżer w ramach swojego świadczenia niepieniężnego zobowiązuje się osiągnąć efekt w postaci większej efektywności podmiotu. Za uznaniem kontraktu menedżerskiego za umowę starannego działania przemawia jeden podstawowy argument. Menedżer może jedynie przewidywać efekt, jaki przy dołożeniu należytej staranności planuje osiągnąć, jednakże ze względu na wpływ na realizację umowy zewnętrznych warunków rynkowych – jego osiągnięcie jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym[1077].

Specyficzną cechą umów w typie zlecenia jest możność nieskrępowanego wypowiedzenia, zwłaszcza z powodu upadku zaufania. W zamówieniach publicznych musi być jednak podstawa wypowiedzenia wynikająca wprost z ustawy, konieczność wykonania zamówienia publicznego *in natura* sprzeciwia się zastrzeganiu umownego prawa odstąpienia, a także wprowadzaniu zmian lub uzupełnień do umowy (art. 454-456 Pzp). W oparciu o art. 8 ust. 1 Pzp, przepisy kodeksu cywilnego mają zastosowanie do wszystkich umów o zamówienie publiczne[1078]. Wypowiedzenie umowy zlecenia uregulowane zostało w art. 746 KC, którego literalne brzmienie wskazuje na dwie podstawy wypowiedzenia, a mianowicie wypowiedzenie „w każdym czasie" oraz wypowiedzenie zlecenia „z ważnych przyczyn"[1079]. Strony umowy zlecenia mogą wypowiedzieć umowę w każdym czasie, jednak przepis art. 746 § 1 KC jest przepisem dyspozytywnym – w konsekwencji strony kształtujące postanowienia umowne mają prawo do wyłączenia jego zastosowania, ograniczenia zakresu wypowiedzenia lub wprowadzenia przesłanek, których ziszczenie będzie warunkowało wypowiedzenie umowy

[1077] L. Etel, S. Prutis, *Umowa o zarządzanie, ...,* s. 22; T. Mróz, [w:] W.J. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, …, s. 1142.

[1078] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.) *Prawo zamówień publicznych…*, s. 51; P. Schmitd, N. Miłostan, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 92; wyrok KIO z 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13, LEX nr 1425146.

[1079] Przepis art. 746 KC posługuje się pojęciem wypowiedzenia zlecenia – niewypowiedzenie umowy zlecenia. Wynika to że tego, że wypowiedzenie nie powoduje samoczynnego wygaśnięcia stosunku zobowiązaniowego, a jedynie prowadzą do jego modyfikacji zmierzającej do możliwie najszybszego wygaśnięcia praw i obowiązków zleceniobiorcy i zleceniodawcy. Por. Z. Radwański, *Teoria umów*, …, s. 190 i n.; G. Tracz *Sposoby jednostronnej rezygnacji…*, s. 76-77.

zlecenia[1080]. Swoboda w zakresie samodzielnej regulacji wypowiedzenia zlecenia przez strony znajduje jedno ograniczenie, wynikające z treści art. 746 § 3 KC, w myśl którego „nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów". Pojęcie „ważnych powodów" nie posiada definicji legalnej. Do ważnych powodów mogących lec u podstaw wypowiedzenia zalecenia zalicza się zjawiska, które należy kwalifikować jako generalne – o charakterze obiektywnym (np. zmiany otoczenia społeczno-gospodarczego) lub indywidualne – odnoszące się do stron stosunku zobowiązaniowego[1081]. Jak powszechnie przyjmuje się w doktrynie – zaufanie stanowi element konstrukcyjny stosunku zobowiązaniowego w przypadku umowy zlecenia[1082], w konsekwencji przyczyną do wypowiedzenia zlecenia z ważnych przyczyn może być jego utrata[1083]. Utrata zaufania do menedżera, w tym do jego kompetencji, kwalifikacji, sumienności, niesie za sobą tożsamy

[1080] W literaturze i judykaturze możliwość wypowiedzenia umowy zlecenia wynikająca z treści przepisu art. 746 § 1 KC rozpoznaje się z uwzględnieniem dwóch dodatkowych okoliczności: odpłatność zlecenia, terminowość zlecenia. Bezwarunkowe wypowiedzenie umowy zlecenia będzie możliwe, gdy zobowiązanie to jest nieodpłatne, odpłatne zlecenie można wypowiedzieć bez konsekwencji, gdy do wypowiedzenia dojdzie z ważnych powodów. Wypowiedzenie bez ważnych powodów zleceń odpłatnych będzie skuteczne, jednakże wypowiadający zlecenie może być zobowiązany do naprawienia szkody wynikłej z takiego działania. Do umów zlecenia zawartych bezterminowo zastosowanie znajdzie art. 365^1 KC, dlatego też wypowiedzenie umowy zlecenia nastąpi po upływie okresu wypowiedzenia bez konieczności naprawienia szkody z tego tytułu. Por. E. Łętowska, M. Safjan (red.), [w:] System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007, s. 510-511; G. Tracz *Sposoby jednostronnej rezygnacji…*, s. 129-144. Wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03, OSNC 2004, nr 12, poz. 205; wyrok SN z 11 września 2002 r., V CKN 1152/00, LEX nr 56060; wyrok SN z 29 października 2020 r., V CSK 492/18, LEX nr 3077028; wyrok SN z 13 października 2021 r., I CSKP 239/21, LEX nr 3253402; wyrok SA w Katowicach z 14 września 2021 r., V AGa 403/20, LEX nr 3334509.

[1081] W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia,* …, s. 134; B. Fuchs, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 58 i n.; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, Legalis/el, art. 746; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, art. 746 Legalis/el; G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, Legalis/el art. 746.

[1082] L. Ogiegło, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, …, Legalis/el, art. 746; tenże, [w:] J. Rajski (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7..., s. 623; W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia,* …, s. 134; Wyrok SN z 28 września 2004 r., IV CK 640/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 157; wyrok SN z 9 lutego 2001 r., III CKN 304/00, LEX nr 52384.

W literaturze zauważalny jest pogląd odmienny, z którym autor pracy się nie zgadza, zgodnie z którym zaufanie w przypadku odpłatnej umowy zlecenia nie ma już takiego znaczenia, bowiem ma ono znaczenie przypisywane zaufaniu w innych typach stosunków zobowiązaniowych. W przypadku odpłatnej umowy zlecenia to nie zaufanie leży u podstaw działania zleceniobiorcy, a wynagrodzenie będące świadczeniem wzajemnym. Por. G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji ze stosunku zobowiązaniowego zlecenia, ze szczególnym uwzględnieniem art. 746 kodeksu cywilnego,* KPP 2023, nr 2, s. 296-297; A. Pyrzyńska, *Zobowiązanie ciągłe jako konstrukcja prawna*, Poznań 2017, s. 399.

[1083] K. Topolewski, *Przedmiot zobowiązania…*, s. 190; K. Kopaczyńska-Pieczniak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część szczególna, wyd. II*, red. A. Kidyba, Warszawa 2014, LEX/el, art. 746.

skutek – w postaci możliwości wypowiedzenia kontraktu menedżerskiego. Przepis art. 746 KC będzie miał zastosowanie do kontraktu menedżerskiego (także zawartego w wyniku zamówienia publicznego), również w zakresie unormowanym w § 3 tego przepisu, ze względu na charakter tej normy prawnej (*ius cogens*)[1084]. W przepisie art. 746 KC ustawodawca nie określił terminu, z jakim skuteczne staje się wypowiedzenie zlecenia, dlatego też staje się ono skuteczne z chwilą dojścia stosownego oświadczenia do adresata.

Czynności faktyczne niezwiązane bezpośrednio z jurydycznymi realizowane przez menedżera, muszą być podporządkowane dyspozycji z art. 750 KC, z braku sensownej alternatywy. Wymusza ona odpowiednie stosowanie do umów o świadczenie usług nieuregulowanych innymi przepisami przepisów o zleceniu[1085]. Grupa umów o świadczenie usług jest rozległa i od dawna istnieje dużo wątpliwości co do ich kwalifikacji. Jej wyróżnienie jest wynikiem istnienia w obrocie gospodarczym wielu zróżnicowanych umów o świadczenie usług, a ich funkcjonowanie stanowi przejaw swobody kontraktowej w ujęciu art. 353^1 KC[1086].

[1084] Wyrok SN z 28 lutego 2013 r., III CSK 154/12, LEX nr 1314356; wyrok SA w Lublinie z 4 lutego 2014 r., I ACa 661/13, LEX nr 1480508; wyrok SN z 28 września 2004 r., IV CK 640/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 157; wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03, OSNC 2004, nr 12, poz. 205 wraz z glosą Z. Kuniewicz, *Glosa do wyroku SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03*, OSP 2007, nr 1, s. 59-61.

[1085] „Wykonywanie czynności faktycznych w ramach kontraktu menedżerskiego stanowi niewątpliwe świadczenie usług, które w doktrynie są definiowane jako świadczenie w ramach działania (art. 353 § 2 k.c.), czynienia (*facere*), niepolegające na daniu (*dare*). Świadczenie usług jest więc takim zachowaniem się usługodawcy, które polega na podjęciu przez niego konkretnych czynności prawnych albo faktycznych (konkretnych działań), dających się określić jako uczynienie czegoś lub czynienie czegoś przez pewien czas, które to zachowanie powinien usługodawca jako dłużnik uskutecznić". Por. L. Ogiegło, *Pojęcie usługi*…, s. 141 i n.

[1086] Umowy o świadczenie usług obejmują swoim zakresem umowy nazwane oraz umowy nienazwane. Zgodnie z art. 750 KC do umów o świadczenie usług, które nie są unormowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu L. Ogiegło, analizując problematykę umów o świadczenie usług, podjął próbę rozstrzygnięcia, jakie stany faktyczne objęte są uregulowaniem art. 750 KC. Autor ten stwierdził za B. Gawlikiem, że art. 750 KC wskazuje na dwie cechy umów o świadczenie usług. Pierwsza – pozytywna: umowom tym ma przysługiwać cecha umów o świadczenie usług. Druga – negatywna: umowy te nie mogą być uprzednio uregulowane innymi przepisami prawa. Por. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989, s. 80. Por. także B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, s. 5–35.

Zakresem przedmiotowym pojęcia usługi mogą być także objęte czynności faktyczne lub czynności prawne. Autor ten zauważa, że w przypadku wystąpienia w ramach jednego stosunku prawnego czynności faktycznych i prawnych w pierwszej kolejności trzeba badać możliwość zastosowania przepisów właściwych dla umowy nazwanej. Por. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług z artykułu 570 [właśc. 750] kodeksu cywilnego*, PiP 1981, nr 5, s. 64.

Artykułem 750 KC objęte są jedynie te stosunki prawne, które mają za przedmiot świadczenie usługi. Drugim warunkiem uzasadniającym zastosowanie tego przepisu jest brak szczególnego reżimu prawnego właściwego dla danej kategorii świadczenia usług, zawierają się w nim umowy nienazwane o świadczenie usług i umowy mieszane. Por. M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, s. 436; P. Kapusta, [w:]

Przedmiotem umowy o świadczenie usług jest wykonywanie określonych czynności na rzecz innej osoby. Podstawowym problemem związanym z określeniem zakresu przedmiotowego tej umowy jest pojęcie „usługi", gdyż kodeks cywilny nie zawiera definicji legalnej tego pojęcia[1087]. Na ogół do usług zalicza się wykonywanie prac przyrzeczonych na rzecz drugiego

M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 1461 i n.; P. Nazaruk, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 1296 i n.; P. Zakrzewski, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764[9])*, Warszawa 2018, s. 665 i n.; P. Drapała, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017, s. 110 i n.

„Stosowanie przepisu art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, należy rozpatrywać przez pryzmat ustalania reżimów prawnych dla nienazwanych lub mieszanych umów o świadczenie usług". Por. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…, s. 149.

Umowy uregulowane w art. 750 KC przeważnie są kwalifikowane jako umowy podobne do zlecenia. Ich prawna kwalifikacja jest utrudniona przede wszystkim z tego względu, że obejmują one swoim zakresem przedmiotowym wiele elementów niejednolitych, co nastręcza wielu trudności związanych z przyporządkowaniem ich do ustawowych typów umów. Por. A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 405 i n.

[1087] Z tego względu analizę pojęcia „usługi" należy rozpocząć od definicji słownikowej, zgodnie z którą „usługa to działalność służąca do zaspokajania potrzeb ludzkich, np. prace rzemieślnicze, przewóz towarów, ich ochrona przed zepsuciem, leczenie, odtwórcza działalność artystyczna, itp.". Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3…, s. 578. Termin ten ma swoją definicję sformułowaną na gruncie nauk ekonomicznych, zgodnie z którą przez usługę „należy rozumieć wszelkie czynności związane bezpośrednio lub pośrednio z zaspokojeniem potrzeb ludzkich, ale nie służące bezpośrednio wytwarzaniu przedmiotów". Por. O. Lange, *Dzieła*, t. 3, *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1975, s. 217.

W doktrynie prawa cywilnego podjęto próbę zdefiniowania pojęcia „usługi" na potrzeby wykładni art. 750 KC. Usługi, o jakich mowa w tym przepisie, stanowią czynności przewidzianego umową rodzaju realizowane na rzecz innych osób i nie są uzależnione od osiągnięcia rezultatu. Usługi objęte zakresem dyspozycji art. 750 KC nie powinny wchodzić w zakres nazwanych umów o świadczenie usług. Por. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług*…, s. 64–65. W doktrynie wskazuje się także, że w zakres przedmiotu umowy o świadczenie usług nie mogą wchodzić wyłącznie czynności polegające na wykonywaniu czynności prawnych dla drugiej strony. Por. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…

Według M. Sośniaka w niektórych przypadkach dopuszczalne jest objęcie przedmiotem umów o świadczenie usług uregulowanych w art. 750 KC czynności prawnych, nie mogą one jednak obejmować swoim zakresem czynności właściwych dla umowy zlecenia. Por. przypis 1090.

Niektórzy autorzy zwracają uwagę na fakt, że pojęcie „usług" jest definiowane przede wszystkim w naukach ekonomicznych, wobec czego definicje takie można przyjąć i adaptować na gruncie nauk prawnych po właściwym doprecyzowaniu ich treści. Por. T. Kuta, *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969, s. 27.

Według L. Ogiegły kodeks cywilny nie dostarcza odpowiedzi na pytanie o definicję pojęcia „usługi". Pojęcie to pojawia się w przepisach w kilku przypadkach. Ich analiza pozwala uznać, że ustawodawca korzysta z pojęcia „usługi" w sytuacjach, w których zwięzłe opisane zachowania się dłużnika przy pomocy terminologii służącej opisaniu przedmiotu umów nazwanych nie określa wszystkich objętych usługami zachowań dla umów typowych. W kodeksie cywilnym zakresem usług nie zostały objęte świadczenia polegające na zapłacie ceny bądź wynagrodzenia, świadczeń polegających na przeniesieniu praw czy oddania rzeczy w czasowe używanie. Por. L. Ogiegło, *Pojęcie usługi*…, s. 138 i n.

choć odrębna umowa o pracę podporządkowaną w rozumieniu kodeksu pracy pochłania znaczną ich część. Szerzej pojęte umowy dotyczące usług obejmują zarówno czynności faktyczne jak i czynności prawne. W systematyce kodeksowej zalicza się do nich umowy: spedycji, pośrednictwa, agencji, o obsługę bankową oraz zlecenia[1088]. Z brzmienia art. 750 KC wynika wprost, że dotyczy on tylko umów o świadczenie usług, które nie zostały uregulowane jako umowy nazwane[1089]. Chodzi przede wszystkim o umowy mające za przedmiot usługi jednorazowe, chociaż przepisy kodeksu cywilnego nie wyłączają możliwości zastosowania dyspozycji tego przepisu do usług wykonywanych w sposób ciągły, z zastrzeżeniem, że umowa ta nie będzie stanowiła umowy o pracę[1090]. Kwalifikacja konkretnego stosunku prawnego do grupy umów o świadczenie usług musi być dokonywana *ad casum*, po szczegółowej analizie konkretnego stanu faktycznego. Do tej grupy umów zalicza się w szczególności: a) umowę o pełnienie nadzoru nad czynnościami osób trzecich, np. nadzór inwestorski, b) umowę o nauczanie lub wychowanie, c) umowę o usługi medyczne i pielęgnacyjne, d) umowę o usługi adwokackie i podobne, e) umowę o prace poszukiwawcze[1091].

Do sfery zobowiązań dotyczących usług polski ustawodawca zalicza umowy o dzieło i umowy zlecenia. W ocenie R. Szostaka te dwie kategorie umów nie wyczerpują całej tej sfery. Sfera umów o świadczenie usług jest płynna, co wynika nie tylko z typologii i wzajemnych relacji pomiędzy tymi umowami, ale także z braku jasnego zakresu pojęcia „usługi", niemającego swojej definicji legalnej. W przypadku braku definicji legalnej należy podczas stosowania prawa posługiwać się potocznym znaczeniem pojęć niezdefiniowanych. W znaczeniu potocznym pojęcie „usługi" wiąże się ze świadczeniem pracy lub innym zachowaniem zmierzającym do zaspokojenia potrzeb drugiego, od „usłużyć". Por. R. Szostak, *Umowa o dzieło*…, s. 94 i n. Zdaniem L. Ogiegło kontekst, w jakim używa się pojęcia „usług", pozwala na uznanie, że w rozumieniu KC należy przez nie rozumieć czynności wykonywane przez jedną osobę dla drugiej w oparciu o treść łączącej je umowy. Autor ten dochodzi także do wniosku, że usługi w zasadzie powinny być odpłatne. Por. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…, s. 77-80.

[1088] M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług…*, s. 64.

[1089] L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…, s. 81; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług…*, s. 54-55.

[1090] A. Szpunar, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2…, s. 406.

[1091] W art. 750 KC polski ustawodawca przesądził, podobnie jak w przypadku szwajcarskiego prawa obligacyjnego, że do umów o świadczenie usług objętych dyspozycją powyższej regulacji odpowiednie zastosowanie będą miały przepisy o zleceniu. Z literalnego brzmienia art. 750 KC jednoznacznie wynika, że dla umów o świadczenie usług brak jest szczególnego, samodzielnego reżimu prawnego i poświęconych tylko tym usługom przepisów prawnych. Por. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…, s. 167–173.

W doktrynie por. panuje zgoda co do tego, że odpowiednie stosowanie przepisów nie jest czynnością o jednolitym charakterze. Por. M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług*…, s. 63–64; J. Nowacki, *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, nr 3, s. 367–375; tenże, *Analogia legis*, s. 135–162. W ramach takich czynności można wyróżnić trzy sposoby postępowania. Pierwszą grupą przypadków będą stany faktyczne, do których przepisy o zleceniu będą miały zastosowanie bez żadnych zmian. Sprowadza się to do tego, że przepisy te zostaną zastosowane bez żadnych zmian w ich dyspozycji do innego zakresu odniesienia. Por. J. Nowacki, *„Odpowiednie" stosowanie…*, s. 367–375. Do umów o świadczenie usług znajdą zastosowanie bez żadnych

W żadnym akcie normatywnym umowa o zarządzanie nie została uregulowana w sposób wyczerpujący. Kontrakt menedżerski, zgodnie z przeważającym poglądem doktryny, należy zaliczyć do kategorii umów cywilnoprawnych, których przedmiotem jest zarządzanie całym przedsiębiorstwem lub jego częścią albo instytucją[1092]. Chociaż ustawa o działalności kulturalnej oraz ustawa o przedsiębiorstwach państwowych wskazują to, jakie postanowienia umowne powinny się w niej znaleźć, to nie określają szczególnego reżimu prawnego właściwego dla umów o zarządzanie, dlatego podczas analizy tej umowy należy się posłużyć zasadami kwalifikacji umów do typów opisanych w pkt V.2. Po jednej stronie umowy o zarządzanie stoi menedżer, mogący być osobą fizyczną lub prawną, po drugiej zaś zamawiający, w szczególności organ założycielski (Skarb Państwa) lub organizator (wójt, burmistrz, minister kultury, starosta, marszałek, itd.), natomiast w przypadku spółek kapitałowych są to rada nadzorcza, wspólnicy lub akcjonariusze. Umowa o zarządzanie może być zawarta w każdej formie. Nie dotyczy to umów z instytucjami publicznymi, które zobowiązane są do stosowania przepisów Pzp, a co za tym idzie – wszystkie umowy zawierane

modyfikacji następujące artykuły kodeksu cywilnego: 735–737, 738 § 2, 739–749. Por. M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, Legalis/el, art. 750.

Drugą grupą są sytuacje, w których odnośne przepisy będą miały zastosowanie, jednak z pewnymi zmianami. Do przepisów o zleceniu, które będą miały odpowiednie zastosowanie z pewnymi modyfikacjami, należy zaliczyć art. 738 § 1 KC (świadczenie usług polegających na wykonaniu czynności faktycznych nie w każdym przypadku wymaga osobistego świadczenia – odmiennie niż wynika to z charakteru kontraktu menedżerskiego), art. 746 § 1 i § 2 KC (w zakresie możliwości wypowiedzenia umowy w każdym czasie). Por. Sąd Najwyższy potwierdził, że umowy o świadczenie usług, za które wykonawca otrzymuje wynagrodzenie, nie mogą być wypowiadane w oparciu o treść art. 746 § 2 zd. 1 KC. Por. wyrok SN z 24 stycznia 2000 r., III CKN 531/98, OSP 2000, nr 10, poz. 146. Według innego orzeczenia SN w przypadku umowy o świadczenie usług, do których zastosowanie mają przepisy o zleceniu, dopuszczalne jest uregulowanie prawa do jej wypowiedzenia z ważnych powodów. Por. wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03, OSNC 2004, nr 12, poz. 205.

Do trzeciej grupy należy zaliczyć wszelkie przepisy prawa, które w ogóle nie będą miały zastosowania do drugiego zakresu odniesienia. Najczęściej są to przypadki, kiedy odpowiednie przepisy nie mogą być zastosowane do drugiego zakresu odniesienia, ponieważ mogą być uznane za bezprzedmiotowe lub sprzeczne z istotą stosunku prawnego, do którego powinny zostać zastosowane. Do przepisów o zleceniu, które nie będą miały zastosowania do umów o świadczenie usług, należy zaliczyć art. 734 § 2 KC. Por. wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, LEX nr 233061.

W doktrynie wskazuje się, że art. 750 KC stanowi unikalne rozwiązanie prawodawcze na gruncie kodeksu cywilnego, gdyż odsyła blankietowo do przepisów o zleceniu w przypadku wszystkich umów o świadczenie usług. W zasadzie uregulowanie wynikające z treści art. 750 KC obejmuje także stany faktyczne, które ze względu na pokrewieństwo cech bliższe są innym umowom nazwanym.

[1092] P. Walentynowicz, *Kontrakt menedżerski*…, s. 45–47; Z. Kubot, *Kontrakty menedżerskie*, s. 5–7; tenże, *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, s. 13; J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie*, s. 123.

w tym reżimie powinny mieć formę pisemną[1093]. W art. 45 a ust. 3 pkt 1 upp wskazano, że w umowie o zarządzanie należy określić obowiązki zarządcy w zakresie bieżącego zarządzania oraz zmian i usprawnień w przedsiębiorstwie[1094]. Przepisy te w sposób ogólny wskazują przedmiot umowy o zarządzanie. W żadnym z powszechnie obowiązujących przepisów prawa nie określono kompleksowo, jakie są *essentialia negotii, naturalia negotii* czy też *accidentalia negotii* umowy o zarządzanie[1095]. Jak wiadomo, zarządzanie przedsiębiorstwem w cudzym imieniu to zbiór czynności prawnych i faktycznych – wnioski co do podziału czynności w modelu empirycznym kontraktu menedżerskiego dają podstawę do traktowania tej umowy jako umowy mieszanej *sensu stricto.* Łączy ona w ramach jednolitego świadczenia menedżera dwa typy kontraktu obejmującego swym przedmiotem świadczenie usług, mianowicie gdy chodzi o czynności prawne – umowę zlecenia i umowę o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 KC, dla czynności faktycznych. Uwzględniając nasilenie cech charakterystycznych dla umowy zlecenia, trzeba stwierdzić, że przeważającą część obowiązków menedżera stanowią czynności prawne, kluczowa jest także ich doniosłość praktyczna. Poza tym kontrakt menedżerski opiera się na szczególnym zaufaniu o charakterze wzajemnym, choć liczy się przede wszystkim zaufanie zamawiającego do menedżera uzasadniające osobiste wykonanie świadczeń z kontraktu menedżerskiego. Dlatego menedżer zobowiązany jest do składania sprawozdań i raportów, a zamawiający ma obowiązek współdziałania (udzielanie wskazówek, udzielanie zaliczek, zwrot wydatków). W konsekwencji za wiodący uznać trzeba ten typ umowy, jako umowa zlecenia *sensu stricto*[1096]. Dla czynności faktycznych zastosowanie będzie miała umowa o świadczenie usług na warunkach zlecenia w ujęciu art. 750 KC, odsyłającego do odpowiedniego jedynie zastosowania przepisów o zleceniu. Stosowanie „odpowiednie”

[1093] Wynika to z zasady pisemności zawartej w art. 20 Pzp.

[1094] W doktrynie zwrócono uwagę, że przepisy ustawy o przedsiębiorstwach państwowych nie mogą stanowić podstawy do uznania, iż umowa o zarządzanie powinna być zaliczana do umów nazwanych. Wynika to przede wszystkim z tego, że regulacja ta jest niekompletna i nie normuje w sposób szczegółowy charakteru umowy ani jej elementów przedmiotowo istotnych. Wskazane w przepisach pojęcia „sprawowania zarządu” i „administrowania” są nieostre i mogą być stosowane w różnym znaczeniu i zakresie. Regulacja ta nie tworzy zatem właściwego umowom o zarządzanie reżimu prawnego, który mógłby uzupełniać postanowienia umów, tak jak ma to miejsce w przypadku umów zlecenia. Por. J. Kruczalak-Jankowska, *Umowy menedżerskie,* s. 134.

[1095] Ministerstwo Aktywów Państwowych w odpowiedzi na wniosek o dostęp do informacji publicznej dotyczący umów zawieranych w podległych mu podmiotach poinformowało autorkę niniejszej pracy, że w podmiotach tych nie są zawierane umowy o zarządzanie.

[1096] Uchwała SN z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015, nr 12, poz. 163. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…, s. 81; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług…*, s. 54-55.

wymusza konieczność uwzględnienia specyfiki świadczenia, co oczywiście nie wyklucza przypadków stosowania „wprost" niektórych przepisów o zleceniu (np.o wynagrodzeniu menedżera, związaniu wskazówkami zamawiającego, informowaniu o przebiegu zlecenia), oraz z niezbędnymi modyfikacjami (np. co do wypowiedzenia umowy w każdym czasie z uwagi na zaniedbania popełnione w zakresie czynności leczniczych, konserwatorskich lub innych zapewniających sprawne funkcjonowanie zarządzanej instytucji), natomiast w odniesieniu do usług faktycznych odpadają zupełnie przepisy o pełnomocnictwie i reprezentacji (por. art. 734 § 2 KC).

Dotychczasowe funkcjonowanie kontraktu menedżerskiego w praktyce spowodowało wykształcenie się kilku stałych cech swoistych. W szczególności odnotować trzeba: a) powinność uzyskania przez menedżera określonego efektu, b) wystąpienie w ramach obowiązków umownych czynności faktycznych mniej doniosłych niż czynności prawne, lecz powiązanych funkcjonalnie w ramach jednolitego świadczenia menedżera, c) odpowiedzialność menedżera za stan powierzonego w zarząd przedsiębiorstwa, d) status zarządcy, e) działanie menedżera na ryzyko właściciela, z pewnymi elementami odpowiedzialności menedżera f) obligatoryjność wynagrodzenia, które jest ekwiwalentne – odpłatność, h) osobiste cechy menedżera, mające wpływ na wymóg osobistego świadczenia.

Konkluzja. W konsekwencji kontrakt menedżerski przynależy na gruncie prawa polskiego do typu umowy zlecenia (art. 734 KC), a jedynie w odniesieniu do powinności wykonywania określonych czynności faktycznych przepisy o zleceniu stosuje się odpowiednio. Jest to zatem w istocie kontrakt o świadczeniu mieszanym zakładającym, że elementy dotyczące czynności faktycznych przynależą do odrębnego względem zlecenia typu kontraktowego (w Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego trwają prace legislacyjne zmierzające do zastąpienia art. 750 KC bardziej rozwiniętą regulacją). Wprawdzie ze względu na wiodące znaczenie powinności menedżerskich wykonywanych w drodze czynności prawnych typ zlecenia jest dominujący, jednakże podporządkowanie mu elementów właściwych dla świadczenia usług faktycznych według teorii absorbcji nie jest możliwe, ponieważ odgrywają one zbyt doniosłą rolę praktyczną, a ponadto liczą się pod względem ilościowym.

VI. UDZIELENIE ZAMÓWIENIA NA ZARZĄDZANIE INSTYTUCJĄ PUBLICZNĄ

1. Uwagi ogólne

Z uwagi na odpłatny charakter usług - kontrakt menedżerski podlega reżimowi zamówień publicznych, jeżeli zamawiający przynależy do sektora publicznego[1097] (por. art. 4 - 5 Pzp). Jego zawarcie powinno być zatem poprzedzone odpowiednią według okoliczności procedurą[1098]. Obowiązek przestrzegania reżimu ulega jednak wyłączeniu w przypadkach określonych w ustawie, a wybór menedżera następuje wtedy zgodnie z ograniczeniami wynikającymi unormowań wewnętrznych zamawiającego, zwłaszcza z uchwały wspólników, umowy spółki, a niekiedy nawet ze statutu. Ponadto wyłączenie stosowania przepisów prawa zamówień publicznych może być uzasadnione drobną wartością zamówienia (do 130 000 zł, a w przypadku zamówień sektorowych − 2 054 235 zł)[1099]. W zasadzie brak, w imię zasady powszechności, podstaw do odstąpienia od stosowania przepisów prawa zamówień publicznych przy powierzaniu zarządu instytucją publiczną na podstawie umowy cywilnoprawnej[1100].

[1097] Więcej o tym zwłaszcza R. Szostak, *Glosa do wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 33/05*, s. 293. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V*, Warszawa 2023, art. 7. M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.) *Prawo zamówień publicznych…*, s. 31 i n. Świadczenie usług w rozumieniu art. 750 KC Pzp nie może być utożsamiany z pojęciem usług według art. 7 pkt 28 Pzp. Uproszczone pojęcie usług z art. 7 pkt 28) Pzp obejmuje wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami, które ma znaczenie wyłącznie.

[1098] Por. zwłaszcza: H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 85; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.) *Prawo zamówień publicznych…*, s. 31 i n.; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 99.

[1099] Przy szacowaniu wartości zamówienia na usługi zarządzania o charakterze ciągłych, uwzględnić należy cały okres objęty umowy (por. art. 35 Pzp).

[1100] R. Szostak, *Zamówienia wyłączone z reżimu Prawa zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2009, nr 3, s. 28.

Zobowiązanymi do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych[1101] są dwie kategorie zamawiających[1102]: publiczni[1103] oraz tzw. sektorowi[1104]. Dlatego zamówienia na zarządzanie przedsiębiorstwami państwowymi, instytucjami kultury, podmiotami leczniczymi, czy spółkami z dominującym udziałem Skarbu Państwa muszą być poddane ograniczeniom ustawowym. W zakresie wyboru menedżera, zwłaszcza w trybach przetargowych lub negocjacyjno-przetargowych na pierwszy plan wysuwa się aspekt jakości zamawianych usług zarządczych, uzależniony od odpowiednich kwalifikacji, wiedzy, doświadczenia i innych zdolności osoby sprawującej czynności zarządcze. Stąd przy wyborze optymalnej procedury zamawiający powinien w pierwszej kolejności brać pod rozwagę tryby negocjacyjno-przetargowe, bowiem ich zastosowanie pozwala nie tylko uwzględnić szerzej jakość świadczonych usług, ale także uzyskać od potencjalnych wykonawców wiarygodne informacje pomocne w opracowaniu finalnego brzmienia dokumentów zamówienia, w tym projektowanych postanowień umowy i opisu przedmiotu zamówienia, a także umożliwić wykonawcom rozpoznanie sytuacji faktycznej podmiotu, który ma zostać oddany do zarządzania.

2. Czynności przygotowawcze

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego stanowi uporządkowany ciąg czynności proceduralnych, podejmowanych z uwzględnieniem prawa zamówień publicznych oraz ustalonych

[1101] S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement…*, s. 339–383; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 42 i s. 55; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.) *Prawo zamówień publicznych…*, s. 5; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 4 i art. 5.

[1102] Zamawiający subsydiowani nie będą zobowiązani do stosowania Pzp w zakresie zamówień na zarządzanie podmiotem, gdyż art. 6 tej ustawy wprowadza obowiązek jej stosowania w zakresie zamówień na roboty budowlane przy określonych w przepisie kategoriach budynków.

[1103] Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 46–47 i przytoczone tam orzecznictwo; P. Schmidt, N. Miłostan, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 30–32; wyrok TS z 10 listopada 1998 r., C-360/96, Gemeente Arnhem u Gemeente Rheden v. BFI Holding BV, LEX nr 112957; wyrok TS z 1 lutego 2001 r., C-237/99, Kumulatywne warunki charakteryzujące podmiot prawa publicznego w rozumieniu dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz przesądzające o statusie instytucji zamawiającej, LEX nr 83128.

[1104] Do kategorii zamawiających sektorowych należy zaliczyć zamawiających publicznych, wykonujących działalność sektorową, inne podmioty niż zamawiający sektorowi, którzy wykonują jeden z rodzajów działalności sektorowej oraz na których zamawiający publiczni wywierają dominujący wpływ. Przez dominujący wpływ należy rozumieć sytuację, gdy zamawiający publiczni dysponują ponad połową udziałów lub akcji, lub ponad połową głosów wynikających z udziałów lub akcji, lub mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 52–53; P. Schmitd, N. Miłostan, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 37–44.

przez zamawiającego warunków proceduralnych. Na pierwszy etap ciągu czynności proceduralnych, mający na celu ustalenie przez zamawiającego warunków zamówienia, składają się czynności przygotowawcze o charakterze administracyjnym[1105]. Wykonywane są one w ramach stosunków wewnętrznych – organizacyjno-administracyjnych. Jednak z chwilą publikacji tych warunków nabierają one dyspozycji rzutującej na sytuację wykonawców ubiegających się o zamówienie (po akceptacji), stąd niektóre uchybienia proceduralne popełnione przez zamawiającego w etapie przygotowawczym są penalizowane na podstawie art. 17 udfp. Do kategorii czynności przygotowawczych zalicza się przede wszystkim: przeprowadzenie analizy potrzeb i wymagań, a w razie potrzeby także wstępnych konsultacji rynkowych, powołanie komisji przetargowej, przygotowanie wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia wraz z oszacowaniem jego wartości, ustalenie warunków zamówienia.

Pierwszą istotną czynnością przygotowawczą zamawiającego jest opracowanie analizy potrzeb i wymagań. Jest konieczna bez względu na wartość zamówienia, choć w przypadku zamówień o

[1105] Do czynności przygotowawczych ustawa nie zalicza czynności polegających na opracowaniu planu (harmonogramu) postępowań o udzielenie zamówień publicznych czy też planów rzeczowo-finansowych, ponieważ nie rzutują one na prawidłowość postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, to jednak nie należy ich zupełnie pomijać. Planowanie jest bowiem jedną z najważniejszych czynności przygotowawczych, ponieważ pozwala umiejscowić dane zadanie na osi czasu, zagwarantować środki finansowe niezbędne do realizacji zamówienia i zaplanować prawidłowe przeprowadzenie postępowania z uwzględnieniem czasu niezbędnego na wykonanie wszystkich czynności w ramach konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia. Konieczność planowania wydatków wynika także ze szczególnego charakteru publicznej gospodarki finansowej, której przypisuje się administracyjny charakter[1105]. Służy ono przede wszystkim zagwarantowaniu celowości, jawności i legalności wydatków publicznych oraz ich racjonalności[1105]. Drugim rodzajem planu, jaki zamawiający zobowiązany jest przygotować, jest plan zamówień publicznych, o którym stanowi art. 23 Pzp. Zamawiający publiczni zobowiązani są w terminie 30 dni od dnia przyjęcia budżetu lub planu finansowego opublikować plan zamówień publicznych w BZP i na swojej stronie internetowej[1105]. Funkcją tego planu jest określenie terminu, w jakim zamawiający zamierza udzielać poszczególnych zamówień, wskazanie wykonawcom estymacji wartości danego zamówienia oraz właściwej procedury. Ze względu na podstawową funkcję planu zamówień publicznych, którą jest określenie na osi czasu – momentu wszczęcia postępowania, lepszym rozwiązaniem wydaje się określanie go mianem „harmonogramu", które w tym przypadku wydaje się być bardziej adekwatne[1105]. Plan postępowań stanowi narzędzie, mające za zadanie zwiększenie konkurencyjności na rynku zamówień publicznych oraz realizację zasady jawności postępowań. Por. R. Szostak, *Planowanie i finansowanie zamówień publicznych*, Warszawa 2007, s. 64. Tenże, *Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w nowym ujęciu*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2020, nr 4, s. 47. Tenże, *Nowe Prawo zamówień publicznych – niektóre dylematy wdrożeniowe*, cz. 2, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 2, s. 47–48. P. Sołowiej, *Zasady, zawartość, termin sporządzania planów postępowań dla zamawiających ze szczególnym uwzględnieniem uczelni wyższych*, Zam.Publ.Dor. Dodatek 2022, nr 1, s. 20–22; A. Matusiak, *Obowiązki informacyjne zamawiających w nowej ustawie*, Zam.Publ.Dor. 2020, nr 9, s. 69–70. J. Andała-Sępkowska, W. Bereszko, *Prawo zamówień publicznych 2021. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2021, LEX; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 172 i n.; P. Wiśniewski, [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2023, LEX/el, art. 23.

mniejszej wartości – ustawa nie wprowadza żadnych wymogów formalnych (por. art. 83 Pzp)[1106]. Obligatoryjny charakter tej analizy pozwala zamawiającemu przed wszczęciem postępowania uwzględnić rzeczywiste potrzeby oraz ustalić czy posiada on zdolności do zapewnienia we własnym zakresie niezbędnych produktów, usług, lub robót budowlanych[1107]. W odniesieniu do usług zarządczych zamawiający powinien rozważyć w szczególności, czy nie powierzyć ich wybranej osobie w oparciu o umowę o pracę[1108]. Właściwie zdiagnozowane „potrzeb zarządczych" przesądza o zasadności powierzenia zarządu osobie trzeciej z pominięciem organów własnych i pracowników, z uwzględnieniem zasady efektywności zamówienia[1109].

Przeprowadzenie rozeznania rynku jest konieczne w przypadku, gdy zamawiający nie dysponuje dostateczną wiedzą w zakresie treści usług zarządczych[1110]. Unormowanie z art. 83 Pzp wyznacza jedynie ramy dla działań zamawiającego, nie określa ono w sposób ścisły procedur, w oparciu o które zamawiający zobligowany jest działać, co więcej przepis ten określa jedynie minimalny zakres informacji, niezbędnych do uwzględnienia w tym dokumencie[1111], jednak w realiach konkretnego zamówienia – zamawiający rozpoznaje, czy będzie on wystarczający. Analizując potrzeby i wymagania dla postępowania o udzielenie zamówienia na zarządzanie instytucją publiczną, zamawiający powinien w pierwszej kolejności, przeanalizować zakres

[1106] Art. 83 Pzp ma zastosowanie wyłącznie do zamawiających publicznych (jego dyspozycja nie obejmuje zamawiających sektorowych) i zamówień o wartości równiej lub przekraczającej wartość progów unijnych.

[1107] A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 233; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 265; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 83; W. Bereszko, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne.*

[1108] Działania podległego pracownika nie powinno się bowiem rozpatrywać w charakterze angażowania osoby trzeciej.

[1109] R. Szostak, *Jak rozumieć zasadę efektywności? Zasady udzielenia zamówień publicznych*, Nowe Prawo Zamówień Publicznych 2020, nr 1, s. 6; E. Lotko, *Zasada efektywności…*, s. 39–45; P. Mazuro, E. Grodzka, J. Dudka, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 257; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 265; A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 233 i n.; wyrok KIO z 11 czerwca 2021 r., KIO 1343/21, LEX nr 3197934; wyrok KIO z 9 stycznia 2023 r., KIO 3439/22, LEX nr 3509570; W. Bereszko, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne*, Warszawa 2021, s. 216–219.

[1110] A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 233; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 265; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 83; W. Bereszko, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne.*

[1111] Wyrok SO w Warszawie z 21 czerwca 2022 r., XXIII Zs 5/22, LEX nr 3398478; wyrok SO z 21 października 2022 r., XXIII Zs 98/22, LEX nr 3445898; wyrok KIO z 16 maja 2022 r., KIO 561/22, LEX nr 3347372.

potencjalnych usług zarządczych, jakie zamierza powierzyć innej osobie, a następnie rozważyć jej umocowanie w strukturze organizacyjnej. Nie bez znaczenia jest też zdecydowanie o tym, czy lepszym rozwiązaniem będzie umowa o pracę[1112] czy też kontrakt menedżerski. Zamawiający powinien też określić sposób udzielenia zamówienia[1113]. Tryb postępowania umożliwia bowiem realizację celu zawieranej umowa o zarządzanie instytucją, w warunkach pełnej efektywności. Ponadto zastosowana procedura powinna być taka, aby gwarantowała wyłonienie wiarygodnego menedżera, dającego rękojmię należytej realizacji zamówienia *in natura*[1114]. Zamiast zwykłego rozeznania rynku, zamawiający może przeprowadzić wstępne konsultacje rynkowe z potencjalnymi wykonawcami, w ujęciu art. 83 ust. 2 Pzp. Zmierzają one do szczegółowego rozpoznania nie tylko specyfiki zamawiających usług, ale także rynkowych możliwości ich zaspokojenia, z ustaleniem ewentualnych zagrożeń (ryzyk). W szczególności pozyskane w ten sposób informacje służą potem zamawiającemu do szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, warunków ubiegania się o zamówienie, kryteriów oceny ofert, a także projektowanych postanowień umowy. Wstępne konsultacje rynkowe stanowią zatem kolejne narzędzie realizacji zasady efektywności w zamówieniach publicznych[1115], są one jednak fakultatywne. Jeżeli zaś zamawiający zdecyduje się na ich przeprowadzenie, musi według ustawy zachować jawność i przejrzystość działania[1116], co z kolei

[1112] W spółkach kapitałowych przepisy odrębne wykluczają umowę o pracę.

[1113] Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 285; A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych.*, s. 233; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 265; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 83.

[1114] R. Szostak, *Jak rozumieć*…, s. 6.

Podstawą zawarcia umowy o zamówienie publiczne jest umowa odpłatna, kształtująca treść zobowiązania w jego zasadniczym stopniu. W przypadku umów o zamówienie publiczne szczególny jest cel realizacji umowy – czyli jej wykonanie (zaspokojenie interesu wierzyciela, który należy rozumieć nie tylko jako interes zamawiającego, ale również jako interes obywateli, do których usługa publiczna zostanie skierowana). Wykonanie zamówienia publicznego *in natura* ma doniosłe znaczenie, gdyż tylko w taki sposób zamawiający może zrealizować zadania, do których został powołany. Pozyskanie jakiegokolwiek świadczenia przez zamawiającego w miejsce pierwotnego świadczenia, np. poprzez zapłatę odszkodowania lub dostarczenie mniejszej liczby przedmiotów lub przedmiotów o innej jakości, nie pozwala na uznanie, że zamówienie to zostało wykonane w sposób należyty. W myśl zasady realnego wykonania zobowiązanie powinno zostać wykonane *in natura* - w sposób, w jaki strony się umówiły na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcia umowy. Por. F. Łapecki, *Zasada realnego wykonania zamówienia publicznego w ujęciu ogólnym*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 1, s. 32 i n.

[1115] J.E. Nowicki, [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 84; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 84, LEX.

[1116] W. Bereszko, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne*. L. Łamejko, *Wstępne konsultacje rynkowe*, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 6, s. 12–13. A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.) *Prawo zamówień publicznych…*, Legalis/el, art. 84.

wymusza zamieszczenie ogłoszenia o konsultacjach oraz ich wyniku na stronie internetowej. W ramach powyższych konsultacji zamawiający może korzystać ze wsparcia ze strony osób trzecich, zwłaszcza ekspertów, przedstawicieli władzy publicznej czy też potencjalnych wykonawców[1117].

Wyczerpujący i przejrzysty opis przedmiotu zamawianych usług zarządczych rzutuje na wiele czynności proceduralnych, zwieńczonych wyborem wiarygodnego menedżera. W szczególności powinno się określić wszystkie istotne dla zamawiającego właściwości zamawianych usług, zwłaszcza jakościowe, w sposób jednoznaczny i zneutralizowany (por. 99 Pzp)[1118], czyli dostatecznie zobiektywizowany. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zapewnia bowiem tzw. porównywalność ofert, chroni przed nieporozumieniami, a przede wszystkim umożliwia uzyskanie zamawiającemu świadczenia w pełni adekwatnego do jego rzeczywistych potrzeb[1119]. W razie trudności zamawiający może dokonać opisu zamawianych usług w ujęciu funkcjonalnym. Dopuszczenie do „braków" w opisie grozi koniecznością zastosowania zasady *in dubio contra proferentem,* zgodnie z którą wszystkie wątpliwości i nieścisłości w opisie przedmiotu zamówienia będą na etapie realizacji umowy obciążać zamawiającego[1120]. Z drugiej strony jednak opis usług zarządczych nie może prowadzić do utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez wskazywanie szczególnego procesu opisującego usługi świadczone przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to prowadzić do jego uprzywilejowania (art. 99 ust. 4 -5 Pzp). Dodatkowo jeszcze zamawiający powinien stosować nazwy i kody wyróżnione w CPV, w celu usunięcia potencjalnych nieporozumień terminologicznych[1121].

[1117] Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 290; A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych.*, s. 236 i n.

[1118] Por. wyrok KIO z 5 lutego 2024 r., KIO 32/2024, LEX nr 3694088; wyrok KIO z 31 marca 2023 r., KIO 759/23, LEX nr 3555121; wyrok KIO z 20 marca 2023 r., KIO 551/23, LEX nr 3529693.

[1119] F. Łapecki, *Wymagania jakościowe w zakresie opisu przedmiotu zamówienia*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2, s. 104; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 303 i n., a także wyrok KIO z 23 lipca 2010 r., KIO/UZP 1447/10, LEX nr 612227; wyrok z 19 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 798/08, LEX nr 448607; oraz wyrok z 24 sierpnia 2011 r., KIO 1709/11, LEX nr 951200.

[1120] Wyrok KIO z 11 października 2019 r., KIO 1905/19, LEX nr 2745453.

[1121] Kody CPV stanowią narzędzie do ujednolicenia na terenie całej Unii Europejskiej klasyfikacji zamówień publicznych w obrębie ogólnych cech dostaw, usług lub robót budowlanych. Ich funkcją jest standaryzacja terminologii stosowanej przez zamawiających z różnych państw UE, co pozwala na ubieganie się o zamówienia publiczne przez wykonawców z innych krajów. Por. wyrok SO w Katowicach z 27 czerwca 2011 r., XIX Ga 235/11, LEX nr 1124958.

Motyw 4 rozporządzenia (WE) 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady stanowi, że „Państwa Członkowskie powinny posiadać jednolity system odniesienia, wykorzystujący taki sam opis towarów w językach urzędowych

Przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem zamawiającego[1122], w zależności jednak od zastosowanego trybu postępowania do jego sprecyzowania dojdzie w różnych stadiach procedury.

Należyte oszacowanie wartości zamówienia jest nieodzowne, ponieważ chroni zamawiającego przed wyzyskiem,[1123], nieuczciwymi praktykami wykonawców (zmowy przetargowe) oraz rozmaitymi nieprawidłowościami proceduralnymi[1124]. Poza tym od wartości zamówienia zależy tryb postępowania oraz zasady jego prowadzenia[1125]. Szacowanie wartości zamówienia w praktyce powinno zostać przez zamawiającego przeprowadzane dwa razy. Po raz pierwszy – zamawiający określa wartość zamówienia na potrzeby stworzenia planu finansowego, umożliwiającego pozyskanie pokrycia finansowego dla danego wydatku w roku budżetowym[1126]. Ustalenie szacunkowej wartości zamówienia na etapie sporządzania planu finansowego ma służyć prawidłowemu ukształtowaniu wymagań proceduralnych, uzależnionych od wartości zamówienia

Wspólnoty oraz takie same odpowiadające im kody alfanumeryczne, tym samym umożliwiając pokonanie barier językowych na poziomie wspólnotowym".

[1122] A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 286; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 342; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 303 i n.

[1123] Etymologia słowa „wyzysk" wskazuje na wykorzystanie innej osoby. W prawie cywilnym przez wyzysk należy rozumieć wykorzystanie sytuacji innej osoby (faktycznej lub prawnej) dla osiągnięcia nadmiernych korzyści. Wyzysk stanowi podstawę do podważania czynności prawnej i kwalifikowany jest na gruncie przepisów prawa cywilnego jako wada oświadczenia woli. Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973, s. 180. Zamawiający jest podmiotem profesjonalnym, w związku z czym nie może się uchylić od skutków czynności prawnej ze względu na wyzysk, do którego doszłoby w wyniku niedołęstwa lub niedoświadczenia. W konsekwencji nie byłoby możliwe wystąpienie z powództwem w oparciu o art. 388 KC. Por. m.in. J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 46; E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego*, s. 120; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 135 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 146–147.

[1124] R. Szostak, *Planowanie i finansowanie*…, s. 110; M. Winiarz, *Wartość zamówienia publicznego a źródło jego finansowania w jednostkach sektora finansów publicznych*, FK 2022, nr 4, s. 51–58.

[1125] Polski ustawodawca dla zamówień o wartości równej lub wyższej od progów unijnych przewidział możliwość zastosowania jednego z 8 trybów: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, partnerstwo innowacyjne, negocjacje bez ogłoszenia i zamówienie w trybie zamówienia z wolnej ręki. Dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych zamawiający mogą wybrać jeden z 4 trybów (przy czym w trybie podstawowym możliwe są 3 warianty: tryb podstawowy bez negocjacji, tryb podstawowy z możliwością prowadzenia negocjacji, tryb podstawowy z negocjacjami), partnerstwo innowacyjne, negocjacje bez ogłoszenia i zamówienie z wolnej ręki. Wybór trybu uzależniony jest przede wszystkim od wartości zamówienia oraz okoliczności, mianowicie czy ziściły się przesłanki do zastosowania trybów pozaprzetargowych.

[1126] R. Szostak, *Planowanie i finansowanie*…, s. 110.

(konieczność sporządzenia analizy potrzeb i wymagań, przekazanie właściwych ogłoszeń, wstępny wybór trybu). Po raz drugi – zamawiający zobowiązany jest oszacować wartość zamówienia przed wszczęciem postępowania. Przepisy prawa zamówień publicznych oraz dyrektywy ogólnej[1127] zawierają jedynie generalne uregulowania dotyczące szacowania wartości zamówienia. Z kilku przepisów odnoszących się do tego zagadnienia (od art. 28 do 36 Pzp) można jedynie wysnuć trzy wnioski: a) oszacowanie wartości stanowi jedynie estymację wartości zamówienia, b) szacunkowa wartość zamówienia ma być określona w kwocie netto, c) zamawiający ma obowiązek oszacować wartość zamówienia z należytą starannością[1128]. Warunkiem koniecznym jest oszacowanie wartości zamówienia z należytą starannością, co wymaga uprzedniego sporządzenia wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia[1129]. Ustawodawca nie określił w przepisach żadnej procedury, która określałaby sposób postępowania podczas procesu szacowania wartości zamówienia, pozostawiając zamawiającemu swobodę doboru właściwej metody. W przypadku usług o tak zawiłym charakterze jak zarządzanie instytucją publiczną nieefektywne będą rozeznanie rynku prowadzone w oparciu o powszechnie dostępne cenniki czy strony internetowe. W takim przypadku zamawiający powinien posłużyć się właściwą metodą sondażową lub kalkulacją kosztów dla konkretnego świadczenia[1130].

Ustawowy zwrot „całkowite szacunkowe wynagrodzenie" (por. 28 Pzp) wskazuje, że ma to być estymacja kosztów, a nie ustalenie dokładnej kwoty, którą zamawiający będzie zobowiązany zapłacić wykonawcy. W doktrynie wskazuje się na trzy funkcje szacowania wartości zamówienia:

[1127] M. Steinicke, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 212–216; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 182 i n.; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 28.

[1128] Urząd Zamówień Publicznych, Szacowanie wartości zamówienia – zasady ogólne, https://sip.lex.pl/#/guideline/185202018/szacowanie-wartosci-zamowienia-zasady-ogolne-pismo-wydane-przez-urzad-zamowien-publicznych?cm=URELATIONS (dostęp: 19.06.2023 r.); B. Fuchs, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 58 i n.; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 51 i n.; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 726 i n.; G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 759 i n.

[1129] J.E. Nowicki, [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 28; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 28; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 182 i n.

[1130] R. Szostak, *Planowanie i finansowanie*…, s. 115; M. Winiarz, *Wartość zamówienia publicznego…*, s. 51–58.

programującą[1131], ochronną[1132] oraz kontrolną[1133] (weryfikującą). Z art. 28 Pzp wynika też, że wartość zamówienia jest wartością netto (bez podatku od towarów i usług)[1134]. Zgodnie z ostatnią wytyczną (wydaje się, że najważniejszą, gdyż stanowi ona podstawową zasadę dotyczącą szacowania wartości zamówienia), szacowanie wartości zamówienia powinno być przeprowadzone z należytą starannością. Przepisy prawa zamówień publicznych nie definiują pojęcia „należytej staranności", co wymaga posłużenia się art. 355 KC[1135]. W myśl tego przepisu, przez należytą staranność należy rozumieć staranność ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju. Wzorzec należytej staranności to wzorzec o obiektywnym charakterze[1136]. W odniesieniu do procesu ustalania szacunkowej wartości zamówienia, należyta staranność może się sprowadzać, w szczególności do wyboru adekwatnej metody ustalania wartości (przesłanie zapytań do uczestników danego rynku, porównanie cenników ze stron internetowych, analiza zawartych wcześniej umów z uwzględnieniem wskaźnika inflacji). Podczas szacowania wartości zamówienia zamawiający powinien postępować w sposób rzetelny, rozważny, rozsądny i uważny[1137].

Strategiczne znaczenie ma wybór trybu zamówienia, uzależniony przede wszystkim od rodzaju i właściwości przedmiotu zamówienia, jego wartości oraz sytuacji w jakiej znajduje się zamawiający[1138]. Za trafny wybór odpowiedzialny jest organ zarządzający zamawiającego pod

[1131] Funkcja programująca umożliwia określenie właściwej procedury, jaka będzie miała zastosowanie do konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ma pomóc odpowiedzieć na pytanie, czy właściwe będą zasady dla postępowań krajowych, czy unijnych. Por. F. Łapecki, *Funkcje i metody szacowania wartości zamówienia*, PZP. Kwartalnik 2010, nr 2, s. 42.

[1132] Funkcję kontrolną należy rozpoznawać w dwóch aspektach. Po pierwsze, szacunkowa wartość zamówienia stanowi punkt odniesienia dla zamawiającego podczas badania rażąco niskiej ceny, uniemożliwiając udzielenie zamówienia z rażącą stratą po stronie wykonawcy. Po drugie, zapewnia ochronę przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi, np. porozumieniami antykonkurencyjnymi. Por. *tamże*, s. 47.

[1133] Funkcja kontrolna służy zbadaniu możliwości zamawiającego w zakresie poniesienia kosztów związanych z realizacją zamówienia.

[1134] A. Wójtowicz-Dawid, [w:] P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), *Zamówienia publiczne*, s. 171–175.

[1135] Wyrok SN z 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, LEX nr 462941; wyrok SN z 17 maja 2002 r., I CKN 1180/99, LEX nr 1172457; wyrok SN z 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120.

[1136] B. Fuchs, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*. t. 3…, s. 58; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 51; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 726; G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 759 i n.

[1137] G. Kozieł, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 759–762; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 196; M. Stręciwilk, *Należyte oszacowanie wartości zamówienia*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 2, s. 100 i n.

[1138] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 484; D. Grześkowiak-Stojek, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 422.

rygorem unieważnienia umowy finalnej, a także sankcji karno-administracyjnej. Procedury pozaprzetargowe są ustawowo limitowane, a udzielenie zamówienia z pominięciem nakazanej procedury bądź pogwałceniem warunków jej dopuszczalności, zwłaszcza w trybie negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki jest karalne, ponieważ narusza zasadę powszechności. W odniesieniu do wyboru menedżera liczą się przede wszystkim procedury negocjacyjno-przetargowe: dialog konkurencyjny, bądź negocjacje z ogłoszeniem. Konkurs może być użyteczny, gdy wykonawca będzie wybierany na podstawie przedłożonej koncepcji zarządzania instytucją publiczną[1139]. Natomiast tryby przetargowe schodzą na plan dalszy ze względu na specyfikę kontraktu menedżerskiego wymuszającą stosowanie kryteriów o charakterze jakościowym, choć dopuszcza się też uwzględnienie kwalifikacji, wiedzy i doświadczenia wykonawcy, jeżeli wypływają na jakość zamawianych usług zarządczych. Każdy z tych trybów to procedura konkurencyjna, o charakterze eliminacyjnym, zapewniająca ofertowo porównawczy wybór wykonawcy. Negocjacje bez ogłoszenia można zastosować, co najwyżej po konkursie rozstrzygniętym poprzez wybór tylko laureatów, udzielenie zaś zamówienia z wolnej ręki jest dopuszczalne bardzo wyjątkowo, w sytuacjach szczególnych (np. natychmiastowa potrzeba świadczenia), nie licząc postkonkursowych negocjacji warunków umowy (zob. dalej)[1140].

Stosowanie do wybranego trybu postępowania należy opracować odpowiednie warunki zamówienia z uwzględnieniem wcześniejszych czynności przygotowawczych, zwłaszcza opisu przedmiotu i oszacowania. Funkcją tych warunków jest zagwarantowanie zasady przejrzystości postępowania, zwłaszcza jego przewidywalności[1141]. Stosowanie do art. 70^1 § 4 KC, początkowo warunki wiążą samego organizatora przetargu lub innej procedury, a po ich akceptacji każdego z konkurentów przystępujących do postępowania[1142]. Specyfika zamówienia na usługi zarządcze sprawia, że zamawiający kierujący się wymaganiami art. 134 Pzp powinien odpowiednio dostosować wymagania proceduralne do indywidualnych potrzeb i okoliczności. Poza tym niezbędne jest ustalenie odpowiedniego projektu umowy obejmującego co najmniej postanowienia przedmiotowo i

[1139] Z tym zastrzeżeniem, że konkurs nie jest trybem postępowania, o czym mowa w podrozdziale III.2.

[1140] G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe…*, cz. 1, s. 22.

[1141] R. Szostak, *Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w nowym ujęciu*, cz. 2, Zam.Publ.Dor. 2020, nr 7, s. 60.

[1142] J. Rajski, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 4. A. Olejniczak, J. Grykiel [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 766 i n.; W. Robaczyński, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, …, s. 773–774.P. Polański, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 194 i n.; B. Łukańko, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 1, cz. 2…, s. 472 i n.

podmiotowo istotne, a także inne klauzule obligatoryjne z mocy ustawy (jak np. termin spełnienia świadczenia, dopuszczenie waloryzacji wynagrodzenia, zastrzeżenie kar umownych). Pośród warunków proceduralnych doniosłe znaczenie praktyczne mają: ustalenie sposobu komunikacji elektronicznej, terminu składania ofert oraz terminu związania ofertą, sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny, kryteria oceny ofert, przesłanki wykluczenia z postępowania, wskazanie podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych).

W zakresie projektowanej umowy finalnej programujący wpływ warunków jest najszerszy, a na dodatek skutkuje tym, że oferta składana przez wykonawcę staje się w istocie ofertą wywołaną[1143]. Oferta złożona w postępowaniu musi bowiem odpowiadać warunkom ustalonym z góry przez zamawiającego, w przypadku zaś sprzeczności oferty z dokumentami zamówienia będzie ona podlegała odrzuceniu. Dyspozycje warunków zamówienia dzielą się na dwa kategorie. Pierwsza to postanowienia składające się na zaproszenie do składania ofert oraz ustalające treść umowy finalnej wraz z przedmiotem zamówienia i terminem jego realizacji posiadające odmienne znaczenie prawne[1144] (do czasu złożenia oferty przez potencjalnych wykonawców nie mają one stanowczego charakteru)[1145]. Druga kategoria obejmuje wymagania co do ofert oraz tok czynności postępowania zmierzające do wyboru oferty najkorzystniejszej[1146]. Postanowienia te są wiążące przede wszystkim w stosunku do zamawiającego – organizatora, a także do konkurentów głównie w zakresie obciążających ich powinności: terminowe doręczenie oferty, ustanowienie odpowiedniego wadium, przedłożenia wymaganych dokumentów, itd.

Przesłanki wykluczenia wykonawcy z ubiegania się o zamówienie wskazuje art. 108 (obligatoryjne) oraz art. 109 Pzp (fakultatywne)[1147]. W każdym przypadku zostały one określone

[1143] A. Całus, Prawo cywilne, …, s. 283. M. Boratyńska, *Przetarg w prawie polskim (zagadnienia cywilistyczne)*, Warszawa 2001, s. 127-130. R. Szostak, *Przetarg nieograniczony…*, s. 70.

[1144] G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy*, cz. 1, PPHZ 1982, nr 6, s. 31 i in.; cz. 2, 1983, nr 7; J. Rajski, *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 4; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993, s. 85.

[1145] R. Szostak, *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005, s. 46.

[1146] G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe*…, cz. 1–2; J. Rajski, *Przetarg*…, s. 4; M. Jasiakiewicz, *Ofertowy system zawierania umów*…, s. 85; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony*..., s. 46.

[1147] Przesłanki wykluczenia z postępowania zostały do Pzp wprowadzone w drodze implementacji art. 57 dyrektywy klasycznej. Polski ustawodawca podczas wdrożenia do porządku krajowego art. 57 dyrektywy klasycznej podjął decyzję o innej kwalifikacji prawnej części zawartych w art. 57 ust. 1 i 2 tej dyrektywy przesłanek wykluczenia z postępowania, uznając je za przesłanki fakultatywne. Por. C.R. Hamer, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 617–618; M. Turudić, M. Dragojević, *Discretionary Exclusion Grounds in Directive 2014/24/EU: A Missed*

jako zamknięty katalog podstaw, których wystąpienie musi (w przypadku obligatoryjnych podstaw wykluczenia) lub może (przy fakultatywnych podstawach wykluczenia) skutkować wykluczeniem konkretnego wykonawcy z grona podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego[1148]. Przesłanki wykluczenia pełnią w postępowaniu dwie podstawowe funkcje: prewencyjną oraz represyjną[1149]. Wprowadzenie przesłanek wykluczenia wykonawców ma zniechęcać potencjalnych wykonawców do niektórych nagannych zachowań, np. zalegania z należnościami publiczno-prawnymi, popełniania przestępstw gospodarczych czy też wykonywania zamówień publicznych w sposób nienależyty[1150]. Prowadząc postępowanie, zamawiający zobligowany jest zbadać w oparciu o stosowne dokumenty, czy w stosunku do wykonawcy nie zachodzą przesłanki do wykluczenia go z postępowania. Jeżeli stwierdzi, że doszło do ziszczenia się którejkolwiek z nich, musi wykluczyć wykonawcę z postępowania, co finalnie oznacza odrzucenie oferty tego podmiotu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp[1151].

W postępowaniu mającym za przedmiot zarządzanie instytucją istotne są właściwości osobiste wykonawcy, jego reputacja, nieposzlakowana opinia czy też realizacja wcześniejszych zamówień, wymaga to zweryfikowania[1152] nie tylko obligatoryjnych podstaw wykluczenia, ale także fakultatywnych ze szczególnym uwzględnieniem przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 Pzp. W sytuacji gdyby konkretny wykonawca dopuścił się przy wykonywaniu poprzednich zamówień poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie bądź wprowadził zamawiającego w błąd – nie można go uznać za podmiot wiarygodny,

Opportunity for Socially Responsible Public Procurement?, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2023, nr 1, s. 30.

[1148] W przypadku fakultatywnych podstaw wykluczenia z postępowania zamawiający może podjąć decyzję, czy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego skorzysta z możliwości wykluczenia wykonawcy w oparciu o podstawy wskazane w art. 109 ust. 1 Pzp, na co wskazuje zastosowanie w treści przepisu zwrotu „może".

[1149] A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 108; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 369; C.R. Hamer, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 618–620.

[1150] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 369.

[1151] M. Sieradzka, [w:] M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 316–317; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 226.

[1152] Nie jest to w tym przypadku uprawnienie zamawiającego, gdyż ma on wybrać wykonawcę wiarygodnego, rzetelnego, dającego gwarancję należytego wykonania zamówienia. Kierując się więc zasadą efektywności, zamawiający powinien powziąć takie środki, aby wyłączyć podmioty nierzetelne - naruszające podstawowe obowiązki zawodowe, wykonujące zamówienia w sposób nienależyty.

gwarantujący należyte wykonanie kolejnego zamówienia. Nie należy oczywiście pomijać wyjaśnień w ramach procedury *self-cleaningu*, jednak do wyjaśnień menedżera trzeba podchodzić z dużą ostrożnością. Charakter zamówienia na powierzenie zarządzania instytucją wymaga zbadania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia *in natura*, przy zastosowaniu warunków udziału w postępowaniu. Warunki te powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, sformułowane w sposób jasny i precyzyjny[1153]. A przede wszystkim powinny pozwolić na weryfikację dotychczasowego doświadczenia zawodowego, wiedzy i wykształcenia (por. art. 112 i art. 116 Pzp)[1154].

Wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego następuje z chwilą jego ogłoszenia. Urzędowe ogłoszenie zamieszcza się w Dzienniku Urzędowym UE, a przypadku zamówień mniejszej wartości w krajowym Biuletynie Zamówień Publicznych. Dodatkowo zamówienie komunikuje się na stronie internetowej zamawiającego, a fakultatywnie można je upublicznić również w inny sposób.

[1153] W doktrynie wskazuje się, że warunki udziału w postępowaniu powinny być rozumiane jako wszelkie okoliczności natury faktycznej lub prawnej warunkujące udział danego podmiotu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, czyli ubiegania się o nie. Por. M. Sieradzka, *Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Warszawa 2019, s. 6.

[1154] M. Sieradzka, [w:] M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 353–354; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 438–447; P. Mazuro, E. Grodzka, J. Dudka, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 457–461.

3. Procedury negocjacyjno-przetargowe

Negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny, a także konkurs pozwalają na zachowanie konkurencyjności postępowania. Z tym że pierwsze dwie procedury mają zastosowanie do zamówień o wartości przekraczającej europejski próg kwotowy natomiast konkurs może być stosowany w odniesieniu do wszelkich zamówień na usługi zarządcze bez względu na ich wartość[1155]. W przypadku zamówień małej wartości stosowany jest tzw. tryb podstawowy. Przy wyborze menedżera uwzględnia się warunki i właściwości osobiste konkurentów ponieważ zarządzanie obcą instytucją (przedsiębiorstwem), to proces trudny, złożony, wymagający wiedzy i profesjonalnego doświadczenia. Okoliczności te nastręczają zamawiającemu wielu trudności także przy formułowaniu projektu umowy finalnej[1156], głównie w odniesieniu do powinności menedżerskich oraz sposobu ich wykonywania, dlatego zaleca się rozpoznanie możliwości konkurentów w trybie negocjacyjnym. Nie bez znaczenia jest też ustalenie optymalnych (względem indywidualnych okoliczności) postanowień umowy finalnej. W trybie negocjacji strony uzgadniają[1157] potencjalne warunki umowy, a zwłaszcza klauzule mające istotne znaczenie dla należytego wykonania zamówienia. W szczególności, strony ustalają preferowane brzmienie poszczególnych postanowień umowy, mają też prawo przekazywać informacje i wyrażać oceny mogące wpłynąć na stanowisko drugiej strony[1158]. Prawo zamówień publicznych dopuszcza możliwość przeprowadzenia przez zamawiającego i wykonawcę przed zawarciem umowy rokowań w celu ukształtowania warunków zamówienia, w przypadku dwóch trybów konkurencyjnych – negocjacyjno-przetargowych oraz dwóch trybów niekonkurencyjnych[1159]. W trybach negocjacji z ogłoszeniem i dialogu konkurencyjnego połączono dwie metody zawierania umowy wynikające z przepisów kodeksu cywilnego, a mianowicie – metodę negocjacyjną o charakterze wielostronnym (zamawiający prowadzi bowiem negocjacje z co najmniej trzema wykonawcami dopuszczonymi do drugiego etapu postępowania) jako element etapu przedofertowego oraz metodę przetargową. Wprowadzenie pierwszego etapu negocjacyjnego ma doniosłe znaczenie dla zamówień o tak złożonym charakterze jak zamówienia na zarządzanie instytucją publiczną.

Skorzystanie z trybów negocjacyjno-przetargowych wymaga wykazania ziszczenia się stosowanych przesłanek, co podlega kontroli w toku procedur odwoławczych[1160]. W przypadku zamówienia na

[1155] I. Fundowicz, I. Królikowska, *Wybrane instrumenty i mechanizmy udzielania zamówień publicznych służące dobrym jakościowo zakupom. Stan obecny i perspektywa nowych rozwiązań*, [w:] M. Stręciwilk, A. Dobaczewska (red.), *Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2018, s. 130.

powierzenie zarządzania instytucją zastosowanie ma przesłanka z art. 153 ust. 1 pkt 3 Pzp. W myśl tego przepisu zamówienie w trybie negocjacji z ogłoszeniem może być udzielone ze względu na charakter, stopnień złożoności lub uwarunkowania prawne lub finansowe, lub z uwagi na ryzyko związane z realizacją zamówienia [1161]. Potwierdzenie możliwości zastosowania tego trybu do usług zarządczych wynika także z motywu (43) preambuły do dyrektywy ogólnej[1162]. Przesłanka z art. 153 Pzp ma również zastosowanie do dialogu konkurencyjnego.

Negocjacje z ogłoszeniem wszczynane są poprzez publiczne ogłoszenie. W odpowiedzi na nie zainteresowani wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ogłoszenie o zamówieniu oraz opis potrzeb i wymagań muszą obejmować informacje niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Do informacji, jakie powinny zostać przekazane zainteresowanym wykonawcom na etapie wszczęcia postępowania, należą: określenie przedmiotu zamówienia; opis potrzeb zamawiającego i ich cech charakterystycznych; opis kryteriów oceny ofert

[1156] Kontrakt menedżerski jest umową nieuregulowaną w sposób jednoznaczny w obowiązujących przepisach prawa. W ustawach o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej i o przedsiębiorstwach państwowych ustawodawca określił postanowienie obligatoryjne dla umów zawieranych z zarządcami tych podmiotów, nie można ich jednak uznać za *essentialia negotii* umowy o zarządzanie.

[1157] Z. Radwański, P. Machnikowski, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, s. 423; M. Lubiszewski, *O potrzebie dalszego usprawnienia procedur negocjacyjnych*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2, s. 23 i n.

[1158] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 212 i n.; S. Grzybowski, J. Skąpski, S. Wójcik, *Zarys prawa cywilnego*, s. 96; wyrok SN z 29 maja 2014 r., V CSK 396/13, LEX nr 1504853; wyrok SA w Krakowie z 28 lutego 2017 r., I ACa 1440/16, LEX nr 2344222.

[1159] Zgodnie z definicją zawartą w art. 7 pkt 29 Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego".

[1160] Warto odnotować, że unijny prawodawca w motywie (42) preambuły do dyrektywy klasycznej odchodzi od prymatu trybów przetargowych, wskazując na użyteczność bardziej elastycznych trybów negocjacyjno-przetargowych i jako przykład podając dialog konkurencyjny. Polski ustawodawca w ślad za unijnym zrezygnował *expressis verbis* z wyrażonej w art. 10 ust. 2 Pzp2004 zasady prymatu trybów przetargowych nad trybami negocjacyjnymi. Mimo to jednak w art. 129 ust. 2 Pzp zachowany został obowiązek wykazania przez zamawiającego, że zastosowanie trybów innych niż przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony wymaga wykazania przez zamawiającego ziszczenia się przesłanek określonych w ustawie dla poszczególnych trybów nieprzetargowych. Por. A. Matusiak, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 404 i n.

[1161] W zakresie przesłanek do wyboru trybu dialogu konkurencyjnego art.170 Pzp odsyła do art. 153 Pzp, w którym zawarte są przesłanki zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem.

[1162] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 530–531; D. Grześkowiak-Stojek, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 508 i n.; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 494 i n.

wraz z podaniem wag i sposobu oceny dla tych kryteriów; minimalne wymagania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia; podstawy wykluczenia z postępowania oraz warunki udziału w postępowaniu; środki dowodowe, jakie wykonawcy będą zobowiązani przedstawić zamawiającemu, oraz określenie etapów postępowania, w których wykonawcy będą zobowiązani je przedstawić; opis sposobu przygotowania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; opis sposobu informowania o wynikach oceny; informacja o możliwości dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o ofertę wstępną. Informacje przedstawione w opisie potrzeb i wymagań powinny zostać sformułowane w taki sposób, aby wykonawcy mogli zdekodować charakter zamówienia i jego zakres oraz podjąć decyzję w przedmiocie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Po złożeniu przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału zamawiający bada je i ocenia z punktu widzenia formalnego oraz sprawdza, czy któryś z wykonawców nie powinien zostać wykluczony z postępowania w oparciu o jedną z przesłanek z art. 108 i 109 Pzp, a także czy spełnił warunki udziału w postępowaniu[1163], zaś w przypadku gdy określone zostały kryteria selekcji ze względu na ograniczenie liczby wykonawców zapraszanych do złożenia ofert wstępnych, dokonuje również selekcji. Po zakończeniu oceny formalnej wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający zaprasza wykonawców do złożenia ofert wstępnych. W odpowiedzi na to zaproszenie wykonawcy składają oferty wstępne, będące bazą do prowadzenia negocjacji. Prawo zamówień publicznych nakłada na zamawiającego i wykonawcę pewne ograniczenia co do zakresu negocjacji, gdyż te nie mogą prowadzić do zmiany minimalnych wymagań zamawiającego, kryteriów oceny ofert i ich wag[1164]. W doktrynie wskazuje się, że celem negocjacji jest ulepszenie ofert wstępnych. Pomimo jednoznacznego brzmienia art. 152 ust. 1 Pzp niektórzy przedstawiciele doktryny zwracają uwagę, że negocjacje mogą prowadzić do doprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia i ukształtowania go w sposób zgodny z treścią art. 99 i 100 Pzp, a także w zakresie

[1163] Na konieczność zastosowania negatywnych i pozytywnych warunków udziału w postępowaniu wskazują nie tylko postanowienia art. 156 Pzp, ale też zasada efektywności, gdyż dopuszczenie do udziału w negocjacjach wykonawcy, który podlega wykluczeniu lub nie wykazuje spełnienia warunków udziału w postępowaniu, mogłoby skutkować koniecznością odrzucenia jego oferty na późniejszych etapach postępowania. W przypadku zaś postępowań, w których zamawiający ograniczył liczbę wykonawców dopuszczonych do etapu negocjacji, wymagałoby to unieważnienia całej procedury. Analiza tej kwestii wykracza jednak poza zakres niniejszego opracowania.

[1164] M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, i in., *Prawo zamówień publicznych, …*, LEX/el, art. 164; J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V*, LEX/el 2023, art. 164; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 562.

projektowanych postanowień umowy. Na taką interpretację przepisu wskazują motywy (42) i (43) preambuły do dyrektywy ogólnej. Unijny prawodawca wskazał, że zamawiający może prowadzić negocjacje, gdy nie jest w stanie zdefiniować najlepszego sposobu zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb ani też dokonać oceny rozwiązań oferowanych na rynku[1165]. Wnioskując *a contrario*, na gruncie art. 164 Pzp, negocjacjom mogą podlegać wszystkie warunki zamówienia, za wyjątkiem minimalnych wymagań ujętych w opisie potrzeb i wymagań oraz kryteriami oceny ofert i ich wagami. W konsekwencji dopuszczalne jest negocjowanie nie tylko oferty wstępnej w celu jej ulepszenia, ale też opisu przedmiotu zamówienia czy też projektowanych postanowień umowy[1166]. Złożenie ofert wstępnych służy uściśleniu wymagań przedmiotowych zamawiającego, a także weryfikacji zamiaru wykonawców dopuszczonych do udziału w negocjacjach. Stanowi również gwarancję pogłębionej selekcji rozwiązań przedstawionych przez wykonawców, dając możliwość zapoznania się z oferowanymi rozwiązaniami i ich oceny przed przystąpieniem do etapu negocjacyjnego[1167]. Negocjacje te są wielostronne, a zamawiający przy dokonywaniu oceny zagadnień podnoszonych przez wykonawców zobowiązany jest wyważyć zbiegające się interesy – swój i wykonawców. Ze względu na charakter negocjacji istotne jest ich zachowanie w poufności, w szczególności w zakresie treści ofert wstępnych (por. art. 160 Pzp). Prowadzone przez strony negocjacje nie mają charakteru wiążącego. To zamawiający po przeanalizowaniu wszystkich propozycji złożonych przez wykonawców dokonuje analizy ich przydatności oraz decyduje o brzmieniu dokumentów zamówienia, przekazywanych po ich ostatecznym sprecyzowaniu − wykonawcom wraz z zaproszeniem do składania ofert ostatecznych[1168]. Zamawiający zobowiązany

[1165]H. Talago-Sławoj [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Komentarz do dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE [w:] Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. III*, LEX/el 2016, art. 29; C. De Koninck, T. Ronse, W. Timmermans, *European Public Procurement Law: The Public Sector Procurement Directive 2014/24/EU Explained through 30 Years of Case Law by the Court of Justice of the European Union*, Alphen aan den Rijn 2015, s. 29-30; wyrok TS z 5 grudnia 2013 r., C-561/12, Nordecon as I Ramboll Eesti AS v. Rahandusministeerium, ZOTSiS 2013, nr 12, poz. I-793.

[1166] D. Grześkowiak-Stojek, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 480 i n.; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 562; M. Lubiszewski, *O potrzebie…*, s. 23 i n.; M. Grabarczyk, *Negocjacyjne sposoby kontraktowania w zamówieniach publicznych w nowym ujęciu*, PZP. Kwartalnik 2016, nr 2, s. 57 i n.

[1167] R. Szostak, *O innowacyjności w zamówieniach publicznych*, Acta UWr.Prawo 2022, nr 334, s. 977–990.

[1168] W żadnym przepisie Pzp ani dyrektywy klasycznej nie oznaczono charakteru ofert wstępnych. Pojęcie „oferty wstępnej" nie występuje też na gruncie kodeksu cywilnego. R. Szostak wskazuje, że złożenie oferty wstępnej niesie za sobą dwa skutki prawne. Pierwszy skutek to zawiązanie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą porozumienia proceduralnego, które określa zasady postępowania. Oferta wstępna stanowi w tym przypadku deklarację związania się zasadami co do sposobu postępowania, określonymi przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Drugi skutek wywierany jest wobec umowy finalnej. Oferta wstępna definiuje propozycję warunków, które staną się bazą do

jest dołączyć do zaproszenia SWZ, stanowiącą doprecyzowanie opisu potrzeb i wymagań w zakresie, w jakim były prowadzone negocjacje. Ostatnim etapem tej procedury jest złożenie przez wykonawców ofert ostatecznych, ich badanie i ocena oraz przekazanie konkurentom informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Przebieg postępowania wskazuje więc na jego negocjacyjno-eliminacyjny charakter. Analiza poszczególnych etapów postępowania pozwala dostrzec duże skomplikowanie postępowania oraz jego czasochłonność. Pozorne utrudnienia nie powinny być jednak podstawą do pomijania tego trybu przy wyborze menedżera, gdyż na etapie negocjacji zamawiający może pozyskać od wykonawców wiele cennych informacji.

Dialog konkurencyjny to procedura dwuetapowa, zaliczana do procedur ofertowo-eliminacyjnych, opartych na modelu przetargu[1169]. Wniosek ten ma swoją podstawę w przeważającym znaczeniu, jakie przypisuje się etapowi złożenia ofert przez zaproszonych wykonawców. Celem samego etapu dialogu jest wypracowanie najlepszych z punktu widzenia zamawiającego rozwiązań w zakresie warunków zamówienia. Podobnie jak negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny jest trybem w pełni konkurencyjnym i otwartym[1170], zastosowanie mają te same przesłanki, których wykazanie warunkuje możliwość skorzystania z trybu negocjacji z ogłoszeniem. Jednak pomiędzy obydwoma trybami istnieje kilka odmienności proceduralnych, pozwalających zabezpieczyć różne potrzeby zamawiających.

Dialog dzieli się przede wszystkim na mniejszą liczbę etapów w ramach samego postępowania. Wykonawcy składają wnioski o dopuszczenie do udziału w dialogu oraz oferty po ustaleniu ostatecznego brzmienia warunków zamówienia. Nie składają przy tym zamawiającemu ofert

prowadzenia negocjacji pomiędzy stronami. Nie może być ona uznawana za bezpośrednią wolę zawarcia umowy o zamówienie publiczne, gdyż na tym etapie wykonawca nie zna jeszcze ostatecznych warunków zamówienia, jakie zostaną ukształtowane po zakończeniu negocjacji. Por. R. Szostak, *Kształtowanie warunków zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji*, KPP 2007, nr 1, s. 48.

Na charakter oferty wstępnej zwracał uwagę również J. Rajski. W jego ocenie oferty wstępnej nie można uznać za ofertę w rozumieniu przepisów KC, gdyż nie zawiera ona najistotniejszego elementu – wiążącego oświadczenia woli wykonania określonego świadczenia za wynagrodzeniem. Celem oferty wstępnej nie jest doprowadzenie do zawarcia umowy, lecz jedynie dopuszczenie danego wykonawcy do udziału w postępowaniu przez zamawiającego. Oferta wstępna składana jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem, w którym wykonawcy składają wiążące oferty dopiero w drugim etapie. Por. J. Rajski, *Przetarg…*, s. 3.

[1169] R. Szostak, *Dialog konkurencyjny w zamówieniach publicznych*, FK 2006, nr 7–8, s. 86–93.

[1170] J. Jarnicka, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 516 i n.; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych...*, LEX/el, art. 169; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 499 i n.

wstępnych. Wynika to z tego, że na etapie wszczęcia postępowania (opublikowania ogłoszenia o zamówieniu oraz opisu potrzeb i wymagań zamawiającego) zamawiający przedstawia informacje związane z charakterem i zakresem zamówienia, wymagania formalne dotyczące wykonawców mogących wziąć udział w dialogu, a także warunki proceduralne – jednak na tym etapie wykonawcy nie dysponują opisem przedmiotu zamówienia, pozwalającym im na przygotowanie oferty, powstaje on bowiem dopiero po zakończeniu dialogu. Tryb dialogu konkurencyjnego wydaje się atrakcyjny dla zamawiających niedysponujących wiedzą i doświadczeniem pozwalającym im na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z zasadami. Wykonawcy dzieląc się swoją wiedzą i doświadczeniem w czasie dialogu pomagają zamawiającemu zdiagnozować jego potrzeby i w sposób optymalny opisać przedmiot zamówienia. Kolejnym elementem odróżniającym dialog konkurencyjny od negocjacji z ogłoszeniem, jest sposób określenia kryteriów oceny ofert. Kryteria oceny ofert w czasie negocjacji z ogłoszeniem nie powinny być modyfikowane przez strony. W trybie dialogu konkurencyjnego zamawiający może ustalić ostateczną wagę poszczególnych kryteriów po zakończeniu dialogu, z tym zastrzeżeniem, że nie może on zmienić kolejności kryteriów wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu. Świadczy to o dużej elastyczności tego trybu. Procedura dialogu konkurencyjnego rozpoczyna się od publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym UE oraz podania do publicznej wiadomości opisu potrzeb i wymagań. Zakres informacji zawartych w opisie potrzeb i wymagań w dialogu konkurencyjnym różni się od opisu właściwego dla negocjacji z ogłoszeniem. Na etapie wszczęcia postępowania zamawiający nie ma przede wszystkim obowiązku opisywania swoich potrzeb i cech charakterystycznych zamówienia, powinien przygotować opis w taki sposób, aby wykonawcy mogli określić charakter i zakres zamówienia. W opisie potrzeb i wymagań zamawiający zobowiązany jest określić wstępny harmonogram postępowania, pozwalający wykonawcom prawidłowo przygotować się do dialogu oraz złożenia oferty. W dialogu konkurencyjnym zamawiający może przyznawać wykonawcom nagrody[1171], motywujące do aktywnego udziału w dialogu i wsparcia zamawiającego. Do pozostałych elementów opisu potrzeb i wymagań należą informacje o kryteriach oceny ofert bez konieczności podawania ich wag, liczby wykonawców dopuszczonych do dialogu czy też podziału dialogu na etapy. W opisie potrzeb

[1171] Przykładem postępowania, w którym zamawiający przewidział wypłatę nagród, jest dialog konkurencyjny prowadzony przez ENEA ELKOGAZ sp. z o.o., https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-27906baa-05e1-11ed-9a86-f6f4c648a056 (dostęp: 6.02.2024 r.).

i wymagań zamawiający może wskazać również informacje wskazane w art. 134 ust. 2 pkt 1–10 i 12–18 Pzp[1172].

Wstępnym etapem dialogu konkurencyjnego, następującym po opublikowaniu ogłoszenia, jest kwalifikacja wykonawców w oparciu o złożone przez nich wnioski o dopuszczenie do udziału w dialogu. Dokonując oceny formalnej, zamawiający weryfikuje, czy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i czy nie podlegają wykluczeniu, może też dokonać selekcji wykonawców, jeżeli w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał na ograniczoną liczbę dopuszczanych do dialogu. Etap ten sprowadza się przede wszystkim do oceny, czy konkurenci dysponują wiedzą, doświadczeniem, potencjałem kadrowym, a także czy dają gwarancję należytego wykonania zamówienia[1173]. Po zakończeniu oceny formalnej zamawiający informuje o wykonawcach dopuszczonych do dialogu, przesyłając właściwe zawiadomienie. Następnie zaprasza wykonawców do dialogu, wskazując przy tym swoje dane, numer ogłoszenia o zamówieniu, adres strony internetowej, na której opublikowano opis potrzeb i wymagań, informację o podmiotowych środkach dowodowych wymaganych w czasie dialogu, kryteria oceny ofert oraz wagi przypisane poszczególnym kryteriom (jeżeli wagi nie zostały jeszcze ustalone, zamawiający ogranicza się do uszeregowania poszczególnych kryteriów według ich znaczenia, od najważniejszego do najmniej ważnego), informacje o miejscu i terminie spotkań oraz języku, w jakim prowadzony będzie dialog. W toku dialogu zamawiający działa z poszanowaniem zasad ustawowych, zwłaszcza równego traktowania wszystkich wykonawców. W dodatku zobowiązany jest zachować treść propozycji poszczególnych wykonawców w poufności. Od zasady tej istnieje wyjątek – w oparciu o treść art. 182 ust. 2 Pzp za uprzednią zgodą wykonawcy, którego te informacje dotyczą, zamawiający może ujawnić informacje techniczne i handlowe związane z dialogiem[1174]. W dialogu mogą być omawiane wszystkie warunki realizacji zamówienia[1175], w tym warunki dotyczące zamówienia lub postępowania, w szczególności wynikające z opisu przedmiotu

[1172] M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, i in., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, …, LEX/el, art. 174; J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, …*, LEX/el art. 174; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 174.

[1173] R. Szostak, *Dialog konkurencyjny…*, s. 86–93.

[1174] M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, …, LEX/el art. 182; J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, …*, LEX/el art. 182; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 182.

[1175] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 594; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 180.

zamówienia, sposobu jego realizacji, kryteriów oceny ofert, wymagań co do sposobu działania w postępowaniu czy też istotnych postanowień umowy[1176]. Żaden z powszechnie obowiązujących przepisów nie limituje czasu trwania dialogu. Zamawiający może prowadzić rozmowy z wykonawcami aż do momentu uznania, że efekt go satysfakcjonuje[1177]. O zakończeniu dialogu zamawiający informuje jednocześnie wszystkich wykonawców dopuszczonych do udziału. W oparciu o ustalenia poczynione w dialogu formułuje ostateczny kształt SWZ i przekazuje go wykonawcom, wyznaczając termin na złożenie ofert. Przepisy prawa zamówień publicznych pozwalają zamawiającemu również na żądanie od wykonawców dodatkowych informacji co do możliwości uszczegółowienia, wyjaśnienia lub ulepszenia treści oferty, przy czym czynności te nie mogą modyfikować w sposób istotny treści oferty ani wpływać na warunki oznaczone w SWZ[1178]. Zamawiający może ponadto prowadzić negocjacje z wykonawcą sklasyfikowanym na pierwszym miejscu w rankingu ofert odnośnie do ostatecznych warunków realizacji umowy finalnej oraz wysokości wynagrodzenia. W dialogu konkurencyjnym wykonawcy składają oferty, stanowiące treść oświadczenia woli wykonawcy co do sposobu wykonania umowy finalnej. Negocjacje treści oferty, o których mowa w art. 188 Pzp, prowadzone są przed wyborem oferty najkorzystniejszej, a co za tym idzie – na tym etapie nie można jeszcze mówić o przyjęciu przez zamawiającego oferty wykonawcy. Dyspozycja art. 188 Pzp wskazuje na zakres negocjacji treści oferty wykonawcy. Wykonawca nie ma obowiązku przystąpienia do negocjacji[1179]. W konsekwencji, nieprzystąpienie do negocjacji lub brak zgody na warunki zaproponowane przez zamawiającego nie będą wpływać na przebieg postępowania. Jeżeli jednak wykonawca przystąpi do negocjacji, w wyniku których warunki z oferty zostaną zmienione, to zmiana to będzie prowadziła w zasadzie do złożenia nowej oferty. W ocenie B. Gawlika w takim przypadku może dojść do złożenia przez zamawiającego oświadczenia

[1176] Zakres ten wynika z definicji zawartej w art. 7 pkt 29 Pzp.

[1177] M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 523; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 184; J. Jarnicka, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 534.

[1178] A. Sarnacka, I. Skubiszak-Kalinowska, Postępowanie w sprawie partnerstwa publiczno-prywatnego. Cz.2, Zam.Publ.Dor. 2023, nr 2, s. 44; wyrok KIO z 26 listopada 2021 r., KIO 3299/21, LEX nr 3353759.

[1179] M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz,* …, LEX/el art. 188; J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, …*, LEX/el, art. 188, A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 188.

o przyjęciu oferty, niemającego jednak stanowczego charakteru, i jest połączone z propozycją zmiany oferty, która należy traktować jako niezależną – nową ofertę[1180].

Prowadzone w toku obu procedurach negocjacje mają charakter rozpoznawczy, pozwalają na optymalizacje postanowień umowy, różnią się jednak stopniem elastyczności. Negocjacje bez ogłoszenia umożliwiają zrewidowanie założeń w zakresie zakresu przedmiotu, ustalenie znaczenia poszczególnych kryteriów oceny ofert, a także polepszenie wybranych warunków umownych. Z kolei dialog konkurencyjny stwarza zamawiającemu właściwe pole do rozmów na temat wybranych warunków, sytuacji ekonomicznej, opisu przedmiotu zamówienia, ryzyk i rozwiązań kontraktowych.

4. Zastosowanie konkursu

Konkurs nie jest samodzielną procedurą udzielenia zamówienia publicznego,[1181], stanowi jedynie wstępny etap postępowania poprzedzającym negocjacje zmierzające do finalizacji umowy. O rozstrzygnięciu konkursu uruchamia się negocjacje z najlepszym wykonawcą (wykonawcami) w celu „dopasowania" postanowień umowy do okoliczności, a także do ustalenia wynagrodzenia za sporządzenie dzieła finalnego zastosowania. Z braku ofert nie można ustalić ceny odpowiadającej nakładom na opracowanie dzieła ostatecznego finalnego zastosowania. Konkursowo – negocjacyjne postępowania nabiera więc hybrydowego charakteru.

Konkurs uregulowany w prawie zamówień publicznych cechuje się kilkoma rozwiązaniami konstrukcyjnymi. Pierwsze z nich wynika z natury więzi konkursowej[1182], pomiędzy organizatorem

---

[1180] B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 k.c.)*, Kraków 1977, s. 81. Por. A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 753 i n.

[1181] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 36; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 7; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych…*, s. 98; J. Pawelec (red.), *Dyrektywa 2014/23/UE…*, s. 536.

[1182] K. Zawada, *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1987, s. 10 i n. Czynność objęta przyrzeczeniem, którą ma wykonać reflektant, musi być czynnością możliwą do wykonania. Czynność będąca przedmiotem przyrzeczenia zwykłego może polegać na działaniu lub zaniechaniu – przepisy KC nie zawierają ograniczenia w tym zakresie. Przedmiotem przyrzeczenia zwykłego mogą być zachowania się reflektanta, które nie przynoszą żadnego rezultatu, np. udział w wyprawie górskiej. Rezultat czynności w doktrynie rozumiany jest szeroko, jako cel, do którego osiągnięcia powinien dążyć reflektant, dzieło, utwór w rozumieniu przepisów o prawie autorskim i prawach pokrewnych (*tamże*, s. 30 i n.). K. Zawada, Z problematyki nagród konkursowych, Zesz.Nauk.UJ.Pr.Wynal., 1987, nr 44, s. 49-50. Por. także, tenże, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011, s. 900 i n.; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1826 i n. W. Warkałło, [w:] S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 1083 i n.; K. Zawada, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa*

konkursu (zamawiającym) a uczestnikami konkursu (reflektantami), nawiązywaną w oparciu o pisemny wniosek o dopuszczenie do udziału w konkursie, składany przez reflektanta w odpowiedzi na ogłoszenie (art. 343 Pzp). W doktrynie polskiego prawa cywilnego, podobnie jak na gruncie prawa niemieckiego[1183], przyrzeczenie publiczne uznaje się za źródło stosunku obligacyjnego szczególnego rodzaju. Chociaż przepisy prawa zamówień publicznych odwołują się w definicji konkursu do przyrzeczenia publicznego, wymagają złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie. W związku z obowiązkiem złożenia przez reflektanta oświadczenia o przystąpieniu do konkursu pewnej modyfikacji podlega przyjęta w kodeksie cywilnym teoria policytacyjna. Według R. Szostaka w konkursie uregulowanym w prawie zamówień publicznych powstają dwa stosunki prawne. Pierwszy ma charakter organizacyjno-proceduralny, drugi zaś obejmuje zobowiązanie organizatora konkursu do wypłaty zwycięskiemu wykonawcy nagrody. Ten pierwszy należy uznać za wielostronne porozumienie konkursowe[1184], powstające poprzez przystąpienie reflektantów do konkursu w drodze adhezyjnej akceptacji warunków konkursu, ujętych w postanowieniach jego regulaminu, oraz ogłoszeniu o konkursie (opublikowanym w BZP lub Dz.Urz. UE). W oparciu o ten stosunek prawny organizator konkursu zobowiązuje się rozstrzygnąć konkurs w sposób zgodny z zasadami ustalonymi w jego regulaminie, prowadzić go w sposób rzetelny i obiektywny. Na podstawie regulaminu konkursu organizator obiecuje nagrodę pod warunkiem, że praca reflektanta zostanie uznana za najlepszą. W ramach stosunku organizacyjno-proceduralnego wszyscy reflektanci zobowiązują się przestrzegać ustalonych przez organizatora zasad, rywalizować między sobą z poszanowaniem równej konkurencji oraz złożyć pracę konkursową na warunkach przedstawionych w regulaminie. Drugi stosunek prawny, wynikający z przyrzeczenia przez organizatora konkursu nagrody, znajduje się poza granicami tegoż porozumienia i wiąże się z odrębną czynnością prawną. Oba te stosunki prawne są jednak sprzężone ze sobą funkcjonalnie, gdyż zobowiązanie do spełnienia

Prywatnego, t. 8…, s. 920; tenże, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2021, s. 990–993; K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*. t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, Warszawa 2022, s. 1123 i n.; J. Jezioro, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1822.

[1183] H. Seiler, [w:] *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 4, München 2009, s. 2363 i n.

[1184] Na konstrukcję porozumienia przetargowego jako wielostronnej umowy wskazywał G. Ćmikiewicz, który zgłaszał postulat rozpoznawania konkursu nie jako jednostronnego oświadczenia woli organizatora konkursu, lecz jako umowy konkursowej zawartej wyłącznie pomiędzy organizatorem a reflektantami. Pogląd ten wskazywał na powstanie porozumienia proceduralnego ustalanego jednostronnie przez organizatora, sposób wyboru podmiotu, któremu przyrzeczona nagroda zostanie przyznana. Przystąpienie do konkursu – ubiegania się o nagrodę, stanowiłoby oświadczenie o przyjęciu trybu postępowania zaoferowanego przez organizatora i poddanie się jego rozstrzygnięciu. Por. G. Ćmikiewicz, *Konstrukcja prawna konkursów o stworzenie dzieła w rozumieniu prawa autorskiego*, Zesz.Nauk.UJ.Pr.Wynal. 1978, nr 17, s. 152.

nagrody staje się wymagalne po prawidłowym (zgodnym z regulaminem konkursu i Pzp) rozstrzygnięciu konkursu[1185]. Korelacja wskazanych stosunków prawnych niesie za sobą doniosłe konsekwencje w postaci powiązania upadku jednego ze stosunków prawnych ze zniweczeniem drugiego – co może prowadzić do unieważnienia konkursu[1186].

Zastosowanie konkursu do wyboru menedżera nie jest oczywiste. Zasadnicze wątpliwości dotyczą dopuszczonego przepisami obszaru zastosowania konkursu. W myśl dyspozycji art. 325 Pzp „zamawiający może zorganizować konkurs w celu wyboru pracy konkursowej o charakterze twórczym, dotyczącej, w szczególności planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, projektowania architektonicznego, projektowania architektoniczno-budowalnego, przetwarzania danych, projektowania z zakresu informatyki oraz zamierzenia innowacyjnego". Twórczy charakter pracy konkursowej, warunkuje więc możliwość przeprowadzenia konkursu. W uzasadnieniu do projektu ustawy odesłano w tym zakresie do przepisów prawa autorskiego[1187]. Prawo autorskie już w art. 1 odwołuje się do pojęcia „twórczości", lecz go nie definiuje. W doktrynie jednak pojęcie to „twórczości"[1188] zalicza się do kategorii filozoficznej i psychologicznej i interpretuje jako „działalność prowadząca do nowego wytworu"[1189]. W przypadku kontraktu menedżerskiego rozstrzygnięcia wymaga kwestia tego, czy proces biznesowy[1190] zaproponowany przez menedżera

[1185] R. Szostak, *Charakter prawny konkursu na dzieło projektowe w zamówieniach publicznych*, PiP 2004, nr 6, s. 66 i n.

[1186] *Tamże*, s. 70–71.

[1187] T. Lewandowski, [w:] W. Jarzyński (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 894 i n.; J. Jarnicka, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 805; A. Wiktorowski, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 325.

[1188] W doktrynie prawa autorskiego pojęcie „twórczości" jest powiązane z pojęciem „oryginalności" dzieła. Por. M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęgłowski, [w:] J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2017, s. 9 i n. Ochroną prawno-autorską może zostać objęty wytwór umysłu ludzkiego, któremu można przypisać cechę indywidualności powiązanej z osoba twórcy. Por. E. Ferenc-Szydełko, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2021, s. 16–20. Niektórzy autorzy zwracają uwagę na konieczność szerokiego rozumienia pojęcia „twórczości", zgodnie z którym twórczość można uznać za proces wieńczony nową koncepcją. Twórczość to zdolność do pomysłów, wytworów, które przejawiają cechy nowości lub nowatorskości nieznanych wcześniej twórcy. Twórczość może obejmować tworzenie nowych modeli, łączenie posiadanych informacji, a także wprowadzenie dotychczasowych relacji do nowych sytuacji i dokonanie w nich pewnych zmian. Por. A.M. Dereń, J. Skonieczny, *Zarządzanie twórczością organizacyjną. Podejście procesowe*, Warszawa 2016, s. 18.

[1189] W. Stróżewski, [w:] J. Hartman (red.), *Słownik filozofii*, Kraków 2004, s. 237.

[1190] Podwyższanie stopnia spełnienia funkcji przypisywanych strukturom organizacyjnym, np. przedsiębiorstwu, jest głównym celem doskonalenia. Doskonalenie to każda zmiana w istniejącej organizacji, mającą poprawić funkcjonowanie sytemu wytwórstwa. Jest to proces świadomego działania wynikającego z analiz wyników prac projektowych, obejmującego przekształcenie dotychczasowej struktury w sposób odpowiadający nowym warunkom gospodarczym, a

w pracy konkursowej, a następnie rozwijany na etapie realizacji samego kontraktu nosi walor twórczości. Analizując poglądy przedstawicieli doktryny prawa autorskiego, zauważalny jest pogląd, że proces biznesowy – koncepcja zarządzania podmiotem oddanym w zarządzanie menedżerowi – może być uznany za przedmiot ochrony prawno-autorskiej, jednak pod pewnymi warunkami. Po pierwsze, koncepcja zarządzania musi być skonkretyzowana, co oznacza, że powinna zostać wyrażona w formie umożliwiającej uzewnętrznienie tej koncepcji oraz celu, jaki menedżer planuje osiągnąć. Po drugie, zaproponowana koncepcja zarządzania musi spełniać kryterium oryginalności i indywidualności[1191]. W naukach o zarządzaniu pojawia się też nowe pojęcie − „twórczości organizacyjnej", rozumianej jako wytwarzanie przez poszczególne osoby lub ich grupy idei dotyczących produktów, usług, procesów, procedur, metod pracy o walorze nowości oraz potencjalnej użyteczności[1192]. Także projekty racjonalizatorskie korzystają z ochrony w oparciu o przepisy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej. Wnioskując w oparciu o tak pojmowane pojęcie twórczości, uzasadnione wydaje się przyjęcie, że praca konkursowa dotycząca procesu zarządzania podmiotem nosi walor twórczości w rozumieniu art. 325 Pzp.

Dla zamówienia mającego za przedmiot usługę zarządzania podmiotem, przesłanki zastosowania konkursu ziszczą się jedynie dla prac obejmujących swym zakresem opracowanie koncepcji zarządzania podmiotem, zaś nagrodą, jaka może zostać przewidziana w takim przypadku, będzie nagroda pieniężna lub rzeczowa, bowiem wdrażanie założeń biznesowych w przedsiębiorstwie nie będzie miało już waloru twórczości. Z tego też powodu koncepcja zarządzania instytucją wyłoniona w drodze konkursu w przyszłości będzie użyteczna jedynie jako element opisu przedmiotu zamówienia w trybach przetargowych, gdyż udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki lub negocjacji bez ogłoszenia może prowadzić do stwierdzenia nadużycia trybów niekonkurencyjnych ze względu na fakt niemożliwości wykazania twórczego charakteru samej usługi zarządzania instytucją. Wydaje się, że jedynym przypadkiem zastosowania konkursu połączonego z

w konsekwencji poprawienia wyników podmiotu. Por. A. Stabryła (red.), *Doskonalenie struktury organizacyjnej*, Warszawa 1991, s. 19. Proces biznesowy należy rozumieć jako wyrażenie koncepcji, która określa sposób osiągnięcia określonego celu gospodarczego. Polega on na przemianie wartości początkowych – zastanych na początku procesu – w wartości wyjściowe. Proces ten określa środki, czynności i okoliczności, które są niezbędne do realizacji założonych celów. Por. M. Krawczyk, *Ochrona prawna procesów biznesowych w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2023, s. 33.

[1191] M. Krawczyk, *Ochrona prawna procesów*…, s. 139–140.

[1192] A.M. Dereń, J. Skonieczny, *Zarządzanie twórczością organizacyjną*…, s. 79 i przywołana tam praca T.M. Amabile, *A Model of Creativity and Innovation in Organizations*, Research in Organizational Behaviour 2000, vol. 22.

udzieleniem zamówienia z wolnej ręki dla usług zarządzania może być opracowanie planu naprawczego dla przedsiębiorstwa i późniejsze wdrożenie w przedsiębiorstwie. Ze względu na znikomą użyteczność konkursu w procesie wyboru menedżera – szersze omawianie tego zagadnienia wydaje się zbędne.

5. Procedura przetargowa

Przetargowe sposoby postępowania zalicza się do najbardziej konkurencyjnych. Chodzi o przetarg nieograniczony bądź ograniczony, choć specyfika kontraktu menedżerskiego a zwłaszcza element wysokiej wiarygodności wykonawcy przemawia za przetargiem ograniczonym. Podstawowa różnica pomiędzy przetargiem nieograniczonym i przetargiem ograniczonym sprowadza się do funkcji i liczby etapów postępowania. Przetarg nieograniczony to postępowanie jednoetapowe, wszczynane poprzez publiczne ogłoszenie, w odpowiedzi na które może złożyć swoją ofertę każdy zainteresowany podmiot. Przetarg ograniczony, po jego wszczęciu za sprawą publicznego ogłoszenia, wymaga złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ocenianego następnie przez zamawiającego. W oparciu o tę ocenę zamawiający zaprasza do złożenia ofert wyłącznie wykonawców spełniających warunki udziału w tym postępowaniu. Różnica pomiędzy owymi trybami polega zatem na istniejącym w przetargu ograniczonym etapie prekwalifikacji wykonawców, mającego na celu do wyłonienie do złożenia ofert wykonawców rzetelnych, dających rękojmię należytej realizacji zamówienia.

Bez względu na wybrany rodzaj przetargu postępowanie przetargowe jest tokiem chronologicznie usystematyzowanych zdarzeń i następujących po sobie sytuacji[1193], mających na celu wybór oferty najkorzystniejszej[1194]. Pierwsza czynnością uzewnętrzniającą zamiar udzielenia zamówienia jest wszczęcie przetargu, rozumiane jako przekazanie Urzędowi Publikacji UE ogłoszenia o zamówieniu. Opublikowanie ogłoszenia umożliwia zamawiającemu umieszczenie dokumentów zamówienia[1195] na jego stronie internetowej. W ramach dokumentów zamówienia zamawiający publikuje SWZ

[1193] G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe…*, cz. 1, s. 11.

[1194] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, nr 1, s. 91.

[1195] Pojęcie „dokumentów zamówienia" zostało zdefiniowane w art. 7 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym przez dokumenty zamówienia należy rozumieć „dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający się odwołuje, inne niż ogłoszenie zamówienia, służące do określenia lub opisania warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań".

precyzującą w szczególności: tryb postępowania (przetarg nieograniczony albo przetarg ograniczony), opis przedmiotu zamówienia, informacje o przedmiotowych środkach dowodowych, termin wykonania zamówienia, podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, informacje o środkach komunikacji, termin związania ofertą, termin składania ofert, kryteria oceny. Elementem składającym się na dokumenty zamówienia udostępniane wykonawcy są projektowane postanowienia umowy finalne ukształtowane w oparciu o treść przepisów art. 433 i 436 Pzp. Kształtując postanowienia przyszłej umowy, zamawiający musi uwzględnić wszystkie istotne elementy świadczenia wykonawcy wywierające wpływ na treść oferty[1196].

Ogłoszenie o zamówieniu wraz ze wszystkimi załącznikami do niego stanowi przyrzeczenie zorganizowania przetargu, w którym zamawiający zaprasza podmioty działające na rynku do ubiegania się, w ramach procedury eliminacyjnej, o zawarcie umowy wywołanej treścią ogłoszenia[1197]. W zakresie proceduralnym ogłoszenie o zamówieniu wiąże w pierwszej kolejności organizatora przetargu i zobowiązuje go do postępowania w oznaczony sposób. Z kolei wykonawców ogłoszenie zaczyna wiązać po przystąpieniu przez nich do postępowania, czyli z chwilą złożenia oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia[1198]. W ten sposób dochodzi do zawarcia wielostronnego porozumienia przetargowego pomiędzy zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia[1199]. Nawiązany pomiędzy zamawiającym a reflektantami wielostronny stosunek przetargowy ma zabezpieczyć strony tego stosunku przed nieuczciwymi zachowaniami w czasie jego przebiegu[1200]. Z jednej strony zamawiający przyrzeka działać w sposób zgodny z ustawą oraz z warunkami zamówienia. Z drugiej strony zaś wykonawcy, składając ofertę, zobowiązują się postępować zgodnie z zasadami wyrażonymi w dokumentach zamówienia i przepisach (np. nie zawierać porozumień ograniczających konkurencję) oraz potwierdzają swoje związanie określonym przez zamawiającego trybem zawarcia

[1196] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1154; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 436; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1053 i n.

[1197] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 79.

[1198] J. Rajski, *Przetarg…*, s. 4.

[1199] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 85; G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe…*, *cz.* 2, s. 31.

[1200] Porozumienie przetargowe jest kwestionowane przez niektórych przedstawicieli doktryny. A. Wójcik wskazuje na wady tego toku rozumowania, twierdząc, że warunki zamówienia oraz ogłoszenie określają jedynie warunki konkretnego postępowania, dokumenty te wywierają skutki proceduralne. Por. A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, s. 64–67.

umowy[1201]. Wzajemne złożenie oświadczeń (ofert) w zakresie porozumienia proceduralnego leży u podstaw węzła obligacyjnego wykazującego pewne podobieństwa do umowy przedwstępnej – nie należy jednak utożsamiać tych stosunków prawnych, gdyż umowa przedwstępna zawiera elementy merytoryczne umowy przyrzeczonej, tymczasem porozumienie proceduralne określa jedynie tryb postępowania[1202]. Za cel porozumienia przetargowego przyjmuje się zabezpieczenie interesów stron porozumienia proceduralnego, pozwalające w przypadku uchybień proceduralnych popełnianych przez zamawiającego na podejmowanie działań korygujących realizowanych w drodze procedur odwoławczych.

Złożenie przez wykonawcę oferty wywołuje dodatkowo inny skutek. Otóż oferta stanowi wyraz woli wykonawcy[1203], zapewniającego o wykonaniu przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w dokumentach zamówienia, ogłoszeniu i jego własnej ofercie, a zapewnienie to obowiązuje przez okres wskazany przez zamawiającego w warunkach zamówienia (okres związania ofertą)[1204]. Po złożeniu oferty zamawiający dokonuje badania i oceny ofert lub jedynie oferty uznanej za najkorzystniejszą, sprawdzając w trakcie tego procesu jej zgodność z treścią dokumentów zamówienia oraz czy zaoferowane świadczenie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu z niego[1205]. W przypadku wyboru oferty danego wykonawcy jako najkorzystniejszej będzie on w tym okresie zobowiązany do zawarcia umowy finalnej zgodnej z wyrażonymi w ofercie warunkami. Uchylanie

[1201] G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe*…, cz. 2, s. 32.

[1202] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 79.

[1202] *Tamże*, s. 85; G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe…*, cz. 2, s. 32–33.

[1203] W przetargu ograniczonym porozumienie przetargowe powstaje na etapie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Oferta ma tylko jedną funkcję – stanowi oświadczenie woli wykonawcy co do warunków wykonania zamówienia.

[1204] Na mocy art. 220 Pzp okres związania ofertą w zamówieniach o wartości powyżej progów unijnych określany jest przez zamawiającego w dokumentach zamówienia i nie jest dłuższy niż 90 dni. Zamawiający może wezwać wykonawcę do przedłużenia tego okresu o kolejne 60 dni, jednak ten ma prawo odmówić wydłużenia okresu związania ofertą, bez żadnych konsekwencji prawnych dla niego.

[1205] Zamawiający może skorzystać z procedury odwróconej, jeżeli została ona przewidziana w dokumentach zamówienia. Na taką możliwość wskazuje art. 139 ust. 1 Pzp, niemniej w każdym przypadku decyzja w tym zakresie należy do zamawiającego. W oparciu o treść art. 126 ust. 1 Pzp zamawiający wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą. W takiej sytuacji zamawiający zobowiązany jest wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin na złożenie właściwych dokumentów, przy czym okres ten nie może być krótszy niż 10 dni.

się od tego obowiązku sankcjonowane jest zatrzymaniem wadium przez zamawiającego, jeżeli było ono wymagane[1206].

Elementy istotne z punktu widzenia wyboru rodzaju przetargu łączą się także z opisem przedmiotu zamówienia, w zakresie natury powierzanych czynności zarządczych. Jak wiadomo uzasadnieniem procedury przetargowej jest wyczerpujące określenia świadczenia niepieniężnego w ramach projektu umowy finalnej, ponieważ z jednej strony zapewnia to porównywalność ofert, a z drugiej pozwala uniknąć mankamentów charakterystycznych dla opisu ramowego. W szczególności brak możliwości późniejszego uzupełnienia (rozwinięcia) zamawiających usług zarządczych[1207], Sztywny charakter opisu i brak możliwości jego negocjowania po złożeniu ofert nie przystaje do zamówienia na zarządzanie instytucją publiczną[1208]. Treść art. 99 ust. 1 Pzp wyznacza dyrektywy, jakimi zamawiający zobowiązany jest się kierować podczas przygotowania opisu przedmiotu zamówienia – przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych[1209] i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Trudności w sprecyzowaniu przedmiotu zamówienia na zarządzanie podmiotem nie są jedynymi mankamentami zastosowania trybów przetargowych. Charakter kontraktu menedżerskiego wymaga, aby wykonawca posiadał właściwości niezbędne do wykonania zamówienia publicznego w sposób zgodny z treścią świadczenia. Narzędziem realizującym potrzebę oceny właściwości menedżera w konkretnym przypadku są warunki udziału w postępowaniu. Największe przy tym znaczenie mają warunki dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy, rozumiane jako niezbędne wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, doświadczenie wykonawcy lub osoby skierowanej do wykonania zamówienia. Warunki te muszą być

[1206] D. Grześkowiak-Stojek, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 233; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 301 i n.; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 98.

[1207] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 339; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 99; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 303 i n.

[1208] R. Szostak, *Przetarg nieograniczony…*, s. 55.

[1209] W doktrynie wskazuje się, że jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia to taki, który nie budzi wątpliwości interpretacyjnych i jest precyzyjny. Wyczerpujący opis uwzględnia wszystkie istotne elementy, które mogą mieć znaczenie dla sporządzenia oferty. Nie można też zapominać o tym, że opis ten adresowany jest do profesjonalistów działających na danym rynku usług, w związku z tym powinien być zrozumiały dla specjalistów przynależących do określonej branży. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 339–340; wyrok KIO z 4 lipca 2019 r., KIO 1129/19, LEX nr 2717655.

proporcjonalne do przedmiotu zamówienia[1210], co oznacza, że zamawiający nie może stawiać wymagań nadmiernie wygórowanych lub zaniżonych – muszą one być adekwatne i konieczne do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, a także powiązane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający, kierując się dyrektywami prawa zamówień publicznych (proporcjonalności i równości wykonawców), kształtując warunki udziału w postępowaniu, nie może tracić z oczu ich funkcji pozwalającej z jednej strony wybrać podmiot profesjonalny, z drugiej jednak ograniczającej konkurencję. To ograniczenie nie może być nadmiarowe. Warunki udziału muszą być wyrażone w sposób niebudzący wątpliwości i niewymagający dokonywania ich interpretacji na etapie badania i oceny ofert[1211]. W trybach przetargowych niezwykle doniosłe znaczenie mają kryteria oceny ofert (por. podrozdział VI.7.). Dodatkowym ograniczeniem, jest zakaz istotnej modyfikacji umowy finalnej, którego naruszenie może nawet prowadzić do ziszczenia się podstaw do odstąpienia od umowy (por. art. 456 ust. 2 lit. a Pzp).

Konkludując rozważania o możliwym zastosowaniu trybu przetargowego na powierzenia zarządu instytucją publiczną stwierdzić trzeba, że dopuszczenie takiego przetargu praktykuje się wyjątkowo. Wymagane są zatem pogłębione badania tego podmiotu przez przyszłego menedżera oraz możliwość zapoznania go z sytuacją prawną i faktyczną podmiotu. Działania niezbędne do wykonania w czasie postępowań - w trybach przetargowych przekraczają ich ramy i nawet gdyby zamawiający postanowił zorganizować spotkanie wszystkich wykonawców, to nie byłby w stanie przedstawić na nim wszelkich informacji mogących mieć wpływ na realizację świadczenia przez menedżera. Opublikowanie lub przekazanie potencjalnym wykonawcom danych odnoszących się do sytuacji prawnej i finansowej podmiotu, stanowiących istotny element opisu przedmiotu zamówienia, mogłoby prowadzić do utraty kontroli nad nimi przez zamawiającego oraz utraty pozycji rynkowej. Z tego względu użyteczność trybów przetargu nieograniczonego i trybu przetargu ograniczonego[1212] mającego za przedmiot zarządzanie podmiotem publicznym jest znikoma, a trybom tym wypada przypisać mniejsze znaczenie.

[1210] C.R. Hamer, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 650; M. Sieradzka, *Warunki udziału…*, s. 59; M. Stachowiak, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 363 i n.; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 112.

[1211] Wyrok KIO z 29 marca 2021 r., KIO 354/21, LEX nr 3163785; wyrok KIO z 23 stycznia 2020 r., KIO 42/20, LEX nr 2876358.

[1212] W przetargu ograniczonym zamawiający zobowiązany jest wydać SWZ w dniu opublikowania ogłoszenia zamówienia, co oznacza, że w tej dacie musi być gotowy opis przedmiotu zamówienia.

6. Problem tzw. trybu podstawowego

Udzielenie zamówienia małej wartości na zarządzanie instytucją publiczną może nastąpić w tzw. trybie podstawowym dopuszczonym w trzech wariantach konstrukcyjnych[1213]. Jego wprowadzenie uzasadniano postulatami praktyki wskazującymi na potrzebę uelastycznienia wymagań proceduralnych[1214]. Tymczasem nowy art. 275 Pzp, operuje trzema różnymi rozwiązaniami proceduralnymi, a mianowicie właściwymi dla: a) zwykłego przetargu otwartego, b) przetargu otwartego z możliwością negocjacji ofert, c) przetargu poprzedzonego negocjacjami o charakterze rozpoznawczym, zbliżonego do dialogu konkurencyjnego[1215]. Doktryna odniosła się do tego unormowania częściowo krytycznie ze względów kwalifikacyjnych i terminologicznych[1216], w szczególności wątpliwości budzi zasadność operowania negocjacjami w odniesieniu do już ocenionych ofert przetargowych (stanowczych), zamiast bezpośredniego dopuszczenia możności składania ofert dodatkowych, w ramach tzw. dogrywki. Byłoby to mniej kłopotliwe pod względem konstrukcyjnym, tym bardziej, że możność składania ofert dodatkowych w przetargu, przewidziano już w przedwojennym rozporządzeniu Rady Ministrów o udzielaniu zamówień skarbowych[1217].

Jednocześnie usamodzielnienie wariantów z art. 275 Pzp pod nazwą „tryby podstawowe" (jako dopuszczalnych bez żadnych przesłanek wstępnych) pozostawałoby w zgodności z intencją legislacyjną, ponieważ w istocie chodzi o trzy różne procedury. Należałoby też dla wariantu trzeciego zastosować nazwę bardziej adekwatną „dialogu konkurencyjnego", co zapobiegałby nieporozumieniom na tle jego relacji do trybu z art. 169 i nast. Pzp. Ponadto podkreślić trzeba, że

[1213] Ze względu na fakt, że tryb ten może mieć marginalne znaczenie, zarysowane zostaną jedynie najważniejsze założenia tych procedur.

[1214] Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, druk sejmowy 3624, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, VIII kadencja, https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=3624 (dostęp: 13.10.2023 r.). Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 797; R. Szostak, *Nowe prawo zamówień publicznych – niektóre dylematy wdrożeniowe*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 1, s. 22-24.

[1215] Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 797; R. Szostak, *Nowe prawo zamówień publicznych – niektóre dylematy wdrożeniowe*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 1, s. 22-24. W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, *Charakter i znaczenie prawne trybu podstawowego udzielania zamówień małej wartości*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 1, s. 67; J. Dudzińska, [w:] M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 679 i n.

[1216] R. Szostak, *Nowe prawo zamówień publicznych*…, cz. 1, nr 1, s. 22-24; W. Dzierżanowski, A. Gawrońska-Baran, *Charakter i znaczenie*…, s. 69–75; M. Kania, *Current challenges and prospects for the development of the Polish public procurement*, RPEiS 2023, nr 1, s. 58 i n.

[1217] Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 stycznia 1937 roku o dostawach i robotach na rzecz Skarbu Państwa, samorządu oraz instytucji prawa publicznego.

zaproszenie konkurentów do negocjacji, a po ich wyczerpaniu do składania ofert dodatkowych wymyka się z ram procedur przewidzianych w art. 6 –72 KC, skoro art. 275 pkt 2 Pzp posługuje się pojęciem „negocjacji", w nieco innym znaczeniu niż w art. 72 KC, na dodatek ukierunkowanych na oferty przetargowe[1218]. Nawet gdyby założyć, że mają one charakter przygotowawczy względem ofert dodatkowych okazują się zbędne w świetle możności zmiany oferty przetargowej w drodze oferty dodatkowej. Tak czy owak, możność renegocjacji oferty przetargowej nasuwa trudność interpretacyjne choćby na tle art. 68 KC, według którego zastrzeżenia do oferty poczytuje się, jako nową ofertę[1219]. W ogóle w imię zachowania koniecznej spójności prawa zamówień publicznych z kodeksem cywilnym nie powinno się dopuszczać żadnych zbędnych odstępstw konstrukcyjnych, w zakresie procedur zawierania umów.

7. Uwarunkowanie wyboru oferty najkorzystniejszej

Ze złożeniem oferty, a także wniosku o dopuszczenie do postępowania łączy się nawiązanie właściwego stosunku przetargowego. Wykonawca decydujący się bowiem na ubieganie o zamówienie akceptuje w trybie adhezyjnym ustalone z góry przez zamawiającego warunki zamówienia, składając ofertę lub wniosek w postępowaniu wielostopniowym. Zaakceptowane przez wszystkich zainteresowanych konkurentów warunki stanowią podstawę wielostronnej procedury o udzielenie zamówienia publicznego. Postępowanie „rozgrywa się" w ramach stosunku proceduralnego, jako uporządkowany ciąg czynności, nie jest zatem zbiorem czynności zapadających dowolnie, a tym bardziej pozbawionych znaczenia prawnego. Wielostronne porozumienie proceduralne ma na celu nie tylko stabilizację całego postępowania lecz zapewnia także ochronę, przede wszystkim interesów wykonawców przystępujących w dobrej wierze do uruchomionej procedury, z założenia prowadzonej uczciwe przez zamawiającego-organizatora. Przystępujący wykonawcy działają w zaufaniu do zamawiającego – organizatora, że będzie on działał w zgodzie z

[1218] Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego...*, t. 2, s. 362; S. Rudnicki, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 620; K. Kopaczyńska-Pieczniak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 478; J. Grykiel, [w:] J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne...*, s. 310; R. Szostak, *Aukcja w ujęciu zmienionych przepisów kodeksu cywilnego*, Rejent 2003, nr 9, s. 114; W. Robaczyński, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 856.

[1219] P. Sobolewski, *Modyfikujące przyjęcie oferty*, PPH 2004, nr 11, s. 42; M. Wojewoda, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 820; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 196 i n.; J. Grykiel, [w:] J. Grykiel, M. Lemkowski, *Czynności prawne…*, s. 272.

ustawą oraz ustalonymi przez siebie samego warunkami zamówienia (art. 70^1 § 4 KC)[1220]. Pozwala to na rzetelne przeprowadzenie całej procedury z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców[1221].

Wyboru oferty najkorzystniejszej nie należy utożsamiać jedynie z czynnościami związanymi z oceną ofert, zwłaszcza z przyznawaniem punktów poszczególnym propozycjom ofertowym i wskazaniem oferty z największą liczbą punktów. Na szerzej pojętą procedurę wyboru oferty najkorzystniejszej składają się także uprzednie czynności, począwszy od momentu otwarcia wszystkich ofert[1222]. Zamawiający dokonuje bowiem tzw. badania ofert połączonego z ich weryfikacją, zwłaszcza z punktu widzenia podstaw odrzucenia oferty wadliwej w ujęciu art. 226 Pzp, czynności te uznanie się za przygotowawcze względem wyboru oferty[1223]. Procedura badania i oceny ofert dzieli się zatem na trzy fazy. Pierwsza polega na zbadaniu oferty jako oświadczenia woli, z możliwością ewentualnej korekty niektórych błędów (art. 223-224 Pzp). Druga to weryfikacja każdej ze złożonych ofert pod względem wymagań formalnych z możliwością odrzucenia (art. 226 Pzp), natomiast dopiero w ramach trzeciej fazy dochodzi do oceny wartościującej, której wyniki pozwalają na sprawiedliwy wybór oferty najkorzystniejszej[1224]. Na problematykę wyboru oferty składają się także kwestie związane z operowania kryteriami oceny ofert. Pojęcie „oferty najkorzystniejszej" zostało bowiem zdefiniowane w art. 239 ust. 2 Pzp, jako oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub oferty z najniższą ceną lub kosztem. Oferta najkorzystniejsza zapewnia najlepsze zaspokojenie potrzeb zamawiającego i w związku z tym podczas kształtowania tych kryteriów zamawiający ma względną swobodę w ich doborze ograniczaną zasadami prawa zamówień

[1220] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 85; G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe…*, cz. 2, s. 31; J. Rajski, *Przetarg…*, s. 4.

[1221] P. Wójcik, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 505, LEX; J. Jerzykowski, *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, LEX/el, art. 505; M. Sobuś, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej*…, LEX/el.

[1222] Uchwała SN z 17 listopada 2017 r., III CZP 56/17, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 75; wyrok SN z 23 maja 2018 r., IV CSK 448/17, LEX nr 2557162; M. Nyc-Zimny, *Kasacja w ramach profesjonalizacji zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 3, s. 80–81.

[1223] R. Szostak, *Przetarg nieograniczony*…, s. 84.

[1224] Uchwała SN z 17 listopada 2017 r., III CZP 56/17, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 75; wyrok SN z 23 maja 2018 r., IV CSK 448/17, LEX nr 2557162.

publicznych, w szczególności konieczności zachowania uczciwej konkurencji[1225]. Z tego względu, ukształtowanie kryteriów oceny ofert nie może prowadzić do konieczności wychodzenia przez wykonawców poza ich wykładnię gramatyczną. Zasady określające sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert sprecyzowano w art. 239–253 Pzp. Ze względu na ich ulokowanie w systematyce ustawy mają zastosowanie do wszystkich trybów ofertowo-eliminacyjnych. Zgodnie z ogólną zasadą zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Kryteria oceny ofert muszą być sprecyzowane na etapie wszczęcia postępowania, a w przypadku trybów negocjacyjno-przetargowych – na etapie zaproszenia do składania ofert wstępnych lub ostatecznych[1226].

Kryteria oceny ofert są miernikami korzyści wynikających z oferowanych przez poszczególnych konkurentów w zakresie wybranych postanowień umowy finalnej. Każde zatem z kryteriów oceny ofert powinno mieć odpowiednie zdolności pomiarowe[1227], być obiektywne lub co najmniej zobiektywizowane[1228]. Określenie obiektywnych kryteriów bywa często trudne, skoro dotyczą subiektywnych potrzeb zamawiającego. Należy zatem właściwie wyważyć wszystkie zbiegające się interesy zamawiającego tak, aby wybrana oferta przedstawiała najlepszy stosunek ceny do jakości i innych właściwości zamawianego świadczenia (wykluczone są jednak kryteria dotyczące ilości przedmiotu zamówienia a także osoby wykonawcy), co pozwoli urzeczywistnić zasadę efektywności zamówienia. Wszystkie kryteria, także pozacenowe, mają wymiar ekonomiczny stąd ich zastosowanie w odniesieniu do zamówienia na zarządzanie instytucją publiczną, wymaga oceny ekonomicznych walorów poszczególnych propozycji ofertowych. Cena lub koszt wykonania zamówienia są oczywiście istotne, gdyż stanowią ekwiwalent świadczenia wykonawcy; w kontekście odpłatnego charakteru umowy są to *essentialia negotii* kontraktu menedżerskiego, nie należy jednak zapominać o przepisach odrębnych limitujących wysokość wynagrodzenia wykonawcy, jego premii rocznej bądź świadczeń dodatkowych. Ocena wartości merytorycznej oferty w postępowaniach ofertowo-eliminacyjnych wymaga takiego określenia kryteriów pozacenowych, aby właściwości

[1225] Wyrok KIO z 8 grudnia 2021 r., KIO 3463/21, LEX nr 3350624; wyrok TS z 24 stycznia 2008 r., C-532/06, Zakaz oceny kwalifikacji podmiotowych wykonawców w ramach kryteriów oceny ofert. Zakaz zmiany kryteriów oceny ofert po upływie terminu składania ofert, ZOTSiS 2008, nr 1, poz. I-251; wyrok TS z 12 grudnia 2002 r., C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: a) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg, b) Östü-Stettin Hoch- und Tiefbau GmbH przeciwko Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, LEX nr 153589.

[1226] Wyrok KIO z 25 lutego 2022 r., KIO 351/22, LEX nr 3367850.

[1227] R. Szostak, *Kryteria oceny ofert przetargowych w nowym ujęciu*, PZP. Kwartalnik 2014, nr 4, s. 4.

[1228] Tenże, *Przetarg nieograniczony…*, s. 77; T. Inden, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 724–725.

oferowanego przez menedżera świadczenia dawały możliwość realizacji celu kontraktu menedżerskiego − efektywnego zarządzania instytucją. Muszą być powiązane z przedmiotem zamówienia, i powinny prowadzić do zwiększenia jakości tego działania, co realizuje zasadę wyrażoną w art. 241 ust. 1 Pzp oraz w art. 67 ust. 3 dyrektywy ogólnej[1229]. Przepisy ustawy przewidują dwie kategorie kryteriów jakościowych: kryteria jakościowe *sensu stricto*, obejmujące swym zakresem właściwości estetyczne, funkcjonalne, wpływające na poziom realizacji usług publicznych, oraz *sensu largo*, rozumiane jako udoskonalenie sposobu wykonania zamówienia[1230]. Dla zamówień na zarządzanie instytucją większą użyteczność mają kryteria jakościowe *sensu largo,* ze względu na ich zastosowanie podczas oceny planów menedżera, co do efektów zarządzania. Wymaga to na etapie przygotowania postępowania zidentyfikowania obszarów rozwoju instytucji publicznej wymajających szczególnej uwagi menedżera. Podążając za zdefiniowaną potrzebą rozwoju całej instytucji lub jej części, zamawiający w kryteriach oceny ofert odzwierciedla znaczenie poszczególnych zagadnień dla jego postrzegania atrakcyjności oferty, np. innowacyjność procesu zarządzania, pozytywny wpływ na społeczność w regionie. Potrzeba zamawiającego w tym zakresie będzie odpowiadała przyszłemu elementowi składającemu się na świadczenie menedżera, zwiększając jego użyteczność[1231]. Każde z ustalonych przez zamawiającego kryteriów wymaga dokładnego opisania. W dokumentacji zamówienia zamawiający nie może się ograniczyć do wskazania kryterium – musi on sprecyzować każde z nich, w dodatku w taki sposób, aby potencjalni wykonawcy mogli zdekodować jego zamiar, a także dowiedzieć się, jaka waga punktowa została przypisana do każdego z kryteriów. Opis kryteriów oceny ofert powinien dać wykonawcom pojęcie o potrzebach zamawiającego i jego preferencjach odnośnie do poszczególnych parametrów oferowanego świadczenia, co umożliwi wykonawcy dostosowanie własnej oferty do skwantyfikowanych preferencji zamawiającego[1232].

Narzędziami użytecznymi podczas oceny kryteriów pozacenowych, w postępowaniu zmierzającym do wyboru menedżera, są „próbki", czyli opracowania pisemne przedstawiające pomysły na

[1229] T. Inden, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 726–728.

[1230] M. Stręciwilk, *Kształtowanie kryteriów oceny ofert przetargowych w świetle PrZamPubl*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 4, s. 50.

[1231] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 98.

[1232] Wyrok KIO z 4 maja 2022 r., KIO 765/22, LEX nr 3409252; wyrok KIO z 10 listopada 2021 r., KIO 2827/21, LEX nr 3346265.

zarządzanie daną instytucją publiczną lub próba wiedzy[1233]. W każdym przypadku, gdy zamawiający wymaga przedstawienia próbki, zobowiązany jest określić swoje wymagania co do zakresu informacji w niej zawartych, sposobu jej sporządzenia i prezentacji[1234]. Przewidując zaś konieczność przeprowadzenia próby wiedzy w dokumentach zamówienia precyzuje w szczególności: termin przeprowadzenia, czas trwania, zakres przedmiotowy oraz sposób jej prowadzenia (test, opracowanie pisemne, rozmowa kwalifikacyjna). Merytoryczne − pozacenowe kryteria oceny ofert zamawiający powinni dobierać w sposób racjonalny, aby nie odstraszały one wykonawców działających na danym rynku. Nadmierne wymagania zamawiającego lub brak precyzji[1235] w ich oznaczeniu mogą skutkować ograniczeniem konkurencji, a w efekcie brakiem ofert lub ofertami o niskiej jakości, co w konsekwencji mogłoby udaremnić wybór wykonawcy.

Zwieńczeniem procedury udzielania zamówienia jest poinformowanie wszystkich konkurentów o wyborze oferty najkorzystniejszej. Liczy się jednak zupełny wynik postępowania wraz z rankingiem wszystkich ofert. Wyjątek dotyczy jedynie udzielenia zamówienia z wolnej ręki, które stanowi bezpośredni wynik negocjacji dwustronnych. W informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający wskazuje w szczególności wszystkie podmioty, które złożyły oferty, punktację przyznaną dla każdego z kryteriów oceny. Informację o wyborze oferty najkorzystniejszej przekazuje się wykonawcom w sposób sprecyzowany w dokumentach zamówienia, najczęściej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych (platformy zakupowe, strony internetowe lub wiadomość elektroniczna). Wszyscy wykonawcy otrzymują dane pozostałych wykonawców (firma, adres siedziby) oraz informację o przyznanej im punktacji. Następnie zamawiający przekazuje

[1233] Na takie rozwiązania wskazuje UZP w opracowaniu określającym dobre praktyki w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert. Zgodnie z rekomendacjami tego urzędu próbę wiedzy należy przeprowadzić w siedzibie zamawiającego. Próba ta może polegać na rozwiązaniu testów, przygotowaniu opracowań pisemnych czy przedstawieniu rozwiązania dla sytuacji problemowych. Urząd Zamówień Publicznych dopuszcza także możliwość prowadzenia rozmów kwalifikacyjnych, które dla ich porównywalności powinny przebiegać według jednego scenariusza, weryfikującego znajomość tych samych zagadnień. Por. D. Koba, *Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk*, Warszawa 2020, s. 29, https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0019/44704/Pozacenowe-kryteria-oceny-ofert_ver2.pdf (dostęp: 8.06.2023 r.).

[1234] Wyrok KIO z 27 lutego 2020 r., KIO 295/20, LEX nr 2946261.

[1235] W orzecznictwie nie ma wątpliwości co do tego, że ocena w ramach kryteriów oceny ofert musi się odbywać wyłącznie w oparciu o ich literalne brzmienie. Zamawiający nie może oceniać ofert w sposób uznaniowy i oderwany od postanowień dokumentów zamówienia. Por. wyrok KIO z 20 lutego 2023 r., KIO 304/23, LEX nr 3505563. Prawo do subiektywnej oceny oferty wykonawcy jest ograniczone do ustanowienia kryteriów, które mogą mieć taki charakter i odnosić się do elementów jakościowych. Opis kryteriów oraz ich ocena musi się odbywać w sposób maksymalnie przejrzysty, z poszanowaniem zasad równego traktowania wszystkich wykonawców, a także uczciwej konkurencji. Por. wyrok KIO z 29 marca 2023 r., KIO 717/23, LEX nr 3529831

uzasadnienie decyzji o odrzuceniu ofert, jeżeli w danym postępowaniu do tego doszło, wraz z uzasadnieniem faktycznym i prawnym, wykonawcy, którego ta decyzja dotyczy[1236]. Z punktu widzenia prawa cywilnego wybór oferty najkorzystniejszej wypływa z obowiązku jej przyjęcia i tak właśnie trzeba go kwalifikować. Charakter powiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej rozpoznaje się w odmienny sposób w stosunku do wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, oraz pozostałych wykonawców. Dla wybranego wykonawcy powiadomienie to jest stanowczym oświadczeniem woli o przyjęciu jego oferty, dla pozostałych zaś ma ono znaczenie jedynie informacyjne. Przyjęcie oferty najkorzystniejszej nie prowadzi automatycznie do zawarcia umowy finalnej, a jedynie do nawiązania tymczasowego stosunku prawnego, jaki po spełnieniu się warunków, w postaci upływu okresu *standstill* lub wydania wyroku przez KIO[1237] (jeżeli wniesiono odwołanie), będzie rodził obowiązek zawarcia umowy przez zamawiającego i wybranego wykonawcę. Skutkiem wyboru oferty najkorzystniejszej jest więc powstanie przejściowej umowy, zobowiązującej strony do zawarcia umowy finalnej[1238], zabezpieczającej zamawiającego przed uchylaniem się od przystąpienia do zawarcia umowy finalnej. W przypadku gdy nie dojdzie do zawarcia umowy finalnej, zamawiający w ramach wciąż aktualnego porozumienia przetargowego może dokonać ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Dopiero po zawarciu umowy finalnej pozostałe oferty wygasają *ex lege*[1239].

Wybór oferty najkorzystniejszej powinien zostać dokonany w okresie związania ofertą rozumianego, jako okres oczekiwania wykonawcy na decyzję zamawiającego co do przyjęcia jego oferty[1240]. Okres związania ofertą musi być oznaczony w ofercie wykonawcy i odpowiadać okresowi wskazanemu przez zamawiającego w dokumentach zamówienia (por. art. 220 i 307 Pzp). Do upływu okresu

[1236] Brak uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy może stanowić samodzielną podstawę odwoławczą, uniemożliwia bowiem wykonawcy weryfikację tej czynności zamawiającego. Por. M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 686; wyrok KIO z 2 marca 2023 r., KIO 427/23, LEX nr 3505589; wyrok KIO z 16 listopada 2022 r., KIO 2894/22, LEX nr 3452736.

[1237] Wykonawcy, których oferty nie zostały wybrane w postępowaniu, mogą kwestionować decyzję zamawiającego w drodze postępowania odwoławczego. W terminie odpowiednio 5 lub 10 dni od dnia przekazania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej każdemu wykonawcy, który wykaże swój interes prawny, służy prawo do złożenia odwołania do KIO. Wniesienie odwołania skutkuje zakazem zawarcia umowy do dnia jego rozstrzygnięcia przez Izbę, co wynika z literalnego brzmienia art. 577 Pzp.

[1238] R. Szostak, *Przetarg nieograniczony…*, s. 158.

[1239] *Tamże*, s. 162–163.

[1240] A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 734 i n.; M. Wojewoda, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 705–706.

związania ofertą wykonawca nie może się bez konsekwencji (np. zatrzymania wadium) uchylić od zawarcia umowy finalnej[1241]. Polski ustawodawca do przepisów o wyborze oferty najkorzystniejszej wprowadził art. 252 ust. 2 i 3 Pzp, umożliwiający dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej po upływie okresu związania ofertą pod warunkiem, że wykonawca wyrazi na to działanie zgodę. *Ratio legis* tego przepisu jest zrozumiałe, jednakże w doktrynie zauważalne są wątpliwości, w jaki sposób należy zakwalifikować zgodę na wybór oferty, która z chwilą upływu terminu związania ofertą utraciła swój byt[1242].

8. Zaskarżenie wyboru oferty najkorzystniejszej

Wybór menedżera musi być zgodny z ustawą oraz z ustalonymi z góry warunkami zamówienia. Naruszenie zasad postępowania może się spotkać z żądaniem korekty. Wykonawcom posiadającym interes prawny, przysługuje bowiem prawo do zaskarżenia wadliwych czynności organizatorskich zamawiającego w trybie odwoławczym[1243]. Uzasadnieniem dla wprowadzenia postępowania odwoławczego były zobowiązania międzynarodowe RP, jako państwa członkowskiego UE, z mocy dyrektywy odwoławczej (por. art. 2 ust. 1). Każde państwo członkowie powinno ukształtować procedurę odwoławczą w taki sposób, aby środki ochrony prawnej były dostępne dla zainteresowanych konkurentów, zaś sama procedura odwoławcza przebiegała bez nadmiernych opóźnień. W Polsce kognicję w sprawach odwoławczych ma bezsprzecznie Krajowa Izba Odwoławcza, której status nieprzerwalnie budzi wiele wątpliwości. Wątpliwości te znalazły odzwierciedlenie w judykaturze, gdyż stały się przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego oraz Trybunału Sprawiedliwości. Konkluzją wypływającą z orzeczeń Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości jest przyjęcie, że Izba nie spełnia przesłanek pozwalających na uznanie jej za sąd

[1241] A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 734 i n.; M. Wojewoda, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 705–706.

[1242] B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy*…, s. 51–53; A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 734 i n.

[1243] Do 2007 r. przewidywano wstępny „protest" skierowany bezpośrednio zamawiającego o charakterze reklamacyjnym. Surogatem protestu jest obecnie możność uznania odwołania przez zamawiającego – organizatora, co może doprowadzić do umorzenia sprawy przed KIO. Ostatnio z roku na rok rośnie liczba wnoszonych odwołań, dla przykładu: rok 2020 – 3545, rok 2021 – 3811, rok 2023 – 3963. Warto też zauważyć, że jedynie część z odwołań rozpoznawana jest merytorycznie, bowiem ok 45% postępowań odwoławczych umarzanych jest z powodu cofnięcia odwołania lub uwzględniania zarzutów przez zamawiających. Por. https://www.gov.pl/web/uzp/informacje-roczne-kio (dostęp: 31.08.2024 r.).

w rozumieniu przepisów Konstytucji RP[1244], ma jednak uprawnienia do rozstrzygania spraw z zakresu prawa zamówień publicznych w pierwszej instancji[1245]. Trybunał Sprawiedliwości przesądził, że Izbie należy przypisać charakter sądu w rozumieniu art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, posiada ona bowiem ustawowe umocowanie do rozstrzygania spraw z zakresu prawa zamówień publicznych, ma stały i obligatoryjny charakter, a postępowanie, odwoławcze ma charakter kontradyktoryjny[1246]. Trybunał Sprawiedliwości uznał Izbę za organ niezwisły[1247]. Uprawnienie do rozstrzygania spraw z zakresu prawa zamówień publicznych zostało przyznane Izbie w drodze ustawy, a co za tym idzie − niemożliwe będzie wystąpienie z powództwem w tym zakresie do sądu cywilnego, na co wskazuje dyspozycja art. 2 § 3 KPC. Z tych też powodów w doktrynie prawa zamówień publicznych Izbie przypisuje się status *quasi*-sądu[1248].

Skoro warunki zamówienia wiążą wszystkich uczestników postępowania przetargowego lub innej procedury (art. 70^1 § 4 KC)[1249], w razie uchybień popełnionych przez, odpowiedzialnego za cały tok czynności zamawiającego-organizatora, wykonawcom służy prawo do żądania korekty. Także same warunki zamówienia przesądzające o jego przebiegu mogą być zakwestionowane w trybie odwoławczym. Najwięcej – rzecz jasna – odwołań dotyczy jednak wyboru oferty najkorzystniejszej. Środki odwoławcze działają nie tylko korygująco, lecz także prewencyjnie stanowiąc gwarancją realnego wykonania powinności proceduralnych przez zamawiającego-organizatora postępowania.

[1244] Wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 2; uchwała SN z 17 listopada 2017 r., III CZP 56/17, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 75. W orzecznictwie NSA wskazuje się także, że ani Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, ani Krajowa Izba Odwoławcza nie mają statusu organu administracyjnego w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Por. postanowienie NSA z 27 września 2011 r., II GSK 1842/11, LEX nr 969453.

[1245] M. Wierzbowski, *Środki ochrony prawnej*, [w:] J. Sadowy (red.), *System zamówień publicznych…*, s. 334 i n.; A. Skibiński, *Pozycja ustrojowa samorządowego kolegium odwoławczego*, Studia Lubuskie 2009, t. 5, s. 113; P. Pogonowski, *Status prawny Krajowej Izby Odwoławczej wg Prawa zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2008, nr 1, s. 23; A. Banaszewska, *Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako środek ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych*, Warszawa 2018, s. 256–263; Ł. Błaszczak, *Moc wiążąca wyroków Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniach sądowych dotyczących zwrotu wadium*, Iustitia 2013, nr 1, s. 7.

[1246] Wyrok TS z 17 września 1997 r., C-54/96, Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, LEX nr 113699; wyrok TS z 19 kwietnia 2012 r., C-443/09, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCIAA) di Cosenza przeciwko Grillo Star Srl, ZOTSiS 2012, nr 4, poz. I-213.

[1247] Wyrok TS z 13 grudnia 2012 r., C-465/11, Forposta S.A. I ABC Direct Contact Sp. z o.o. v. Poczta Polska S.A., ZOTSiS 2012, nr 12, poz. I-801.

[1248] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1129 i n.; M. Sobuś, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, LEX/el 2021.

[1249] B. Łukańko, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 1, cz. 2…, s. 472 i n.; R. Szostak, *Aukcja*…, s. 108, 115.

Sposób ukształtowania środków ochrony wynika głównie z dyrektywy odwoławczej[1250]. W ramach środków ochrony prawnej wyróżnia się trzy ich rodzaje: odwołanie wnoszone do KIO, skargę na orzeczenie Izby kierowaną do Sądu Okręgowego ds. zamówień publicznych w Warszawie oraz skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego[1251]. W myśl art. 1 ust. 3 dyrektywy odwoławczej państwa członkowskie UE zobowiązane są zapewnić dostępność procedur odwoławczych dla wszystkich podmiotów mających interes w uzyskaniu danego zamówienia i które poniosły lub mogły ponieść szkodę w wyniku domniemanego naruszenia w zakresie procedury udzielania zamówień publicznych. Przepis ten został implementowany do polskiego porządku prawnego w drodze art. 505 ust. 1 Pzp, określającego przesłanki materialnoprawne wniesienia odwołania. Do przesłanek tych należą: interes we wniesieniu odwołania oraz szkoda, zaś ich niewykazanie skutkuje odrzuceniem odwołania[1252]. Artykuł 505 ust. 1 Pzp uległ korekcie względem uregulowania zawartego w art. 179 ust. 1 Pzp2004, wydającej się na pozór nieistotnej. Jednak usunęła ona wiele wątpliwości interpretacyjnych. W myśl art. 179 ust. 1 Pzp2004 środki ochrony prawnej przysługiwały podmiotowi (wykonawcy, uczestnikowi konkursu lub innemu podmiotowi), który miał interes prawny w uzyskaniu „danego zamówienia". W myśl art. 505 ust. 1 Pzp polski środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy mającemu interes w uzyskaniu zamówienia. Przy czym zamówienie to może być uzyskane w drodze nowego postępowania - w interesie wykonawcy może być więc także unieważnienie postępowania[1253]. Drugą przesłanką materialnoprawną dla wniesienia odwołania jest szkoda, jaką wykonawca poniósł lub może ponieść w wyniku naruszenia przez zamawiającego

[1250] M. Sobuś, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, R. Flejszar, E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Dostęp do ochrony prawnej*…, LEX; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1129; M. Stręciwilk, *Środki ochrony prawnej*, Legalis.

[1251] Skarga do Sądu Okręgowego ds. zamówień publicznych w Warszawie oraz skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego nie będą przedmiotem rozważań w opracowaniu ze względu na ich znikomą praktyczną użyteczność w obowiązującym stanie prawnym. Znikoma użyteczność tych środków korygujących wynika przede wszystkim z tego, iż ich wniesienie nie tamuje możliwości zawarcia umowy finalnej.

[1252] P. Wójcik, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 505; M. Szpunar, *Wpływ dyrektyw Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych na działalność Krajowej Izby Odwoławczej*, Zam.Publ.Dor. 2017, nr 12, s. 46–55; A. Sołtysińska, *Interes w uzyskaniu zamówienia publicznego w świetle prawa unijnego i polskiego*, EPS 2017, nr 1, s. 4–13.

[1253] P. Wójcik, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 505; M. Szpunar, *Wpływ dyrektyw…*, s. 46–55; A. Sołtysińska, *Interes w uzyskaniu…*, s. 4–13; M. Stręciwilk, *Środki ochrony prawnej*, Legalis. Wyrok TS z 11 maja 2017 r., C-131/16, Archus sp. z o.o. i Gama Jacek Lipik v. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., ZOTSiS 2017, nr 5, poz. I-358; wyrok TS z 5 kwietnia 2016 r., C-689/13, Puligienica Facility Esco SPA (PFE) v. Airgest SPA, ZOTSiS 2016, nr 4, poz. I-199; wyrok KIO z 5 września 2016 r., KIO 1556/16, LEX nr 2151627; wyrok KIO z 6 grudnia 2017 r., KIO 2358/17, LEX nr 2415541.

przepisów Pzp. Szkoda w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp ma znaczenie przypisane temu pojęciu na gruncie prawa cywilnego, jednak nie sprowadza się jedynie do wymiaru finansowego[1254]. Podmiot posiadający legitymację do wniesienia odwołania najpóźniej w chwili jego złożenia musi sprostać ciężarowi wykazania, że *in propria causa* dochodzi do ziszczenia się materialnoprawnych przesłanek wniesienia odwołania. Zaniechanie w tym zakresie będzie skutkować oddaleniem odwołania bez konieczności jego merytorycznego rozpoznania[1255]. Krąg podmiotów[1256] posiadających legitymację do wnoszenia odwołań wskazuje art. 505 ust. 1 Pzp, należą do nich nie tylko wykonawcy ubiegający się zamówienie[1257], uczestnicy konkursu, a także organizacje społeczne działające na rzecz przedsiębiorców, których listę ustala urzędowo Prezes UZP.

Katalog spraw objętych kognicją KIO określa art. 513 Pzp, zgodnie z którym odwołanie przysługuje od trzech grup naruszeń zamawiających. Należą do nich: a) podjęcie przez zamawiającego w postępowaniu czynności niezgodnych z przepisami Pzp, b) zaniechanie czynności, do której zamawiający był zobowiązany w oparciu o przepisy Pzp, lub c) zaniechanie przeprowadzenia postępowania lub zorganizowania konkursu[1258]. Dwie pierwsze z grup naruszeń uzasadniających wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej mają swoje źródło w porozumieniu przedprzetargowym[1259]. Postępowanie odwoławcze ma zaś na celu przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a mianowicie wykonania świadczenia niepieniężnego zamawiającego w ramach

[1254] Wyrok KIO z 16 lutego 2011 r., KIO 246/11, LEX nr 738157; wyrok KIO z 22 czerwca 2016 r., KIO 983/16, LEX nr 2111687; wyrok KIO z 4 grudnia 2015 r., KIO 2533/15, LEX nr 1978056.

[1255] Wyrok KIO z 25 lutego 2022 r., KIO 373/22, LEX nr 3399117; wyrok SO w Lublinie z 5 maja 2008 r., IX Ga 44/08, LEX nr 1713281; wyrok KIO z 26 października 2020 r., KIO 2193/20, LEX nr 3087672.

[1256] Legitymacja do wniesienia odwołania przysługuje również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 469 pkt 15 Pzp, oraz Rzecznikowi Małych i Średnich Przedsiębiorców, jednak zakres ich uprawnień ograniczony jest do kwestionowania treści ogłoszenia o zamówieniu, ogłoszenia o konkursie lub dokumentów zamówienia. Podmiotom tym nie przysługuje prawo do kwestionowania wyboru oferty najkorzystniejszej (najlepszej pracy konkursowej), z tego też powodu podmioty te nie zostaną scharakteryzowane w tej pracy.

[1257] Przez „wykonawcę" należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

[1258] J. Jerzykowski, *Odwołanie i skarga…*, LEX/el art. 513; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1143 i n.

[1259] Por. G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe*…, cz. 2, s. 32. A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, s. 64–67. R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 79.

procedury przetargowej *in natura* (wykonania czynności w ramach procedury przetargowej zgodnie z przepisami ustawy i warunkami zamówienia[1260].

9. Konstrukcja obowiązku zawarcia umowy finalnej

Zamawiający – organizator ma obowiązek przyjęcia wybranej oferty, skoro został obciążony obowiązkiem zawarcia umowy (por. art. 264 Pzp). Na gruncie bowiem art. 70^3 § 3 KC [do] przyjęcia wybranej oferty stosuje się zasady ogólne. W wyniku przyjęcia wybranej oferty dochodzi do nawiązania umowy nie finalnej lecz przedwstępnej, skoro ustawa wymaga odrębnego aktu podpisania umowy o zamówienie publiczne. W doktrynie i orzecznictwie panuje pogląd, że przejściowa umowa przedwstępna kreuje dwustronny obowiązek zawarcia umowy finalnej. Został on potwierdzony pośrednio w kilku przepisach, a zwłaszcza w art. 98 ust. 6 Pzp przewidującym zatrzymanie wadium, w razie gdy zwycięski wykonawca uchyla się od zawarcia umowy finalnej. W razie zaś braku wadium zamawiający może żądać odszkodowania na zasadach ogólnych (por. art. 390 § 1 KC).

Niektórzy autorzy upatrują obowiązku zawarcia umowy finalnej w art. 264 ust. 1 Pzp („zamawiający zawiera umowę")[1261], w zw. z art. 70^3 § 3 KC, poza tym obowiązek zawarcia umowy finalnej wynika z samej konstrukcji postępowania przetargowego. Jeżeli w postępowaniu złożone zostały co najmniej dwie oferty, zamawiający i wykonawca nie mogą przystąpić do zawarcia umowy finalnej w dniu złożenia przez zamawiającego oświadczenia o przyjęciu oferty, bowiem zobowiązani się zaczekać na upływ okresu *standstill*. Potrzeba wstrzymania się z zawarciem umowy finalnej wynika z uprawniania wykonawców, których oferty nie zostały uznane za najkorzystniejszą do zakwestionowania decyzji zamawiającego w drodze środków ochrony prawnej. Zamawiający musi w takiej sytuacji wstrzymać się z zawarciem umowy do upływu okresu *standstill* lub rozpoznania sprawy przez KIO. Dodatkowo zawarcie umowy finalnej poprzez przyjęcie oferty nie jest możliwe ze względu na dyspozycję art. 432 Pzp, ograniczającego swobodę stron umowy o zamówienie publiczne, co do wyboru formy umowy. Każda umowa finalna dla swej ważności wymaga formy

[1260] F. Zoll, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Suplement, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 81; T. Pajor, *Roszczenie o spełnienie świadczenia w naturze*, [w:] E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski (red.), *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Wrocław, 25–27.9.2008 r.*, Warszawa 2010; I. Karasek-Wojciechowicz, *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014.

[1261] W. Dzierżanowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 696 i n.; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 706.

pisemnej. Zawarcie umowy finalnej wiąże się ponadto z koniecznością poczynienia przez wykonawcę dodatkowych przygotowań, np. pozyskania właściwego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, gdy zamawiający przewidział obowiązek jego złożenia[1262]. Z tych też względów zawarcie umowy finalnej poprzez przyjęcie oferty przez zamawiającego nie jest proceduralnie możliwe. W konsekwencji po poinformowaniu konkurentów o wyborze oferty najkorzystniejszej dochodzi do jej przyjęcia (por. wyżej) z wykreowaniem przejściowego stosunku właściwego dla umowy przedwstępnej, aktualnego aż do czasu podpisania umowy finalnej. W doktrynie zaznaczyły się jednak dwie przeciwstawne koncepcje, co do konstrukcji postprzetargowego obowiązku zawarcia umowy. Zdaniem jednych więź ta stanowi rodzaj umowy przedwstępnej uregulowanej w art. 389–390 KC[1263], natomiast inni (w mniejszości) uważają, że dochodzi do zawarcia *sui generis* umowy nienazwanej, do której odpowiednie zastosowanie mają przepisy o umowie przedwstępnej[1264]. Jak się zdaje lepiej argumentuje się umowę przedwstępną, skoro po rozstrzygnięciu przetargu lub innej procedury konieczne jest ponowne złożenie oświadczeń woli przez strony, na warunkach wybranej oferty, tytułem zawarcia umowy finalnej[1265]. Zamawiający może zawrzeć umowę finalną wyłącznie z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 Pzp). Jego zaniechania, polegające na udzieleniu zamówienia bez zastosowania właściwego trybu (np. udzielenie zamówienia w trybach niekonkurencyjnych, gdy nie ziściła się przesłanka zastosowania tego trybu, zupełne pominięcie przepisów Pzp, zaniechanie opublikowania właściwego ogłoszenia), są podstawą do unieważnienia umowy o zamówienie publiczne. Ustawodawca przesądził o tym w art. 457 ust. 1

[1262] Zgodnie z art. 449 ust. 3 Pzp zabezpieczenie należytego wykonania umowy wnosi się przed zawarciem umowy. Przedstawienie właściwego dokumentu potwierdzającego wniesienie zabezpieczenia warunkuje zawarcie umowy z wykonawcą i zwrot wniesionego na etapie składania ofert wadium. Por. M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1034; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1099 i n.

[1263] J. Rajski, *Przetarg…*, s. 5; A. Klein, *Dzieła wybrane*, t. 4…; G. Ćmikiewicz, *Postępowanie przetargowe…*, cz. 2, s. 40; R. Szostak, *Przetarg nieograniczony…*, s. 163; tenże, *Dopuszczalność przelewu wierzytelności na rzecz uczestniczącego współnabywcy. Glosa do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01*, PiP 2005, nr 4, s. 115–120; tenże, *Przetargowy obowiązek zawarcia umowy o zamówienie publiczne w nowym ujęciu*, PZP. Kwartalnik 2016, nr 1, s. 125.

[1264] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 205 i n.; A. Łuszpak-Zając, *Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności*, PPH 1998, nr 10, s. 23; W.J. Kocot, *Glosa do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01*, OSP 2004, nr 6, poz. 77.

[1265] R. Szostak, *Zagadnienia konstrukcyjne…*, s. 100.

pkt 1 Pzp, stanowiącym implementację art. 2d dyrektywy odwoławczej, w zakresie sankcji w postaci unieważnienia umowy finalnej.

Uchylanie się przez strony od zawarcia umowy finalnej skutkuje różnego rodzaju sankcjami, różniącymi się między sobą w zależności od strony stosunku prawnego uchylającej się od tego obowiązku. Uchylanie się od zawarcia umowy finalnej może przejawiać się w jednoznacznym oświadczeniem woli strony, ale też w czynnościach faktycznych, polegających na jakimkolwiek działaniu lub zaniechaniu wykonawcy lub zamawiającego, przez co zawarcie umowy finalnej staje się niemożliwe[1266]. W takim przypadku zamawiający zatrzymuje w oparciu o treść art. 98 ust. 6 pkt 2 i 3 Pzp wadium złożone w postępowaniu ofertowo-eliminacyjnym[1267]. Uzasadnione może być także dochodzenie zawarcia umowy finalnej na podstawie art. 64 KC i art. 1047 KPC, przy czym źródłem tego uprawnienia jest art. 70^3 § 3 KC w zw. z art. 70^2 § 3 KC[1268]. Zamawiający może skorzystać tylko z jednego roszczenia, ponieważ zatrzymanie wadium zamknie mu drogę do dochodzenia zawarcia umowy finalnej[1269]. Roszczenie o przymusowe zawarcie umowy może też służyć wykonawcy, gdy zamawiający uchyla się od jej zawarcia lub dopuści do jakieś obstrukcji. Jeżeli jednak wybierze prawo do żądania wadium w podwójnej wysokości[1270], odpada zarówno dochodzenie odszkodowania, jak i żądanie przymusowego zawarcia umowy w trybie procesowym[1271].-W praktyce żądanie przymusowego zawarcia umowy zdarza się sporadycznie.

W razie braku fakultatywnego wadium, uchylenie się od obowiązku zawarcia umowy obarczone zostało obowiązkiem zapłaty odszkodowania. Wadium modyfikuje bowiem ogólny obowiązek naprawienia szkody, „którą poniosła druga strona przez to, że liczyła na zawarcie umowy”

[1266] Do takich działań można zaliczyć: niestawienie się w wyznaczonym przez zamawiającego terminie zawarcia umowy, wielokrotne braki w zakresie umocowania pełnomocnika do zawarcia umowy finalnej, niezorganizowanie dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy, np. zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Por. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 774; wyrok KIO z 2 stycznia 2023 r., KIO 3415/22, LEX nr 3509548; wyrok KIO z 22 listopada 2022 r., KIO 2926/22, LEX nr 3500071.

[1267] Wyrok SA w Warszawie z 26 stycznia 2022 r., VII AGa 151/21, LEX nr 3370002.

[1268] Wyrok SN z 2 sierpnia 1994 r., III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11; wyrok SN z 27 lipca 2006 r., III CZP 55/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 68; wyrok SA w Poznaniu z 10 maja 2007 r., I ACA 234/07, LEX nr 370911.

[1269] Wyrok SA w Gdańsku z 29 czerwca 2012 r., V ACa 573/12, POSAG 2012/4/101–121.

[1270] [1270] B. Łukańko, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 1, cz. 2…, s. 478; A. Olejniczak, J. Grykiel, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 734 i n.

[12711271] Wyrok SN z 14 stycznia 2016 r., IV CSK 226/15, LEX nr 1957312; wyrok SA w Gdańsku z 29 czerwca 2012 r., V ACa 573/12, POSAG 2012/4/101–121. Ż. Urbaniak, *Charakter żądań odwoławczych*, s. 81–82.

finalnej. W świetle dominującego poglądu naprawienie szkody powinno nastąpić w granicach tzw. ujemnego interesu umowy (zryczałtowanego w przypadku wadium), obejmującego zarówno straty rzeczywiste (zwłaszcza z tytułu wydatków i innych kosztów nadaremnie poniesionych), jak i utracone korzyści (np. utracone zarobki w związku z przedłużającym się uczestnictwem w negocjacjach, czy nawet w przetargu)[1272]. W przypadku odszkodowania należnego wykonawcy, gdy zamawiający uchyli się od zawarcia umowy nie obejmuje ono zaś tzw. dodanego interesu umownego, zwłaszcza refundacji utraconego zysku transakcyjnego, nawet wysoce prawdopodobnego, nieosiągniętego w skutek nie zawarcia umowy stanowiącej podstawę wykonania zamówienia na zasadzie ekwiwalentnej odpłatności[1273].

[1272] W. Czachórski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w ramach tzw. ujemnego interesu umowy*, RPEiS 1968 z.3, s.23, tenże, *Uwagi na temat tzw. ujemnego interesu umowy*, S.C. 1969, t. XIII – XIV. M. Kaliński, [w:] System prawa prywatnego, t. 6, § 1-5.

[1273] J. Gudowski, *art. 70[4] . [wadium]* [w:] *Kodeks cywilny. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2024; wyrok SN z 14.01.2016 r., IV CSK 226/15, LEX nr 1957312; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.12.2023 r., XXV C 250/21, LEX nr 3715815.

VII. MODYFIKACJE KONTRAKTU MENEDŻERSKIEGO

1. Zakaz zmian istotnych

Przepisy prawa zamówień publicznych, w ślad za dyrektywami ograniczają znacznie swobodę kontraktową, także w zakresie możliwości zmiany lub uzupełnienia umowy[1274]. Tymczasem z natury długoterminowy i ryzykowny z punktu widzenia swoich celów kontrakt menedżerski wymaga często różnych korekt wymuszonych zmianami okoliczności. Zgodnie z art. 454 ust. 1 Pzp, odzwierciedlającym art. 72 ust. 4 dyrektywy ogólnej, zmiana istotna umowy wymaga przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia. Przepisy te nie określają jednak trybu postępowania, w jakim zamówienie dodatkowe objęte planowaną zmianą do umowy powinno zostać udzielone. Nie jest też dostatecznie jasne czy ma być to zupełnie nowe zamówienie przy rozwiązaniu dotychczasowego, czy też chodzi jedynie o tryb wprowadzania zmian do umowy z udziałem dotychczasowych stron. Przepisy art. 454 - 455 Pzp zapewniają realizację zasad przejrzystości, równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, będących wyrazem postulatu sprawiedliwości proceduralnej[1275]. Zakaz zmian istotnych pozostaje ponadto w zgodnie zasadę *pacta sunt servanda* i sprzężonymi z nią wymaganiami wypływającymi z zasady realnego wykonania zobowiązania (zamówienia) stwarzającymi dodatkowe gwarancje ochrony interesu publicznego, polegającego na wykonaniu zobowiązania *in natura* dla efektywnego zaspokojenia potrzeb publicznych[1276]. Ograniczenie swobody umów w zakresie swobodnego wyboru kontrahenta czy też sposobu ukształtowania postanowień umowy o zamówienie publiczne nie wypełniałoby swojej funkcji, gdyby nie ograniczenia co do możliwości zmian zawartej umowy o zamówienie publiczne, mające na celu utrzymanie wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dopuszczenie możliwości swobodnej zmiany stosunku obligacyjnego względem treści oferty

[1274] C. De Koninck, T. Ronse, W. Timmermans, *European Public Procurement Law: The Public Sector Procurement Directive 2014/24/EU Explained through 30 Years of Case Law by the Court of Justice of the European Union*, Alphen aan den Rijn 2015, s. 56–57; R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 195; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1118.

[1275] M. Szydło, *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014, s. 28–29.

[1276] Zapłata kar umownych czy odszkodowania nie zaspokoi potrzeby publicznej, np. dostawy leków do szpitala, gdyż w takim przypadku najistotniejsze znaczenie ma dla zamawiającego wejście w posiadanie określonych leków, które pozwolą na leczenie pacjentów.

najkorzystniejszej mogłoby prowadzić do obejścia tego wyniku, a w konsekwencji do naruszenia zasad Pzp – zasady równości i uczciwej konkurencji[1277]. W trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz realizacji umowy finalnej zamawiający zobowiązany jest do przestrzegania zasad prawa zamówień publicznych oraz do realizacji wartości, jakie leżą u podstaw materialnej sprawiedliwości zamówień publicznych i ochrony interesu publicznego[1278]. Ustawowe ograniczenie dopuszczalnych zmian umowy działa prewencyjnie, pośrednio stanowi zatem sposób na urzeczywistnienie zasady efektywności wykonania zamówienia[1279]. Dlatego też każdy zainteresowany wykonawca powinien (w oparciu o treść projektowanych postanowień umowy i innych warunków) mieć realną możliwość oszacowania ryzyka transakcyjnego[1280]. Warunki określone przez zamawiającego w etapie przygotowawczym potwierdzone w ofercie wykonawcy, wiążą obie strony zwłaszcza w zakresie wykonywania świadczenia niepieniężnego. Wszelkie uchybienia i inne niedostatki powinny być zawczasu sygnalizowane, w razie potrzeby w trybie odwoławczym. Dlatego ryzyko różnych ułomności w odniesieniu do długoterminowego kontraktu menedżerskiego uzasadnia w pierwszej kolejności zastosowanie procedur negocjacyjno-przetargowych. Ograniczenia możności swobodnej zmiany umowy adresowane są przede wszystkim do zamawiającego, który z góry powinien rozważyć wprowadzenie do umowy klauzul adaptacyjnych lub co najmniej liczyć się z niedopuszczalnością późniejszych korekt istotnych umowy finalnej. Tym bardziej, że naruszenie ograniczeń ustawowych obarczone zostało sankcjami publicznoprawnymi, zwłaszcza w postaci unieważnienia zmiany umowy lub ukarania z tytułu deliktu dyscyplinarnego[1281].

Ze względu na dynamikę zmian gospodarczych na rynku bezwzględny zakaz korygowania umowy mógłby prowadzić do wielu niepożądanych skutków, np. w postaci konieczności przyjęcia

---

[1277] R. Szostak, *Szczególne procedury udzielania zamówień publicznych*, [w:] J. Sadowy (red.), *System prawa zamówień publicznych…*, s. 252-253; M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, cz. 1, MoP 2009, nr 4, s. 203.

[1278] R. Szostak, *Przetarg nieograniczony*…, s. 32 i przywołane przez niego opracowanie V. Emmericha, [w:] M.A. Dauses (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, s. 667–668; uchwała SN z 4 lutego 1993 r., III AZP 35/92, LEX nr 11734; wyrok NSA w Krakowie z 5 listopada 1998 r., SA/Kr 824/98, FK 1999, nr 2, s. 58.

[1279] A. Reich, *International Public Procurement Law: The Evolution of International Regimes on Public Purchasing*, London 1999, s. 2; J. Sadowy, *Cele systemu zamówień publicznych i ich realizacja na przestrzeni 15 lat w świetle sprawozdań Prezesa Urzędu*, [w:] H. Nowicki, J. Sadowy (red.), *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa, 22–23 czerwca 2009 r., Toruń*, Toruń–Warszawa 2009, s. 171.

[1280] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 195.

[1281] K. Horubski, *Publiczno- i prywatnoprawne elementy*…, s. 73 i n.; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, s. 35; A. Panasiuk (red.), *Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz*, Poznań 2001, s. 232.

świadczenia niemającego już dla zamawiającego żadnej wartości[1282]. Z tych też względów w oparciu o art. 454 i 455 Pzp dopuszczalne jest wprowadzanie pewnych modyfikacji do treści umowy finalnej. W myśl art. 454 ust. 1 Pzp istotna zmiana umowy o zamówienie publiczne wymaga przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego[1283].

W doktrynie i orzecznictwie ujawniają się wątpliwości, co do pojęcia zmiany istotnej umowy. Już w dniu 19 czerwca 2008 roku zapadł wyrok Trybunał Sprawiedliwości UE (Pressetext Nachrichtenagentur GmbH przeciwko Austrii, w sprawie C-454/06), w którym wskazano trzy kryteria przesądzające zazwyczaj o istotności zmiany umowy, a mianowicie gdy: a) wprowadza warunki, które mogłyby rozszerzyć krąg wykonawców lub mogłoby prowadzić do wyboru innej oferty, b) w sposób istotny rozszerza pierwotny zakres świadczenia, c) zmienia równowagę ekonomiczną na korzyść wykonawcy. Zamawiający planując wprowadzić zmianę do umowy finalnej, zobowiązany jest zbadać wpływ potencjalnej zmiany umowy na wynik postępowania (zakończonego lub nowego). W nowej ustawie z 2019 roku wprowadzono definicję pojęcia istotnej zmiany, ukształtowaną pod wpływem dyrektyw oraz powyższego wyroku TSUE. W świetle art. 454 Pzp przez zmianę istotną należy rozumieć modyfikację pociągającą istotną zmianę pierwotnego charakteru umowy, a w szczególności gdy modyfikuje: a) warunki których zastosowanie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadziłoby do zmiany kręgu podmiotów zainteresowanych udziałem w postępowaniu lub mogłoby zmierzać do zmiany treści złożonych ofert, b) zachwiania równowagi ekonomicznej stron umowy na korzyść wykonawcy w sposób nieprzewidziany w umowie pierwotnej, c) świadczenia lub zobowiązań wynikających z umowy

[1282] G. Klich, *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016, s. 216–217.

[1283] Należy zwrócić uwagę na korektę brzmienia art. 454 ust. 1 Pzp względem art. 144 ust. 1 Pzp2004. Artykuł 144 ust. 1 Pzp2004 w swoim literalnym brzmieniu odnosił się do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Zmiana jego redakcji wynika ze zmian w zakresie dyspozycji tej normy prawnej. Otóż na gruncie przepisów Pzp2004 zamawiający miał swobodę w dokonywaniu zmian umów o zamówienie publiczne zawartych w drodze postępowań negocjacyjnych, w ich przypadku nie dochodziło do złożenia oferty. Artykuły 454 i 455 Pzp mają zaś zastosowanie do wszystkich umów zawartych w oparciu o przepisy Pzp bez wyjątku, również tej zawartej w wyniku postępowania przeprowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki. Por. G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Suplement aktualizacyjny*, Warszawa 2007, s. 685; J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 693. *Dopuszczalność zmiany umowy zawartej po przeprowadzeniu postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki*, https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/dopuszczalnosc-zmiany-umowy-zawartej-po-przeprowadzeniu-postepowania-w-trybie-zamowienia-z-wolnej-reki (dostęp: 30.09.2023 r.); J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 693–694. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1202; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1126 i n.

poprzez ich rozszerzenie lub zmniejszenie, d) zmian podmiotowych po stronie wykonawcy, polegających na zastąpieniu wykonawcy innym podmiotem w przypadkach innych aniżeli wskazane w art. 455 ust. 1 pkt 2 Pzp[1284].

Przesłankę związaną z charakterem umowy rozumie się jako zespół cech indywidualizujących przedmiot konkretnego zobowiązania, np. roboty budowlane, dostawy czy usługi, a także ich zakres[1285]. Wskazówek dostarcza motyw (109) preambuły w zakresie rozumienia pojęcia „charakteru umowy". Zmiana charakteru umowy może polegać na zastąpieniu zamawianych robót budowlanych, dostaw lub usług[1286] innym przedmiotem zamówienia[1287] lub przez całkowitą zmianę rodzaju zamówienia. Pojęcie przedmiotu zamówienia wymaga analizy przez pryzmat pojęcia „przedmiotu świadczenia *in natura*"[1288]. Na świadczenie wykonawcy składają się charakterystyczne powinności, ukierunkowane na urzeczywistnienie interesów wierzyciela[1289]. W procesie wykładni uwzględnienia wymaga również definicja legalna „przedmiotu zamówienia" z art. 7 pkt 32 Pzp, w myśl którego zamówieniem są dostawy, roboty budowlane lub usługi opisane przez zamawiającego na etapie przygotowania postępowania w zgodzie z zasadami wyrażonymi w art. 99 Pzp[1290]. W konsekwencji takiego rozumienia pojęcia „przedmiotu zamówienia" będzie on obejmował takie elementy jak: zakres świadczenia (jego rozmiar – liczba, wartość, waga, czas trwania w przypadku kontraktu

[1284] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1203; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 454; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1117 i n.

[1285] J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1119 i n.; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych...*, s. 1044–1045; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1199–1201.

[1286] Pojęcia dostaw, usług i robót budowalnych posiadają swoje definicje legalne na gruncie Pzp i w oparciu o te definicje powinny być analizowane zmiany w tym zakresie (art. 7 pkt 4, 21 i 28 Pzp).

[1287] Przedmiot zamówienia to świadczenie niepieniężne wykonawcy, na które składają się obowiązki wykonawcy, określone w sposób zgodny z dyspozycją art. 99 Pzp.

[1288] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2023, s. 72.

[1289] P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 119–120, 122; M. Kaliński, [w:] A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 36; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 10 i n.; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania...*, 2016, s. 11–12; A. Olejniczak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, t. 3, s. 33; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1139.

[1290] K. Horubski, *Realizacja zamówienia publicznego*, [w:] M. Guziński (red.), *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawnej*, Wrocław 2012, s. 165.

menedżerskiego ze względu na ciągły charakter świadczenia[1291]), cechy jakościowe (cechy procesu zarządzania – art. 99 ust. 2 Pzp)[1292]. Pojęcie „charakteru umowy" wykracza poza cywilistyczne rozumienie „charakteru prawnego", wynikającego z typologii kontraktów cywilnoprawnych[1293]. W konsekwencji przez modyfikację umowy należy rozumieć przekształcenie tożsamości zobowiązania[1294] polegające na zastąpieniu świadczenia objętego przedmiotem zamówienia innymi powinnościami (art. 453 KC), uzupełnieniu zobowiązania o świadczenia wcześniej nieprzewidziane, skutkujące koniecznością przekształcenia dotychczasowego typu umowy w rozumieniu przepisów Pzp w inny (np. dostawy na usługi).

Przed podjęciem decyzji o wprowadzeniu zmian do umowy finalnej zamawiający bada jej wpływ na krąg wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu, a także na treść złożonej oferty[1295]. Wpływ zmian na hipotetyczną treść oferty wydaje się bardzo trudny do ocenienia, gdyż zamawiający nie dysponują wskazówkami ze strony wykonawców, czym się oni kierowali, formułując treść oferty. Za podpowiedź służą m.in. wnioski o wyjaśnienie warunków zamówienia (treści SWZ i projektowanych postanowień umowy) lub zarzuty odwołań[1296]. Zmiana mająca wpływ na krąg wykonawców wydaje się łatwiejsza do zdekodowania. W doktrynie zauważa się jednak pewne rozbieżności co do rozumienia pojęcia warunków. Zdaniem niektórych trzeba przez nie rozumieć warunki wykonania umowy, takie jak m.in. wysokość kar umownych, termin spełnienia świadczenia, korzystniejszy dla wykonawcy sposób płatności czy też waloryzacja wynagrodzenia[1297]. Według innych przez warunki zamówienia to wymagania zamawiającego skutkujące możliwością

[1291] G. Wicik, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 678; M. Szydło, *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, cz. 2, MoP 2009, nr 5, s. 269.

[1292] E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 99, LEX.

[1293] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 73.

[1294] *Tamże*, s. 74.

[1295] Wyrok NSA z 24 lutego 2021, I GSK 608/18, LEX nr 3200187; wyrok WSA w Warszawie z 17 sierpnia 2017 r., V SA/Wa 1915/16, LEX nr 2400218; wyrok TS z 7 września 2016 r., C-549/14, Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-634; uchwała KIO z 19 stycznia 2016 r., KIO/KD 1/16, LEX nr 2023712.

[1296] Wyrok TS z 19 czerwca 2008 r., C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich (Bund) i in., ZOTSiS 2008, nr 6, poz. I-4401; wyrok TS z 29 kwietnia 2004 r., C-496/99, Komisja Wspólnot Europejskich v. Cas Succhi Di Frutta Spa, ECR 2004, nr 4A, poz. I-3801; wyrok TS z 5 października 2000 r., C-337/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, LEX nr 84193; wyrok SO w Gdańsku z 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, LEX nr 1718353.

[1297] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 704.

odrzucenia oferty wykonawcy, np. wymóg dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie potencjału kadrowego[1298]. Gdyby zamawiający obniżył te wymagania, czy wymagania odnoszące się do zdolności ekonomicznej lub finansowej, wywierałoby to wpływ na krąg potencjalnych wykonawców. Uzasadniona wydaje się druga z koncepcji, bowiem warunki wskazane w pierwszej z nich, mogą mieć wpływ przede wszystkim na treść samej oferty (wycenę poszczególnych ryzyk), nie zaś decyzję o samym ubieganiu się o zamówienia. Innym przykładem warunków zamówienia, które mogłyby mieć wpływ na krąg potencjalnych wykonawców, wydaje się zobowiązanie do osobistego wykonania zamówienia. Jeżeli w trakcie realizacji umowy zamawiający zrezygnowałby z warunku osobistego wykonania przedmiotu umowy, to można by upatrywać w takim działaniu zmiany, wywierającej wpływ na krąg potencjalnych wykonawców ze względu na możliwość skorzystania z podwykonawców podczas realizacji zamówienia[1299]. Pomiędzy zmianą warunków a potencjalnym wzrostem atrakcyjności zamówienia powinien zachodzić zakładany normatywnie związek przyczynowy[1300]. Zamawiający zobowiązany jest również rozważyć wpływ zmiany umowy na równowagę kontraktową stron. Do zmian modyfikujących równowagę kontraktową stron na korzyść wykonawcy zalicza się w doktrynie podwyższenie wynagrodzenia umownego wykonawcy, wprowadzenie zaliczek na poczet realizacji zamówienia, możliwość płatności częściowych czy też obniżenie lub odstąpienie od naliczenia kar umownych[1301].

Istotną zmianą będzie także modyfikacja prowadząca do znacznego rozszerzenia lub zmniejszenia zakresu świadczeń lub zobowiązań wynikających z umowy. Ustawodawca w przesłance zawartej w art. 454 ust. 2 pkt 3 Pzp posłużył się pojęciem „znacznego" rozszerzenia lub zmniejszenia zakresu. Wprawdzie pojęcie to jest nieostre i budzi wątpliwości interpretacyjne, jednak na gruncie wykładni funkcjonalnej zmiany te należy analizować przez pryzmat art. 455 ust. 2 Pzp określającego katalog zmian *de minimis* (jak wiadomo, w przypadku dostaw i usług 10% wartości zamówienia określonego w umowie, dla robót budowlanych próg wynosi 15%, wartość zmiany nie może przekroczyć progu

[1298] G. Wicik, *Glosa do wyroku ETS z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06*, PZP. Kwartalnik 2009, nr 2, s. 101–102; G. Klich, *Zmiana umowy*…, s. 290; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1204.

[1299] G. Wicik, *Glosa do wyroku ETS 19 czerwca 2008 r*. …, s. 101–102.

[1300] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 74.

[1301] J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych*…, s. 704; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1204; wyrok NSA z 28 maja 2021 r., I GSK 1785/18, LEX nr 3227136.

unijnego)[1302]. Zmiana skutkująca przekroczeniem progu zmian *de minimis* powinna być postrzegana jako zmiana znaczna (znacząca).

Na tle art. 454 ust. 2 pkt 3 Pzp, za „istotną zmianę" powinno się uważać także rozwiązanie umowy zwłaszcza w drodze wypowiedzenia w okolicznościach z góry zastrzeżonych. W świetle *argumentum a fortiori*, jeżeli nie można w sposób swobodny zmieniać umowy poprzez zmniejszenie jej zakresu przedmiotowego, to tym bardziej nie można dokonywać jej poprzez całkowite zniweczenie zobowiązania[1303]. Nie ma natomiast przeszkód do zastosowania ustawowego odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia na podstawie konkretnego przepisu, tym bardziej, że dyrektywa nie ingeruje już w te sprawy, pozostawiające w domenie prawa krajowego. Dlatego zamawiający usługi zarządzania może rozwiązać przedwcześnie kontrakt menedżerski co najmniej z ważnych powodów (art. 746 § 3 KC)[1304]. Poza tym zakazane są zmiany podmiotowe po stronie wykonawcy, z wyjątkiem sukcesji uniwersalnej czy też przejęcia zobowiązań wykonawcy względem podwykonawców przez zamawiającego w przypadku odstąpienia od umowy z powodu naruszeń w zakresie płatności na rzecz podwykonawców (art. 465 Pzp)[1305]. Ze względu na otwarty charakter katalogu z art. 454 ust. 2 Pzp istnieje możliwość zakwalifikowania do zmian istotnych umowy o zamówienie publiczne także innych zmian, co powinno być oceniane *in propria causa*[1306].

[1302] J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1117 i n.; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1124.

[1303] Wyrok SN z 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 112; R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00*, PS 2005, nr 1, s. 180; uchwała KIO z 15 lipca 2020 r., KIO/KD 39/20, Legalis nr 2508608; R. Szostak, *Odstąpienie od umowy na podstawie art. 145–145a prawa zamówień publicznych*, Europa Regionum 2016, t. 29, s. 211–214; tenże, *Z problematyki racjonalizacji…*, s. 619; M. Czerwiński, *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane zawartej w trybie zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 4, s. 53–54. Odmiennie P. Bogdanowicz, J. Jerzykowski, *Rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia za porozumieniem stron – uwagi na tle uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z 15.07.2020 r., KIO/KD 39/20*, EPS 2021, nr 7, s. 51–55. Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić, gdyż pomija ono dorobek orzeczniczy Izby oraz TS, a także istotne zagadnienia podnoszone przez pozostałych autorów.

[1304] R. Szostak, *Glosa do wyroku SN z 12.1.2012 r., IV CSK 219/11*, PZP. Kwartalnik 2012, nr 2, s. 59–62; Z. Gordon, *Podstawy prawne dopuszczalnego rozwiązywania stosunków umownych między zamawiającym i wykonawcą zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2015, nr 3, s. 55–56; M. Czerwiński, *Odstąpienie od umowy…*, s. 53–54.

[1305] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1204; A. Gawrońska-Baran, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 454; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1125.

[1306] M. Sieradzka, [w:] M. Sieradzka (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 998 i n.; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1202.

2. Dopuszczalność nieistotnych modyfikacji umowy

Wnioskując a *contrario* z art. 454 ust. 1 Pzp, za dopuszczalne uznać trzeba zmiany nieistotne umowy. Za zmiany nieistotne uważa się zmiany drobne o mniejszej wartości (tzw. zmiany *de minimis*), o których mowa w art. 455 ust. 2 Pzp, w szczególności są to drobne korekty kontraktu, zwłaszcza o niewielkiej wartości[1307]. Liczy się kumulatywne spełnienie trzech przesłanek: wartość zmian nie przekracza progów unijnych i 10% (w przypadku usług i dostaw) oraz 15% (w przypadku robót budowlanych) wartości pierwotnej umowy oraz zmiany te nie wpływają na ogólny charakter umowy. Poza tym doprecyzowanie oraz dostosowanie postanowień umowy do zasad prawidłowej gospodarki niewątpliwie odbywa się w ramach zmian nieistotnych, o ile nie koliduje z ustawą. Drobne korekty nieszkodliwe dla zasady równości, przejrzystości i uczciwej konkurencji, muszą być poczytywane za dopuszczalne. W praktyce zalicza się do nich uzgodnienia modyfikujące pierwotnie ustalony sposób wykonania zamówienia (np. poprzez udzielenie menedżerowi przez zamawiającego wskazówek co do sposobu wykonania umowy o zarządzanie), uzupełnienie kryteriów współdziałania stron umowy o zamówienie publiczne, uzgodnienia realizacyjne stron, wskazanie miejsca realizacji świadczenia[1308]. Zastosowanie porozumień realizacyjnych (doprecyzowań sposobu wykonania) ma najczęściej postać uzupełnienia umowy. Zmiany te będą miały dużą doniosłość w przypadku kontraktu menedżerskiego, gdyż czynności menedżera stanowią rozległą grupę czynności prawnych i faktycznych, niedających się w pełni przewidzieć na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z jednej strony wynika to ze zmieniających się warunków gospodarczych, gdyż prognozowanie tendencji rynkowych na okres kilku lat wydaje się obiektywnie niemożliwe. Z drugiej strony – przewidzenie wszystkich sytuacji faktycznych, jakie mogą się wydarzyć w zarządzanej instytucji, również wydaje się niemożliwe. Kontrakt menedżerski przynależy do grupy umów nienazwanych, a co za tym idzie, wypełnienie luk w drodze wykładni jest utrudnione, co więcej – sposobu realizacji kontraktu menedżerskiego często nie da się wyprowadzić z okoliczności i społeczno-gospodarczego przeznaczenia zamówienia czy też samego jego celu. W konsekwencji uzgodnienia realizacyjne zamawiającego i menedżera będą odgrywały w przypadku kontraktu menedżerskiego bardzo ważną rolę, ponieważ pozwolą na takie wykonywanie obowiązków

[1307] S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement…*, s. 583–584; T. Inden, [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 770–771.

[1308] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów…*, s. 80–81.

menedżera, jakie odpowiada potrzebom zamawiającego, ujawnionym w czasie realizacji umowy finalnej.

Przy kwalifikacji zmian umowy w kategoriach modyfikacji nieistotnych należy zachować ostrożność. Naruszenie bowiem ograniczeń ustawowych może w skrajnych przypadkach prowadzić do uchybień opatrzonych sankcją unieważnienia zmiany umowy w oparciu o art. 458 Pzp. Legitymację do wystąpienia z roszczeniem o unieważnienie zmiany umowy dokonanej z naruszeniem przepisów posiada Prezes UZP. Może on w terminie 4 lat od dnia wprowadzenia do umowy niedozwolonej zmiany wystąpić z powództwem do właściwego sądu powszechnego[1309]. W takim przypadku Prezes UZP działa jako rzecznik interesu publicznego. Legitymacja do wystąpienia z roszczeniem o unieważnienie wadliwie wprowadzonych do umowy zmian nie przysługuje stronom umowy. Zamawiającemu służy jedynie prawo do odstąpienia od umowy w oparciu o art. 456 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp[1310], w zakresie części zmodyfikowanej w sposób niedozwolony. Wskutek unieważnienia zmiany umowy tracą one swoją moc prawną, a w miejsce unieważnionych postanowień wchodzą pierwotne. Na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych możliwe jest unieważnienie umowy także po jej całkowitym wykonaniu, bowiem podstawą skuteczności roszczenia o unieważnienia jest jedynie wprowadzenie zmiany z naruszeniem odnośnych przepisów. W takiej sytuacji wadliwie zmodyfikowane postanowienia umowy zastąpione zostaną pierwotnymi, zaś strony będą zobowiązane do rozliczenia spełnionych nienależnie świadczeń w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu[1311].

3. Zakres wyjątkowych zmian istotnych umowy

Zakaz wprowadzania zmian istotnych do umowy o zamówienie publiczne nie ma bynajmniej charakteru absolutnego. W ślad za dyspozycją z art. 72 dyrektywy ogólnej[1312] ustawodawca

[1309] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1231; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1177 i n.; M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych...*, s. 1065–1066.

[1310] R. Szostak, *Podstawy unieważnienia…*, s. 159.

[1311] Tenże, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 217; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1229–1230.

[1312] Por. Komentarz A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych…*, s. 613–614; K. Hartlev, M.W. Liljenbol, *Changes to Existing Contracts under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender*, Public Procurement Law Review 2013, nr 2, s. 58;

wprowadził do art. 455 Pzp, kilka przypadków nadzwyczajnych umożliwiających legalną modyfikację istotnych elementów umowy. Uwzględniając specyfikę kontraktu menedżerskiego, najważniejszą podstawą zmiany jest okoliczność objęta art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp, związana z modyfikacją uprzednio zapowiedzianą w ogłoszeniu. Liczy się oczywiście zastrzeżenie jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, jeżeli postanowienia te spełniają następujące warunki: określają rodzaj i zakres zmiany, określają warunki wprowadzenia zmian oraz nie stanowią podstawy do zmodyfikowania charakteru umowy o zamówienie publiczne[1313]. Powyższe unormowanie nie zawiera ograniczeń co do wartości zmian umowy o zamówienie publiczne, jednakże zamawiający, konstruując klauzule adaptacyjne[1314], nie powinien wprowadzać klauzul zmierzających do obejścia przepisów, w szczególności poprzez zmiany wpływające w sposób znaczący na równowagę kontraktową stron umowy, charakter umowy lub znacznie rozszerzający lub ograniczający zakres świadczeń stron[1315]. Przesłanki warunkujące skuteczność klauzul adaptacyjnych muszą zostać spełnione kumulatywnie. Możliwość skorzystania z klauzul przeglądowych zależy od tego, czy zostały one przewidziane na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i włączone do warunków zamówienia (SWZ lub projektowanych postanowień umowy)[1316]. Wprowadzenie tego obowiązku służy realizacji zasad prawa zamówień publicznych (równego traktowania wykonawców, przejrzystości, reguł uczciwej konkurencji), pozwala bowiem wszystkim wykonawcom na oszacowanie potencjalnych ryzyk związanych z realizacją umowy oraz wyzwań, jakie mogą się pojawić podczas realizacji zamówienia[1317]. Precyzyjne i jasne postanowienia umowy, określające zakres planowanych zmian oraz warunki ich wprowadzenia, dają wszystkim wykonawcom ubiegającym się o zamówienie równe szanse

S. Treumer, *Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: The European Commission's proposal of December 2011*, Public Procurement Law Review 2012, vol. 21, s. 165.

[1313] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 75–76; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1209.

[1314] W oficjalnym tłumaczeniu dyrektywy klasycznej klauzule zmiany umowy nazywane są „klauzulami przeglądowymi", zaś przedstawiciele doktryny posługują się pojęciem „klauzul adaptacyjnych". Z tego też powodu pojęcia te będą stosowane wymiennie.

[1315] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 75–76.

[1316] A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych*…, s. 614; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1204; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1129 i n.; R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 200–201; W. Iwaniec, *Klauzule przeglądowe i waloryzacyjne w umowach na usługi informatyczne*, Zam.Publ.Dor. 2022, nr 3, s. 35.

[1317] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1208.

i umożliwiają równe traktowanie tych podmiotów, a co za tym idzie – poddanie potencjalnych wykonawców tym samym warunkom[1318]. Obowiązek jasnego i precyzyjnego sformułowania warunków zmiany umowy ogranicza ryzyko faworyzowania i arbitralnego traktowania wybranego wykonawcy na etapie realizacji umowy finalnej[1319]. Przepisy prawa zamówień publicznych nie dopuszczają uzupełnienia klauzul adaptacyjnych na etapie realizacji umowy ze względu na ryzyko obejścia prawa[1320]. Jednym z ważniejszych ograniczeń w przypadku klauzul przeglądowych jest zakaz zmiany charakteru umowy o zamówienie publiczne (por. wyżej). W pozostałym zakresie zamawiający mają swobodę w kształtowaniu klauzul zmian umowy, pod warunkiem właściwego skonstruowania klauzul adaptacyjnych[1321]. Ustawodawca nie wprowadził w tym względzie istotnych ograniczeń, ponieważ w realiach konkretnego zamówienia zakres zmian i ich charakter mogą być różne. Ponadto zamawiający, znając wszystkie realia związane z realizacją zamówienia, może ukształtować te postanowienia w sposób optymalny[1322]. Warunkiem skuteczności klauzul adaptacyjnych jest, jak wiadomo, ich prawidłowe ukształtowanie oraz podanie do wiadomości zainteresowanych wykonawców we właściwym terminie (ogłoszenie o zamówieniu lub dokumenty zamówienia). Oznacza to, że zamawiający powinien w projektowanych postanowieniach umowy lub w innym dokumencie zamówienia (właściwy rozdział w SWZ) zawrzeć klauzule adaptacyjne, obejmujące swym zakresem: a) rodzaj i zakres przewidywanych zmian – sytuacje uzasadniające wprowadzenie zmiany do umowy, wpływ zmiany na pierwotne warunki zamówienia, np. zmiana

[1318] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 200–201; M. Markowski, *Zmiana umowy o zamówienie publiczne w świetle nowych przepisów – uwagi na tle transpozycji art. 72 Dyrektywy 2014/24/UE*, PZP. Kwartalnik 2016, nr 3, s. 91–92; M. Ahtl, M. Szpunar, *Prawo europejskie*, Warszawa 2002, s. 29.

[1319] Wyrok TS z 6 listopada 2014 r., C-42/13, Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345; wyrok TS z 7 kwietnia 2016 r., C-324/14, Partner Apelski Dariusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta, ZOTSiS 2016, nr 4, poz. I-214.

[1320] R. Szostak, *Warunki zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy zamówienia publicznego*, Zam.Publ.Dor. 2022, nr 3, s. 46.

[1321] Wyrok TS z 2.06.2016 r., C-27/15, Pippo Pizzo v. CRGT SRL, ZOTSiS 2016, nr 6, poz. I-404; K. Hartlev, M.W. Liljenbol, *Changes to Existing Contracts*…, s. 58.

[1322] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 195–200.

wynagrodzenia, przedłużenie terminu realizacji[1323], b) warunki ich wprowadzenia: czy wymagają one wniosku i negocjacji stron umowy, czy też zmiana nastąpi automatycznie[1324].

W unormowaniu z art. 455 ust. 1 Pzp dopuszcza się jeszcze trzy inne podstawy zmiany umowy, a mianowicie: a) zmiany podmiotowe po stronie wykonawcy, b) konieczność wykonania dodatkowych usług, dostaw lub robót budowlanych, oraz c) zmiana okoliczności, której zamawiający, działając z należytą starannością na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie mógł przewidzieć. Przesłanki te ze względu na charakter kontraktu menedżerskiego mają jednak marginalne znaczenie. Charakter kontraktu menedżerskiego wymaga uznania za doniosłe dla należytego wykonania umowy wskazówki zamawiającego, w tym bieżące wskazówki, co do sposobu wykonania zamówienia – doprecyzowania. Doprecyzowania te powinny być kwalifikowane jako zmiany nieistotne, jednak w niektórych przypadkach ich wprowadzenie może się wiązać ze zmianą wynagrodzenia lub rozszerzeniem zakresu zamówienia, w konsekwencji zamawiający, działając z należytą starannością, powinien przewidzieć właściwe klauzule adaptacyjne, pozwalające na pewne korektury w zakresie sposobu realizacji świadczenia związane z tymi wskazówkami i doprecyzowaniami[1325].

[1323] A. Sołtysińska, [w:] A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, *Europejskie prawo zamówień publicznych*…, s. 614; R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne*…, s. 200–204; tenże, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 76; opinia UZP „Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp", https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0018/54162/Dopuszczalnosc-zmiany-umowy-w-sprawie-zamowienia-publicznego-na-podstawie-art.-455-ust.-1-pkt-1-i-4-oraz-art.-455-ust.-2-ustawy-Pzp.pdf; opinia UZP „Jak należy kształtować klauzule umowne na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp", https://www.gov.pl/web/uzp/ (dostępy: 8.02.2024 r.); wyrok SN z 22 października 2014 r., II CSK 773/13, LEX nr 1607466.

[1324] S. Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement…*, s. 582–584; T. Inden: [w:] M. Steinicke, P.L. Vesterdorf (ed.), *EU Public Procurement Law*, s. 776; C. De Koninck, T. Ronse, W. Timmermans, *European Public Procurement Law…*, s. 56–57.

[1325] Jak wiadomo, umowa o zarządzanie instytucją publiczną jest zawierana zazwyczaj na okres dłuższy niż 3 lata. Z tego też względu, w celu wykonania obowiązków wynikających z treści art. 439 Pzp, zamawiający zobowiązany jest rozważyć konieczność wprowadzenia do kontraktu menedżerskiego klauzul waloryzacyjnych. Klauzule waloryzacyjne mają na celu ochronę wykonawcy przed ryzykiem niekorzystnych zmian na rynku, poprzez wprowadzenie zobiektywizowanego wskaźnika dla wzrostu świadczenia pieniężnego wykonawcy i poprzez zastrzeżenie w umowie warunków modyfikacji wysokości wynagrodzenia w przypadku ziszczenia się okoliczności przesądzonych w umowie, [1325], a sposób ukształtowania klauzul waloryzacyjnych powinien czynić zadość wszystkim wymogom zawartym w art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp. P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 740 i n.; A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1204 I n.; R. Szostak, *The conditions for adjusting the remuneration of a public procurement contractor under Polish law*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 1, s. 9–11; wyrok SA w Warszawie z 15 października 2014 r., VI ACa 1721/13, LEX nr 1567108.

4. Wykonywanie prawa opcji

W świetle art. 72 ust. 1 lit. a) dyrektywy ogólnej do dopuszczalnych modyfikacji zobowiązania zalicza wykonanie prawa „opcji”[1326]. Skorzystanie z tego rodzaju zastrzeżenia wymaga zachowania takich samych rygorów jak przy modyfikacji umowy finalnej. Prawo opcji musi być zatem przewidziane w warunkach zamówienia, w postaci jasnych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień określających zakres i charakter możliwych opcji, a także warunki, na jakich opcja może zostać zastosowana[1327]. Polski ustawodawca uregulował prawo opcji w art. 441 Pzp, określając przesłanki, jakie muszą zostać spełnione, aby zamawiający mógł z niego skorzystać. Analiza przepisów dyrektywy ogólnej oraz Pzp prowadzi do konkluzji, że prawo opcji nie posiada definicji legalnej. W doktrynie zaś zostało ono zdefiniowane jako „jednostronne uprawnienie zamawiającego do kształtowania zakresu zamówienia, polegające na możliwości rozszerzenia zamówienia podstawowego (nazywanego również głównym) o określone usługi, roboty budowlane lub dostawy”[1328], które nie muszą być tożsame z podstawowym świadczeniem umownym[1329], powinny być jednak z nim powiązane[1330]. Prawo opcji ilościowej może mieć dwojaki charakter − zamawiający może zagwarantować sobie możliwość rozszerzenia zakresu przedmiotu umowy o dodatkowe ilości (np. dodatkowy okres świadczenia usług menedżerskich[1331]) bądź rozszerzyć zamówienie o dodatkowe obowiązki umowne[1332]. W ramach prawa opcji zamawiający może też powierzyć

[1326] M. Markowski, *Zmiana umowy…*, s. 98; P. Bogdanowicz, *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s. 210–212.

[1327] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1171–1176; opinia UZP „Prawo opcji w ustawie Prawo zamówień publicznych”, https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/prawo-opcji-w-ustawie-prawo-zamowien-publicznych (dostęp: 10.08.2023 r.).

[1328] M. Jaworska, [w:] M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych...*, s. 1018. Por. J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1071; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, art. 441, LEX.

[1329] Opinia UZP, „Prawo opcji w Prawie zamówień publicznych”, https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/przygotowanie,-wszczecie-i-przebieg-postepowania-o-udzielenie-zamowienia-publicznego/prawo-opcji-w-ustawie-prawo-zamowien-publicznych, (dostęp: 15.12.2023 r.).

[1330] Wyrok KIO z 10 listopada 2015 r., KIO 2311/15, LEX nr 1968405.

[1331] M. Gutowski, *Umowa opcji*, Kraków 2003, s. 22.

[1332] R. Szostak, *Umowy o zamówienie publiczne…*, s. 201; R. Szostak, *Substitute performance in public procurement*, PUG 2022, nr 10, s. 8–9; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1071; wyrok

wykonawcy realizację zamówienia w innym niż pierwotne miejscu, z zastosowaniem alternatywnego sposobu wykonania powierzonych usług, czy też zobowiązać wykonawcę do zwiększenia obsady personalnej niezbędnej do realizacji zamówienia.

Możliwość skorzystania z prawa opcji, w myśl art. 441 Pzp, zależy - jak już wspomniano - od uprzedniego uwzględnienia w warunkach zamówienia[1333]. Podczas formułowania klauzul umownych w zakresie prawa opcji zamawiający zobowiązany jest kierować się tymi samymi zasadami i przesłankami, co w przypadku klauzul adaptacyjnych (por. wyżej)[1334].Chodzi o trzy przesłanki, a mianowicie: a) powinny określać rodzaj i maksymalną wysokość opcji, b) określać okoliczności skorzystania z prawa opcji, c) nie mogą jednak modyfikować ogólnego charakteru umowy[1335]. Przepisy prawa zamówień publicznych odwołują się do pojęcia „opcji", jednakże go nie definiują, wobec czego podczas analizy prawnej „prawa opcji" uzasadnione wydaje się posłużenie dorobkiem doktryny i orzecznictwa. W doktrynie prawa cywilnego ściera się kilka poglądów, w jaki sposób należy zakwalifikować opcję, np. oferta, umowa losowa, umowa nienazwana, umowa przedwstępna, umowa sprzedaży z prawem odstąpienia lub warunkiem zawieszającym[1336]. Jednak zanim udzieli się odpowiedzi na to pytanie, trzeba zastanowić się nad kilkoma innymi istotnymi kwestiami wstępnymi. Pierwsza − znaczenie samego zwrotu „opcja"[1337]. W języku prawniczym „opcję" zrównuje się z „prawem wyboru" lub „prawem skorzystania z uprawnienia"[1338]. Pojęcie „opcja" w języku prawniczym posiada co najmniej trzy podstawowe znaczenia: „a) czynność prawna będąca źródłem

KIO z 10 listopada 2015 r., KIO 2311/15, LEX nr 1968405; wyrok KIO z 6 kwietnia 2021 r., KIO 683/21, LEX nr 3198782.

[1333] Wyrok TS z 17.06.2021 r., C-23/20, Simonsen & Weel A/S przeciwko Region NordJylland og Region Syddanmark, LEX nr 3187774; Ż. Urbaniak, *Obligatoryjne elementy ogłoszenia w postępowaniu, którego celem jest zawarcie umowy ramowej. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 17.6.2021 r., C-23/20*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 2, s. 125–134.

[1334] E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 441.

[1335] E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 441.

[1336] G. Wiaderek, *Umowa opcyjna – konstrukcja prawna*, Glosa 1999, nr 3, s. 9–12.

[1337] Zgodnie z definicją słownikową, przez prawo opcji należy rozumieć „1. »jedna z możliwości do wyboru« 2. »wybór jednej z możliwości« 3. »stanowisko w jakiejś sprawie« 4. »prawo swobodnego wyboru obywatelstwa przysługujące ludności w wypadku cesji części terytorium państwa« 5. »w prawie autorskim: zastrzeżone prawo wydawnictwa do publikowania jakiegoś dzieła« 6. »w morskim obrocie handlowym: prawo wyboru portu załadowania i wyładowania towaru i ustalenia jego ilości« 7. »uprawnienie do kupna lub sprzedaży papierów wartościowych lub dewiz po z góry ustalonej cenie« 8. »oficjalne zezwolenie na robienie czegoś, zwykle na działalność gospodarczą« 9. »jedna z możliwości działania programu komputerowego, którą użytkownik wybiera z menu«", https://sjp.pwn.pl/szukaj/opcja.html (dostęp: 8.02.2024 r.).

[1338] H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul 1991, s. 755.

stosunku zobowiązaniowego, b) stosunek prawny, który powstaje pomiędzy stronami umowy opcji, c) zespół uprawnień przysługujący stronie mającej możliwość doprowadzenia do zawarcia umowy głównej przez złożenie jednostronnego oświadczenia woli"[1339]. Z. Radwański zdefiniował umowę opcji jako umowę przyznającą jednej ze stron uprawnienie do wykreowania określonego stosunku prawnego w drodze jednostronnego oświadczenia woli[1340]. W nauce można odnaleźć również inne definicje opcji, np. J.F. Marshall definiuje opcję jako „umowę, która przyznaje nabywcy prawo, a nie obowiązek, do nabycia lub sprzedaży określonej ilości pewnego aktywu w określonym terminie"[1341]. Wspólnym mianownikiem przytoczonych definicji jest prawo wyboru przysługujące jednej ze stron[1342]. Na gruncie prawa zamówień publicznych przez „prawo opcji" rozumie się przyznanie zamawiającemu prawa wyboru co do możliwości rozszerzenia zakresu przedmiotu zamówienia. Prawo wyboru zamawiającego w ramach „prawa opcji" zostaje ograniczone – nie ma on pełnej swobody w zakresie jego kreowania, gdyż jego skuteczność uzależniona jest od kilku elementów, w szczególności: a) zakresu prawa opcji – zakresu przedmiotowego, na który składa się określenie świadczenia wykonawcy objętego zobowiązaniem opcyjnym, b) ograniczenia czasowego – zamawiający może złożyć oświadczenie w określonym z góry terminie, c) zakresu czynności wyboru zamawiającego ogranicza się w zasadzie do decyzji, czy skorzysta on z prawa opcji.

Prawo opcji zostało ukształtowane ustawowo w art. 441 Pzp tak, że tylko zamawiający ma uprawnienie do jego wykorzystania, jeżeli przewidział taką ewentualność w ogłoszeniu lub warunkach zamówienia. Natomiast wykluczono możność zastrzeżenia prawa opcji na rzecz wykonawcy. Sama konstrukcja opcji pozostaje w zgodności z koncepcją zgłoszoną w doktrynie tytułem czynności umownej w ramach, której jedna ze stron (zamawiający) nabywa uprawnienie do „powołania do życia przez jednostronne oświadczenie woli stosunku prawnego i to takiego, jaki

[1339] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 24.

[1340] Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 411, przyp. 183.

[1341] J.F. Marshall, *Futures and Options Contracting: Theory and Practice*, Cincinnati 1989, s. 114.

[1342] W szczególności M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 17. G. Wiaderek, *Umowa opcyjna – konstrukcja prawna*…, s. 9–12.

zwykle powstaje między stronami na podstawie umowy”[1343]. Prawo opcji zostaje wykreowane w drodze umowy i skutkuje od momentu jej zawarcia[1344].

Treść uprawnienia opcyjnego budzi wątpliwości doktrynalne. J. Gwiazdomorski i Z. Radwański podnosili, że skutkiem prawa opcji jest prawo powołania do życia stosunku prawnego w drodze jednostronnego oświadczenia woli[1345]. W myśl tej koncepcji złożenie przez zamawiającego oświadczenia woli co do skorzystania z prawa opcji prowadzi do skutecznego zawarcia umowy, w oparciu, o którą wykonawca będzie zobowiązany wykonać przedmiot zamówienia w zakresie wynikającym z oświadczenia opcyjnego. Dla skuteczności umowy zawartej nie wymaga się jakiegokolwiek działania wykonawcy, gdyż zobowiązanie do wykonania świadczenia wynika z umowy pierwotnej[1346]. Istota prawa opcji leży w jego nieodwołalności rozumianej jako zobowiązanie opcjodawcy (wykonawcy) do nieodwoływania zadeklarowanego na etapie złożenia oferty i zawarcia umowy uprawnienia opcyjnego[1347]. Nieodwołalność prawa opcji to cecha konstytutywna tego prawa – jej brak pozbawia konkretny stosunek prawny charakteru umowy

[1343] J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne 1935, t. 30, s. 439. Z. Radwański, w zaprezentowanej w *Systemie Prawa Cywilnego* definicji również odnosi się do pojęcia „przyznania prawa”, do ustanowienia stosunku prawnego w drodze jednostronnego oświadczenia woli. Por. Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 411. Według L. Sobolewskiego bezsporne wydaje się, że opcja powstaje w wyniku umowy, co uzasadnia twierdzenie, że jest wynikiem dwustronnej czynności prawnej (umowy konsensualnej). Por. L. Sobolewski, *Umowa opcji zbycia lub nabycia instrumentów finansowych,* PUG 1998, nr 1, s. 5.

[1344] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 109. Autor ten wskazuje, że opcje, które pozwalają na wykonywanie prawa od chwili jego powstania do upływu umówionego terminu, w jakim uprawniony powinien złożyć oświadczenie opcyjnie, należy zaliczyć do opcji określanych mianem „opcji amerykańskich”. Drugim rodzajem opcji są „opcje europejskie”, które mogą być wykonane jedynie w określonym dniu.

[1345] J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna*…, s. 439; Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 411; wyrok SN z 4 lutego 1994 r., III ARN 84/93, OSNC 1994, nr 10, poz. 196.

[1346] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 115 i przywołani w przyp. 285 i 286 D. Henrich, *Vorvertrag, Optionsvertag, Vorrechtsvertag*, s. 241; K.J. Hartung, *Das Wertpapieroptionsgeshaft*, s. 84. W doktrynie prawa cywilnego prezentowane są również inne poglądy dotyczące skutku złożenia oświadczenia opcyjnego. G. Wiaderek i A. Chłopecki stoją na stanowisku, że świadczeniem strony umowy opcji jest zawarcie w przyszłości umowy sprzedaży na określonych warunkach. Por. G. Wiaderek, *Umowa opcyjna…*, s. 10; A. Chłopecki, *Opcje i transakcje terminowe w polskim prawie*, Glosa 1996, nr 6, s. 1. Przyjęcie tego stanowiska skutkowałoby kilkoma niedogodnościami natury praktycznej, do których zaliczyć należy m.in. konieczność dochodzenia prawa wynikającego z opcji drodze postępowania sądowego, które byłoby dwuetapowe. W pierwszym etapie uprawniony musiałby wystąpić z roszczeniem o ustalenie obowiązku złożenia określonego oświadczenia woli przez opcjodawcę, które byłoby niezbędne do zawarcia umowy opcji. W drugim etapie, uprawniony zmuszony byłby do wytoczenia powództwa o świadczenie z umowy głównej. Por. M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 120.

[1347] J. Gwiazdomorski, *Umowa przedwstępna*…, s. 439; Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 411, przyp. 183; M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 121.

opcji[1348]. Ze względu na nieodwołalny charakter prawa opcji należy je uznać za uprawnienie nieodwoływalne do upływu terminu oznaczonego w umowie.

Skuteczność prawa opcji wymaga prawidłowego jej zastrzeżenia. Wskazane w art. 441 Pzp elementy przedstawiają się następująco: a) określenie rodzaju i maksymalnej wartości opcji, oraz b) okoliczności skorzystania z opcji, a skuteczność prawa opcji uzależniono dodatkowo jeszcze od: c) upoważniającego oświadczenia wykonawcy, d) terminu opcyjnego, e) oświadczenia woli zamawiającego. Umowa opcji może stanowić samodzielną umowę, niemniej w przypadku umów o zamówienie publiczne jest ona elementem umowy w zakresie podstawowym, określonym w dokumentach zamówienia, i przybiera formę pisemną (ewentualnie w oparciu o treść art. 78^1 KC w formę elektronicznej).

Umowę opcji kwalifikuje się w ramach stosunku nienazwanego funkcjonującego w oparciu o art. 353^1 KC[1349]. M. Gutowski zauważa, że „stosunek opcji jest umownym stosunkiem zobowiązaniowym, powstałym w wyniku zawarcia umowy opcji i zawiera element wierzytelności i długu”[1350]. Po stronie zamawiającego istnieje uprawnienie kształtujące, dające mu możliwość złożenia określonego oświadczenia, a także prawo do domagania się od wykonawcy określonego w oświadczeniu zachowania się[1351]. Wykonawca w oparciu o umowę opcyjną podejmuje zobowiązanie do uczynienia zadość uprawnieniom wierzyciela, w konsekwencji powinien wykonać świadczenie objęte oświadczeniem opcyjnym, gdy zamawiający je złoży[1352]. Do umowy opcji będą więc miały zastosowanie przepisy o czynnościach prawnych, ogólne przepisy o zobowiązaniach, przepisy o wykonaniu i skutkach niewykonania zobowiązań oraz przepisy dotyczące umów wzajemnych. Ze względu na cel opcji przepisy o ofercie będą miały zaś odpowiednie

[1348] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 122.

[1349] W doktrynie ścierają się różne poglądy na temat kwalifikacji prawnej umowy opcji. Niektórzy autorzy próbowali przyporządkować umowę opcji do nazwanych instytucji prawa cywilnego, np. oferty, umowy warunkowej, umowy przyrzeczonej, umowy sprzedaży praw, umowy gry, umowy zakładu, umowy zawierającej umowne prawo odstąpienia. Por. M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 174, 325–326; M. Krajewski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5…, s. 938– 944.

[1350] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 138.

[1351] *Tamże*, s. 138, 270.

[1352] A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, s. 64.

zastosowanie[1353], gdyż oferta i opcja oparte są na podobnej konstrukcji – oblat i opcjobiorca posiadają prawo podmiotowe kształtujące. Cele gospodarcze oferty i opcji są jednak od siebie odmienne. Oferta stanowi etap na drodze do zawarcia umowy, co oznacza, że stosunek upoważnienia powstały poprzez złożenie oblatowi oferty jest stanem przejściowym, dającym oblatowi czas na zastanowienie się. Stosunek opcji nie stanowi zaś etapu na drodze do zawarcia umowy, a zasadniczy stosunek, powoływany przez strony w cel wykreowania stosunku opcji, w oparciu o który opcjobiorca, gdy będzie to dla niego korzystne, skorzysta z uprawnienia do wykonania opcji. Do ziszczenia się celu gospodarczego umowy opcji dochodzi bez względu na to, czy opcja ta zostanie przez uprawnionego wykonana[1354]. Do umowy opcji będą miały również zastosowanie przepisy o umowie przedwstępnej, w szczególności w zakresie minimalnej treści umowy opcji, a także konsekwencji związanych z niezastrzeżeniem terminu na złożenie właściwego oświadczenia.

Mechanizm opcji w ujęciu art. 441 Pzp obejmuje co najmniej trzy elementy, a mianowicie: a) zastrzeżenie z góry określonego warunku, jako zdarzenia przyszłego niepewnego (art. 89 KC), zwłaszcza na wypadek dodatkowych potrzeb zamawiającego czy innych okoliczności, b) złożenia wymaganego oświadczenia przez uprawnionego, oraz c) ustalenie okresu (terminu) do złożenia tego oświadczenia[1355]. Zastrzeżenie warunku uzależniającego prawo do skorzystania z opcji stabilizuje interesy stron oraz chroni wykonawcę przed nieuczciwymi praktykami ze strony zamawiającego stąd pominięcie tego elementu w ramach opcji ilościowej uznaje się za klauzulę abuzywną (por. art. 433 pkt 4) Pzp)[1356]. Skoro samo zaistnienie warunku nie jest wystarczające dopuszczalność skorzystania z opcji zależy od wyboru przez zamawiającego, a mianowicie ma on możność a nie obowiązek złożenia stosowanego oświadczenia woli. Termin mieści się w pojęciu „okoliczności" w rozumieniu art. 441 ust. 1 pkt 2 Pzp, jednakże uzależnienie umowy opcyjnej od zastrzeżenia terminu wynika również z nakazu zawierania umów o zamówienie publiczne na czas oznaczony (art. 434 ust. 1 Pzp), a także z zasad ogólnych prawa cywilnego wywodzonych z przepisów o ofercie. W ocenie

[1353] Zgodnie z art. 66 § 1 KC „oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy". Oferent powinien w ofercie oznaczyć termin, w którym oczekuje na odpowiedź oblata, oblat zaś może w tym terminie złożyć oświadczenie o przyjęciu oferty, co spowoduje zawarcie umowy (art. 66 §2 i art. 70 KC).

[1354] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 177–178.

[1355] Warunek *(conditio)* będący dodatkowym zastrzeżeniem w treści konkretnej czynności prawnej uzależnia powstanie skutku od zdarzenia, które jest przyszłe i niepewne. Por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne*, s.323. S. Grzybowski (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1..., s. 517.

[1356] Wyrok KIO z 29.01.2024 r., KIO 99/24, LEX nr 3694142, wyrok KIO z 22.09.2023 r., KIO 2516/23, LEX nr 3694050, wyrok KIO z 26.11.2021 r., KIO 3233/21, LEX nr 3353737.

niektórych autorów, umowa opcji powinna określać termin opcyjny − termin końcowy, w którym uprawniony ma możliwość wykonania swojego uprawnienia[1357], zaś jego brak udaremnia umowę opcji[1358]. Oświadczenie zamawiającego nie może wykraczać poza zakres określony w umowie opcyjnej, co wynika z dwóch okoliczności. Po pierwsze, charakter prawa opcji wymaga sprecyzowania zakresu zamówienia opcjonalnego[1359], a wyjście poza ten zakres skutkuje nieważnością względną zmian naruszających pierwotne postanowienia umowy[1360]. Po drugie, umożliwienie jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej poprzez nałożenie na drugą stronę obowiązku wykonania zwiększonego zakresu zamówienia stanowiłoby powstanie stosunku prawnego wykraczającego poza konsens stron, co jest niedopuszczalne w świetle art. 353^1 KC[1361], jako nakładanie obowiązków na podmioty trzecie w oparciu o jednostronną czynność prawną[1362].

W sytuacji gdy zamawiający zdecyduje się na skorzystanie z prawa opcji i złoży oświadczenie (jednostronne) tytułem wykonania prawa kształtującego, wykonawca zobowiązany jest do wykonania zamówienia w zakresie wskazanym w prawie opcji [1363]. Niewykonanie przez wykonawcę zobowiązań nałożonych na niego w ramach opcji skutkuje odpowiedzialnością kontraktową[1364], obejmującą *damnum emergens* oraz *lucrum cessans.*

[1357] M. Gutowski, *Umowa opcji*, s. 240.

[1358] *Tamże*, s. 243–245.

[1359] Wyrok KIO z 28 maja 2013 r., KIO 1168/13, LEX nr 1343941; wyrok KIO z 21 maja 2013 r., KIO 1024/13, LEX nr 1339029.

[1360] M. Jaworska, [w:] *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1017 i n.; J. Jerzykowski, [w:] W. Dzierżanowski (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, s. 1070 i n.; E. Wiktorowska, [w:] A. Gawrońska-Baran (i in.), *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 441.

[1361] R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umowy*, KPP 2000, nr 2, s. 360–361; wyrok SN z 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSN 1999, nr 9, poz. 160; wyrok SN z 29 maja 2000 r., III CNK 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213.

[1362] S. Grzybowski, *System Prawa Cywilnego*…, t. 2 s. 476; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1146; W. Czachórski, *Zobowiązania*…, s. 115.

[1363] K. Kaczanowski, G. Wiaderek, *Przenoszenie praw z opcji*, Glosa 1997, nr 3, s. 1; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1…, s. 1365.

[1364] J. Dąbrowa, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1…, s. 762 i n.; W. Czachórski, *Odpowiedzialność kontraktowa*…, s. 958 i n.; G. Stojek, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 830 i n.; T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 3…, s. 1200 i n.

5. Dopuszczenie możliwości ugodowego sposobu rozstrzygnięcia sporu

Na gruncie zamówień publicznych często dochodzi do sporów dotyczących wykonania umowy. W szczególności sporna bywa wysokość wynagrodzenia oraz kara umowna. Przez wiele lat w doktrynie toczyła się dyskusja, czy ugodowe rozstrzyganie sporów powstałych na gruncie realizacji umowy o zamówienie publiczne jest dopuszczalne, gdyż poprzednio obowiązujące prawo zamówień publicznych z 2004 r. nie regulowało tego zagadnienia. W prawdzie wprowadzono do ustawy o finansach publicznych art. 54a, dopuszczający możność zawarcia ugody przez jednostki sektora finansów publicznych, jednak zamawiający unikali zawierania ugód z obawy przed uznaniem ich przez podmioty kontrolujące za niedopuszczalną zmianę umowy o zamówienie publiczne[1365]. Aktualnie o dopuszczalności zawierania ugód w sprawach dotyczących wykonywania zamówień publicznych przesądza już art. 591 nast. Pzp, choć nie usuwa wszystkich narosłych wątpliwości[1366]. R*atio legis* powyższego unormowania łączy się z zasadą współdziałania stron[1367], a także potrzebą racjonalizacji rozwiązywania sporów dotyczących wykonywania zamówień publicznych (szybkość, uproszczenie, obniżenie kosztów).

Możność zawarcia ugody uzależnia się od ziszczenia trzech przesłanek, a mianowicie: a) przedmiotem ugody może być wyłącznie sprawa majątkowa[1368], b) pomiędzy stronami zaistniał spór realny[1369], c) sprawa charakteryzuje się tzw. zdatnością ugodową[1370]. Pojęcie „sprawy majątkowej" nie zostało zdefiniowane w prawie zamówień publicznych. Dlatego przy jego analizie należy odwołać się do dorobku doktryny i orzecznictwa wypracowanego na gruncie art. 17 pkt 4

[1365] W przypadku umów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej jednostki kontrolujące prawidłowość wydatkowania środków bardzo często kwestionowały prawidłowość zawieranych ugód. Por. wyrok NSA z 28 maja 2021 r., I GSK 1785/18, LEX nr 3227136.

[1366] https://www.gov.pl/web/sp-prokuratoria/rekomendacje-prokuratorii-generalnej-rp-dotyczace-postepowania-w-zakresie-polubownego-rozwiazywania-sporow (dostęp: 8.02.2024 r.).

[1367] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1412; rządowy projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych, druk 3624, uzasadnienie, s. 123–124.

[1368] M. Pyziak-Szafnicka, Ugoda (art. 917-918 KC) w prawie cywilnym i w prawie zamówień publicznych, PZP. Kwartalnik 2023, nr 3, s. 4-7. R. Szostak, *O dopuszczalności pozasądowego rozwiązywania sporów z zakresu zamówień publicznych*, PiP 2022, nr 11, s. 132–146.

[1369] M. Pyziak-Szafnicka, Ugoda (art. 917-918 KC) w prawie cywilnym i w prawie zamówień publicznych, PZP. Kwartalnik 2023, nr 3, s. 4-7. R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 83–85; H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1412–1413; P. Wiśniewski, [w:] J.E. Nowicki, P. Wiśniewski, *Prawo zamówień publicznych…*, LEX/el, art. 591.

[1370] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1412; R. Szostak, *O dopuszczalności…*, s. 132–146.

KPC. O majątkowym charakterze sprawy przesądza zgłoszone w niej żądanie prowadzące do realizacji uprawnień lub praw mającej bezpośredni wpływ na stosunki majątkowe[1371]. Do spraw o charakterze majątkowym przynależą sprawy o świadczenia, sprawy o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa, a także sprawy o ustalenie. Zgodnie z treścią art. 591 ust. 1 Pzp zawarcie ugody jest dopuszczalne w sytuacji, gdy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą dochodzi do sporu, mającego charakter sporu realnego[1372]. Przez „spór" rozumie się sytuację, gdy jedna strona występuje (formułuje) wobec drugiej strony z roszczeniem, z kolei druga strona odmawia jego spełnienia bądź inny sposób kwestionuje jego zasadność[1373]. Natomiast „zdatność ugodową" pojmuje się w kategoriach dopuszczalności poddania sporu pod rozstrzygnięcie ugodowe[1374], zwłaszcza w trybie mediacji lub koncyliacji. Przedmiotem zaś ugody sądowej mogą być wszystkie zamówienia, co do których strony mogą samodzielnie dysponować roszczeniami i prawnymi z niego wynikającymi[1375]. Zakres zdatności ugodowej wyznacza art. 1157 KPC. Przy rozważaniu ugody trzeba zwrócić uwagę na ograniczenia z art. 184 KPC, wskazującego na dodatkowe przesłanki warunkujące dopuszczalność zawarcia ugody. Ugoda będzie zasadna, w przypadku sporów dotyczących spraw cywilnych[1376], a treść ugody jest zgodna z prawem, zasadami współżycia społecznego i nie zmierza do obejścia

[1371] Postanowienie SN z 4 marca 2016 r., I CZ 8/16, LEX nr 2015128; postanowienie SN z 17 listopada 2011 r., III CZ 58/11, LEX nr 1299183; postanowienie SN z 15 lutego 2006 r., IV CZ 13/06, LEX nr 1103831; postanowienie SN z 29 czerwca 2006 r., IV CZ 48/06, LEX nr 1102112; uchwała SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 33/22, LEX nr 3340117; postanowienie SN z 30 grudnia 2020 r., II CSK 277/20, LEX nr 3105476.

[1372] M. Pyziak-Szafnicka, Ugoda (art. 917-918 KC) w prawie cywilnym i w prawie zamówień publicznych, …, s. 6-8. H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1413; R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 83.

[1373] Z. Masłowski, *Uznanie, ugoda, odnowienie, zwolnienie z długu, poręczenie*, Katowice 1967, s. 36; D. Dulęba, *Ugoda w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 73; R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 83.

[1374] J. Paszkowski, [w:] T. Szanciło (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, Warszawa 2023, s. 2033 i n.; uchwała SN z 7 maja 2009 r., III CZP 13/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 9 wraz z glosami: M. Pietraszewski, *Glosa do uchwały SN z 7.5.2009 r., III CZP 13/09*, ADR 2010, nr 3, s. 89–91; K. Ryszkowski, *Glosa do uchwały SN z 7.5.2009 r., III CZP 13/09*, ADR 2011, nr 3, s. 109–110.

[1375] T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 119–120; A.W. Wiśniewski, *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, cz. 1, Pr.Spółek 2005, nr 4, s. 10.

[1376] Pojęcie „sprawy cywilnej" zostało zdefiniowane w art. 1 KPC, zgodnie z którym sprawą cywilną są sprawy z zakresu prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, a także prawa pracy i ubezpieczeń społecznych w zakresie, w jakim stosuje się do nich kodeks cywilny na mocy ustaw cywilnych. Por. J. Gudowski, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, LEX/el 2023, art. 1; T. Zembrzuski, [w:] T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, Warszawa 2021, s. 33 i n.; M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–477[16]*, Warszawa 2021, LEX/el, art. 1.

prawa. W przypadku ugód zawieranych w związku ze sporami wynikłymi na gruncie umów o zamówienie publiczne największe znaczenie wydaje się mieć ostatnia ze wskazanych przesłanek, a mianowicie, że ugoda nie może zmierzać do obejścia prawa. Z tego też względu, ugodę, prowadzącą do zmiany umowy o zamówienie publiczne, trzeba będzie poddać ocenie przez pryzmat jej zgodności z dyspozycją art. 454 i art. 455 Pzp[1377].

Ugodę kwalifikuje się jako umowę nazwaną, uregulowaną w art. 917 KC. Jak wynika z tego przepisu, przez ugodę strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego pomiędzy nimi stosunku prawnego o charakterze cywilnym[1378], aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać. Według art. 917 KC doniosłe są trzy cele ugody: a) uchylenie niepewności odnośnie do roszczeń wynikających ze stosunku prawnego co do istnienia lub zakresu roszczeń, b) zapewnienie wykonania roszczenia wynikającego ze stosunku prawnego pierwotnego, c) uchylenie sporu istniejącego lub mogącego powstać[1379]. Na gruncie prawa zamówień publicznych dopuszczalna będzie jedynie ugoda, której celem będzie zażegnanie sporu istniejącego pomiędzy stronami[1380], co będzie realizowało koncyliacyjną i stabilizacyjną funkcję ugody[1381]. Elementem przedmiotowo istotnym ugody są wzajemne ustępstwa czynione sobie przez strony[1382]. Literalne brzmienie tego zwrotu wskazuje na konieczność poczynienia wzajemnych ustępstw, w konsekwencji obie strony umowy powinny ich dokonać, z tym zastrzeżeniem, że nie muszą być one względem siebie

[1377] H. Nowak, M. Winiarz (red.), *Prawo zamówień publicznych*…, s. 1414; R. Szostak, *O dopuszczalności…*, s. 132–146; tenże, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 91; wyrok TS z 7 września 2016, C-549/14, Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-634.

[1378] R. Longchamps *de Berier*, *Zobowiązania*, 1948, s. 624; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8..., s. 980; wyrok SA w Warszawie z 5 czerwca 2020 r., V ACa 763/19, LEX nr 3193854.

[1379] W profesjonalnych zamówieniach publicznych do uchylenia sporu mogącego powstać stosuje się porozumienia interpretacyjne, tzw. protokół rozbieżności. T. Antoszek, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, s. 1107; E. Skowrońska-Bocian, M. Warciński, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2…, s. 983 i n.

[1380] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 83–85. M. Pyziak – Szafnicka nie wyklucza możliwości zawarcia ugody także w innych przypadkach wskazanych w art. 917 KC. Por. M. Pyziak-Szafnicka, Ugoda (art. 917-918 KC) w prawie cywilnym i w prawie zamówień publicznych, …, s. 6.

[1381] M. Pyziak-Szafnicka, [w:] J. Panowicz-Lipska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8…, s. 986; R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 34.

[1382] Wyrok SN z 9 października 2014 r., IV CSK 10/14, LEX nr 1552150; wyrok SN z 29 maja 2015 r., V CSK 446/14, LEX nr 1793712; postanowienie SN z 7 lutego 2021 r., I CSK 504/20, LEX nr 3123460.

ekwiwalentne[1383]. Ustępstwem jest zaś każde uszczuplenie uprawnienia przysługującego stronie lub nałożenie na stronę większych obciążeń, aniżeli wynikało to z pierwotnego stosunku prawnego[1384]. Wzajemne ustępstwa czynione sobie przez strony mogą dotyczyć zamówienia wykonywanego jeszcze przez wykonawcę. Za przyjęciem tym przemawia cel zamówienia publicznego, czyli zaspokojenie potrzeb ogółu *in natura* oraz zasada realnego wykonania zamówienia. Nie można jednak wyłączyć możliwości zawarcia ugody po wykonaniu zamówienia, gdyż ugoda może dotyczyć również odpowiedzialności wykonawcy, np. z tytułu rękojmi za wady czy świadczeń związanych z serwisem posprzedażowym.

Ugoda zawierana w zamówieniach publicznych stanowi przejaw modyfikacji umowy[1385], zapewniającej umocnienie i stabilizację zobowiązania zwłaszcza zobowiązania wykonawcy. Stąd art. 72 dyrektywy ogólnej posługuje się szerszym pojęciem „modyfikacji"[1386], nie tylko „zmiany" umowy[1387]. Zastosowanie ogólniejszej formuły modyfikacji pozwala na objęcie nią także rozmaitych aneksów, ugód, prawa opcji, porozumień realizacyjnych[1388]. Konsekwencją zawarcia ugody z naruszeniem ograniczeń ustawowych może być jej unieważnienie na podstawie art. 458 Pzp. W razie unieważnienia ugody strony umowy finalnej pozostają zobowiązane w granicach powinności wynikających z pierwotnego brzmienia umowy.

Ugoda stanowi czynność następczą względem umowy podstawowej. Dlatego dla jej ważności wymaga się zachowania formy właściwej dla tzw. czynności następczych w ujęciu art. 77 § 1 KC. Na gruncie zamówień publicznych powinna być więc zawarta w formie pisemnej pod rygorem

---

[1383] A. Szpunar, *Z problematyki ugody w prawie cywilnym*, PS 1995, nr 9, s. 11; T. Bielska-Sobkowicz, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 767 i n.; K. Krziskowska, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921[16])*, Warszawa 2019, s. 700 i n.

[1384] Z. Masłowski, *Uznanie…*, s. 38; K. Krziskowska, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 5…, s. 700 i n.; R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 83.

[1385] D. Dulęba, *Ugoda w polskim prawie cywilnym*, s. 48 i n.; R. Morek, [w:] K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny*…, art. 917, Legalis; wyrok SO w Warszawie z 29 września 2020 r., IV Ca 1364/20, LEX nr 3226557; wyrok SN z 25 lutego 2022 r., II CSKP 72/22, LEX nr 3405166.

[1386] Zgodnie z definicją słownikową zmiana to: „częściowa zmiana czegoś nienaruszająca istoty rzeczy; też: rzecz zmieniona w taki sposób", „zmiana cechy organizmu wywołana czynnikami środowiskowymi", https://sjp.pwn.pl/szukaj/modyfikacja.html (dostęp: 8.02.2024 r.).

[1387] Zgodnie z definicją słownikową przez zmianę należy rozumieć: „fakt, że ktoś staje się inny lub coś staje się inne niż dotychczas", „zastąpienie czegoś czymś", https://sjp.pwn.pl/szukaj/zmiana.html (dostęp: 8.02.2024 r.).

[1388] Wyrok TS z 7 września 2016 r., C-549/14, Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-634 ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-634; uchwała KIO z 15 lipca 2020 r., KIO/KD 39/20, Legalis nr 2508608.

nieważności, choć w oparciu o art. 78^1 § 2 KC można zastępczo za zgodą obu stron dopuścić formę elektroniczną. Uznanie ugody za czynność następczą względem umowy o zamówienie publiczne ma dodatkowy aspekt – odpada w tym przypadku konieczność poprzedzenia zawarcia ugody, postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybach ustawowych. Ugodę najczęściej zawiera się w trybie negocjacyjnym, zaś w wielu przypadkach ugód zawieranych w związku z realizacją umów o zamówienie publiczne angażowany jest niezależny ekspert[1389]. Zastosowanie do ugód art. 454 i 455 Pzp uzależnia skuteczność ugody modyfikującej wzajemne świadczenia stron umowy o zamówienie publiczne od podstawy prawnej dla jej zawarcia, w formie klauzul adaptacyjnych lub w oparciu o art. 455 ust. 2 Pzp. Klauzule adaptacyjne mogą określać sposób zażegnania sporu przez strony w drodze ugody oraz zakres dopuszczalnych modyfikacji treści umowy o zamówienie publiczne. W tym miejscu należy postawić pytanie, czy w przypadku kontraktu menedżerskiego powstanie sporu pomiędzy stronami nie stanowi przeszkody do dalszego wykonywania umowy. Jeżeli menedżer wykonujący swoje obowiązki w sferze prawnej instytucji publicznej podejmuje działania prowadzące do sporu, może zniweczyć zaufanie będące warunkiem *sine qua non* prawidłowej realizacji kontraktu menedżerskiego i współdziałania. Jak wiadomo, utrata zaufania do zleceniobiorcy stanowi ważny powód uzasadniający wypowiedzenie umowy zlecenia[1390]. W konsekwencji uzasadnione wydaje się twierdzenie, że wystąpienie sporu pomiędzy stronami kontraktu menedżerskiego powinno raczej zmierzać do unicestwienia tego kontraktu, gdyż jego realizacja bez wzajemnego zaufania stron staje się niemożliwa. Zawarcie ugody mogłoby mieć jedynie miejsce w przypadku umów już zakończonych, jednakże w takiej sytuacji trudno sobie wyobrazić świadczenie poza tymi wynikającymi z nienależytego wykonania umowy, jakie mogłoby stanowić przedmiot ugody.

Stosowanie do art. 592 Pzp zawarcie ugody nie może prowadzić do naruszenia przepisów o zakazanych zmianach umowy (zob. 454 - 455 Pzp), a także nie może zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 i art. 918 KC). Odnotować też należy ograniczenie z art. 54a ufp uzależniającego możliwość zawarcia ugody dotyczącej należności cywilnoprawnej od oceny skutków tej ugody, jako korzystniejszych niż wdanie się w spór[1391]. Zastosowanie do ugód zawieranych w związku

[1389] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 41.

[1390] P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny*…, s. 1575 i n.; M. Gutowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3…, s. 430.

[1391] P. Majka, [w:] Z. Ofiarski (red.), *Ustawa o finansach publicznych*…, LEX/el, art. 54(a); P. Walczak (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, Legalis/el 2021, art. 54(a); E. Kowalczyk, [w:]

z realizacją umów o zamówienie publiczne art. 54a ufp wynika z konieczności zachowania zasad prawidłowej gospodarki mieniem publicznym oraz ochrony interesu mienia państwowego w działalności organów państwa (art. 146 ust. 4 oraz art. 203 ust. 1 Konstytucji RP)[1392]. Ograniczenie powyższe ma zatem charakter publicznoprawny, gdyż jest adresowane do zamawiających podlegających nadzorowi organów zwierzchnich[1393].

A. Mikos-Sitek (red.), *Ustawa o finansach publicznych*…, Legalis/el, art. 54a; R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów…*, s. 69; J.M. Salachna, *Prawidłowość ugody w przedmiocie należności cywilnoprawnej jako warunek wyłączający bezprawność gospodarowania środkami publicznymi*, [w:] J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk-Borszowska, A. Babczuk (red.), *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, Warszawa 2020, s. 112–120

[1392] Podobne ograniczenia występują w odniesieniu organów samorządowych. Por. zwłaszcza art. 4 ust. 2 uzmp, art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, art. 50 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, art. 50 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie wojewódzkim.

[1393] R. Szostak, [w:] M. Moras, B. Nuzzo, R. Szostak, *Pozasądowe rozwiązywanie sporów*…, s. 64.

ZAKOŃCZENIE

Kontrakt menedżerski stanowi umowę o bezpośredniej doniosłości praktycznej oraz teoretycznej. Funkcjonuje z powodzeniem nie tylko w obrocie gospodarczym z udziałem przedsiębiorców, lecz także w sferze zamówień publicznych. W odniesieniu do niektórych podmiotów publicznych (np. spółek z większościowym udziałem skarbu państwa) ma nawet charakter obligatoryjny. Jego fragmentaryczna regulacja w sferze zamówień publicznych poparta doświadczeniami praktyki urzędowej dowodzi, że nie odbiega on istotnie, zwłaszcza pod względem konstrukcyjnym, od wzorców ukształtowanych w stosunkach obrotu prywatnego. Wyraźna specyfika kontraktu menedżerskiego, przede wszystkim w zakresie jego charakteru prawnego nie znajduje – niestety – dostatecznego oparcia normatywnego. Stanowiło to główną przyczynę narastających wątpliwości i chwiejności interpretacyjnych oraz trudności kwalifikacyjnych. Dlatego pomocne są ustalenia empiryczne odzwierciedlające rzeczywisty obraz funkcjonowania kontraktu menedżerskiego, zwłaszcza w zamówieniach publicznych, pod wpływem rozmaitych wytycznych urzędowych. Ustalenia te okazują się decydujące dla jego kwalifikacji prawnej i umiejscowienia w typologii umów obligacyjnych.

Nie bez znaczenia okazały się też wnioski wynikające z analizy prawoporównawczej dotyczące rozwiązań legislacyjnych i towarzyszących im oglądów interpretacyjnych funkcjonujących w innych państwach UE, zwłaszcza w Niemczech, we Włoszech i we Francji - krajach o długoletnich tradycjach w zakresie zlecania zarządu przedsiębiorstwem lub instytucją wykwalifikowanemu menedżerowi. Rozwiązania francuskie mogą służyć za wzór do wyznaczenia kierunku polskiej regulacji kodeksowej oraz zawartej w przepisach odrębnych[1394]. W Niemczech zwyciężyło stanowisko o podporządkowaniu usług menedżerskich umowie o pracę natomiast we Włoszech nadal toczy się dyskusja choć więcej zwolenników zyskuje koncepcja umowy cywilnoprawnej o zlecenia (włoski wzorzec mandatowy) aniżeli umowa o pracę. Ewolucja polskich przepisów odrębnych oraz wzorców praktycznych zmierza do umocnienia koncepcji uznającej kontrakt menedżerski za podtyp umowy zlecenia.

Obecnie nie ma już żadnych wątpliwości, że kontrakt menedżerski praktykowany w sektorze publicznym jest umową cywilnoprawną o charakterze obligacyjnym, rozwijającą się pod wpływem wytycznych urzędowych, posiadającą wyraźną specyfikę majątkową, podlegającą reżimowi prawa

[1394] Uregulowania te pochodzą z 2016 roku, w związku z czym uwzględniają obecną sytuację gospodarczą.

zamówień publicznych, także w sferze zamówień sektorowych. Na poprawę funkcjonowania kontraktu menedżerskiego w zamówieniach publicznych może wpłynąć istotnie, obok usprawnienia regulacji ustawowej, upowszechnienie wzorców i dobrych praktyk zwłaszcza przez Urząd Zamówień Publicznych. Ze względu na specyficzny charakter kontraktu menedżerskiego uzasadnionego ochroną wzajemnego zaufania stron celowe wydaje się wprowadzenie rozwiązań legislacyjnych stymulujących większe zainteresowanie procedurami negocjacyjno-przetargowymi oraz konkursowymi przy udzielaniu zamówień na zarządzanie przedsiębiorstwem lub instytucją publiczną, w szczególności rozważanie wymaga odpowiednie rozwinięcie przesłanek normatywnych art. 153 i art. 170 Pzp warunkujących dopuszczalność powyższych procedur, tak aby sprawa była bardziej oczywista. To samo dotyczy konkursów organizowanych z uwzględnieniem przepisów odrębnych w przypadku, gdy doniosła okazuje się koncepcja menedżerskiej naprawy przedsiębiorstwa lub instytucji publicznej. Nie ma też przeszkód do wprowadzenia określonych, bardziej efektywnych rozwiązań konkursowych, do przepisów ustrojowych, statutowych lub nawet ogólnych o zarządzaniu mieniem państwowym, na wzór Rozporządzenia Rady Ministrów z 1997 r. o trybie przeprowadzania konkursu w celu wyłonienia menedżera, któremu powierza się sprawowanie zarządu. Zwalczać przy tym należy przypadki pomijania obowiązujących procedur na rzecz bezpośredniego zaangażowania menedżera, a także rozmaite praktyki organizowania konkursów fikcyjnych lub zorientowanych na wybór konkretnych osób.

Czynności menedżerskie, składające się na proces zarządzania powierzonym przedsiębiorstwem lub instytucją wraz ze sprawowaniem reprezentacji są zróżnicowane, tym bardziej, że ich katalog nie jest zamknięty. Przeważająca jednak część czynności menedżerskich w ramach zadań zarządczych to czynności prawne w szerszym znaczeniu (jurydyczne), natomiast czynności faktyczne, także liczne pod względem ilościowym, jako mniej doniosłe, często o pomocniczym zdarzeniu, schodzą na plan dalszy. Wskazują na to, nie tylko obserwacje praktycznego funkcjonowania przedmiotowego kontraktu, lecz także jego klauzule oraz cele dla jakich został zawarty, często pod wpływem trudności i potrzeb naprawy struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa lub instytucji. Powtarzalne prawa i obowiązki stron kontraktu menedżerskiego są już na tyle stabilne, że rozważyć trzeba jego podporządkowanie umowie zlecenia w ramach postulowanego już od pewnego czasu podtypu. Wiodąca rola czynności prawnych jest dostrzegalna nawet w takich kontraktach, w których powinności menedżerskie ujmuje się w uproszczeniu w formie zadaniowej, ze zwróceniem szczególnej uwagi na osiągnięcie zakładanych efektów w zakresie sprawnego funkcjonowania struktury organizacyjnej.

Przez umowę o zarządzanie (kontrakt menedżerski) menedżer - wykonawca zobowiązuje się do wykonywania w imieniu i na rzecz zamawiającego określonych czynności zarządczych, jako czynności prawnych oraz faktycznych, zorientowanych na usprawnienie funkcjonowania i polepszenia działalności (efektywności) powierzonego przedsiębiorstwa lub instytucji. Kontrakt menedżerski kwalifikuje się w ramach umowy starannego działania, odpłatnej, dwustronnie zobowiązującej i konsensualnej. Elementy te uwzględnia się przy poszukiwaniu odpowiedniej konstrukcji (typu) umowy wraz z odpowiadająca jej regulacją prawną. Z braku jednoznacznego określenia zakresu przedmiotowego czynności zarządczych kontrakt menedżerski stwarza podstawę i umocowanie do wykonywania wszelkich niezbędnych czynności w imieniu zamawiającego i na jego rachunek w czasie oznaczonym. Stąd zobowiązanie wynikające z kontraktu menedżerskiego uznaje się za ciągłe. Niekiedy dodatkowo wskazuje się mierniki efektywności działania menedżera, a w razie ich braku przyjmuje się, że efekty powinny być co najmniej zadowalające. Wynagrodzenie menedżera ustala się zazwyczaj jako stałe (ryczałtowe), a wyjątkowe wynagrodzenie zmienne łączy się ze wzrostem lub zmniejszeniem efektów (wyników). W świetle charakteru stosunku opartego na zaufaniu za oczywiste uważa się prawo menedżera do żądania niezbędnej zaliczki oraz do zwrotu poniesionych kosztów, uzasadnionych okolicznościami realizacji kontraktu, a ponadto obowiązek współdziałania i lojalności, a także obustronne prawo do wypowiedzenia umowy z ważnych powodów, do których zalicza się zwłaszcza upadek zaufania.

Poszukując odpowiedniego miejsca dla kontraktu menedżerskiego, trzeba posłużyć się ustaleniami empirycznymi oraz ogólno-teoretycznymi przesłankami kwalifikacji umów obligacyjnych. Kontrakt menedżerski w ramach świadczenia menedżera łączy w sobie dwa typy umów, obejmujące swym przedmiotem świadczenie usług, mianowicie: gdy chodzi o czynności prawne – umowę zlecenia, w przypadku czynności faktycznych − umowę o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 KC. Uwzględniając stopień „nasilenia" cech charakterystycznych dla umowy zlecenia, trzeba stwierdzić, że przeważającą część obowiązków menedżera stanowią czynności prawne, kluczowa jest także ich doniosłość praktyczna. Z tych powodów za wiodący typ umowy w ramach kontraktu menedżerskiego uznano umowę zlecenia *sensu stricto*[1395]. Dla czynności faktycznych uznano za niezbędne zastosowanie reżimu prawnego właściwego dla umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia w ujęciu art. 750 KC. Dlatego w imię uproszczenia całej problematyki, przy uwzględnieniu wyników

[1395] Uchwała SN z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015, nr 12, poz. 163. L. Ogiegło, *Usługi jako przedmiot*…, s. 81; M. Sośniak, *Umowy o świadczenie usług…*, s. 54-55.

analizy empirycznej, wzmocnionych ustaleniami prawno-porównawczymi, należy wyrazić postulat *de lege ferenda* o potrzebie awansowania kontraktu menedżerskiego do grupy umów nazwanych i ulokowanie tej złożonej konstrukcji w ramach podtypu umowy zlecenia. Wniosek ten jest zbieżny z wynikiem prac Komisji Kodyfikacyjnej ds. Reformy Prawa Cywilnego. Już prof. Z. Radwański we wstępnym projekcie systematyki części szczególnej prawa zobowiązań zakładał wyodrębnienie kontraktu menedżerskiego jako podtypu umowy zlecenia, w ramach grupy umów odnoszących się do świadczenia usług, a polegających na starannym działaniu[1396]. Umowa zlecenia dla jej ewentualnych podtypów stanowiłaby konstrukcję nadrzędną, choć jej zakres wymaga korekty, aby mogła objąć nie tylko czynności prawne, ale co najmniej związane z nimi czynności faktyczne.

[1396] Z. Radwański, *Wstępny projekt…*, s. 10.

BIBLIOGRAFIA

Piśmiennictwo

1. Adam R., Safjan M., Tizzano A., *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014.
2. Adamski T., *Kontrakt menedżerski*, Pr.Spółek 1998, nr 12, s. 23–26.
3. Ahtl M., Szpunar M., *Prawo europejskie*, Warszawa 2002.
4. Amabile T.M., *A Model of Creativity and Innovation in Organizations*, Research in Organizational Behaviour 2000, vol. 22.
5. Ammianus Marcellinus, *Dzieje rzymskie*, t. 1, *Księgi XIV–XXV*, Warszawa 2002.
6. Andała-Sępkowska J., Bereszko W., *Prawo zamówień publicznych 2021. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2021.
7. Antoniak-Tęskna P., *Organizowanie i prowadzenie działalności kulturalnej. Komentarz*, LEX/el. 2019.
8. Arrowsmith S., *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK*, vol. 1, London 2014.
9. Aubert J.J., *Business Managers in Ancient Rome: A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.–A.D. 250*, Leiden 1994.
10. Balwicka-Szczyrba M., Glicz M., Sylwestrzak A., *Pełnomocnictwo. Komentarz*, Warszawa 2020.
11. Banaszewska A., *Skarga na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej jako środek ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych*, Warszawa 2018.
12. Banaszczyk Z., *Formy prowadzenia działalności leczniczej*, Stud.Pr.Pryw. 2016, nr 3, s. 3–40.
13. Baran K.W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Projekty nowelizacji Kodeksu pracy z komentarzem*, t. 1, *Art. 1–93*, Warszawa 2022.
14. Baran K.W. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz. Projekty nowelizacji Kodeksu pracy z komentarzem*, t. 2, *Art. 94–304*^{5}, Warszawa 2022.
15. Baran K.W. (red.), *System Prawa Pracy*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2017.
16. Baran K.W. (red.), *System Prawa Pracy*, t. 7, *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa 2015.
17. Baran K.W., *Wolności związkowe i ich gwarancje w systemie ustawodawstwa polskiego*, Bydgoszcz–Kraków 2001.

18. Baran K.W. (red.), *Zarys Systemu Prawa Pracy*, t. 1, *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010.
19. Barbasiewicz A., *Ustawa o muzeach. Komentarz*, Warszawa 2021.
20. Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Warszawa 2017.
21. Bardach J. (red.), *Historia państwa i prawa Polski*, t. 2, *Od połowy XV wieku do r. 1795*, Warszawa 1966.
22. Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, Warszawa 2009.
23. Barta J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, Warszawa 2017.
24. Baszkiewicz J., *Powszechna historia ustrojów państwowych.*
25. Belviso U., *L'institore*, Napoli 1966.
26. Bianca C.M., *Diritto civile*, vol. 3, *Il contractto*, Milano 2019.
27. Bianchi S.A., Granuzzo R. (ed.), *Statuti di Verona del 1327*, Roma 1992.
28. Bielarczyk P., Gonet W., Wójtowicz-Dawid A. (red.), *Zamówienia publiczne*, Warszawa 2021.
29. Bieniek G., *Przedsiębiorstwa państwowe. Przepisy i komentarz*, Warszawa 1997.
30. Bieniek G. (i in.), *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, Warszawa 2011.
31. Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych (zarys problematyki)*, PiP 1993, nr 5, s. 3–13.
32. Biernat S. (red.), *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 1, *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2020.
33. Black H.C., *Black's Law Dictionary*, St. Paul 1991.
34. Błaszczak Ł., *Moc wiążąca wyroków Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniach sądowych dotyczących zwrotu wadium*, Iustitia 2013, nr 1.
35. Boć J. (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
36. Bogdanowicz P., *Modyfikacja umowy w prawie zamówień publicznych Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
37. Bogdanowicz P., Jerzykowski J., *Rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia za porozumieniem stron – uwagi na tle uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z 15.07.2020 r., KIO/KD 39/20*, EPS 2021, nr 7, s. 51–55.
38. Borowiecki R. (red.), *Pomiar i ocena efektywności procesów kreowania wartości w badaniu efektywności przedsiębiorstwa*, Kraków 2009.

39. Bowman A.K., *Papyri and Roman Imperial History, 1960–75*, The Journal of Roman Studies, 1976, vol. 66.
40. Brozi E., *Drogi i bariery prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Studium programów i doświadczeń*, Łódź 1993.
41. Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus; waloryzacja świadczeń pieniężnych)*, Stud.Pr.Pryw. 2008, nr 1, s. 1–62.
42. Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w obrocie gospodarczym. Klauzule umowne* (II), PUG 1991, nr 5, s. 41–45.
43. Brzozowski A., *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania w prawie polskim. (Na tle prawa niektórych państw obcych)*, Warszawa 1992.
44. Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Część ogólna*, (br. miejsca wydania i roku – było kilka wydań)
45. Buczyńska P., *Warunki zatrudnienia menedżerów na podstawie nowej ustawy kominowej*, PiZS 2018, nr 4, s. 27–32.
46. Całus A., *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985.
47. Campobasso G.F., *Manuale di diritto commerciale*, Milano 2009.
48. Cary M., Hayes Scullard H., *Dzieje Rzymu od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, Warszawa 1992.
49. Cerami P., *Aspetti e problemi di diritto finanziario romano*, Torino 1997.
50. Certo S.C., Peter P.J., *Strategic Management. Concepts and Applications*, New York 1988.
51. Chłopecki A., *Opcje i transakcje terminowe w polskim prawie*, Glosa 1996, nr 6, s. 1–6.
52. Chmaj M., *Zasada wolności oraz przesłanki ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw*, [w:] M. Chmaj (red.), *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, Warszawa 2023.
53. Chyliński K., *O powstaniu urzędu cenzorów*, [w:] *Pamiętnik Czwartego Powszechnego Zjazdu Historyków Polskich w Poznaniu 6–8 grudnia 1925*, 1, *Referaty*, Lwów 1925.
54. Ciapała J., *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, RPEiS 2001, nr 4.
55. Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
56. *Code de commerce*, chapitre VI, *Des gérants-mandataires*, dalloz.fr.
57. Cohen B., *Some Neglected Ordines: the Apparitorial Status-Groups*, Paris 1984.
58. *Collins English Dictionary*, London 1997.
59. Czachórski W., *Odpowiedzialność kontraktowa i jej stosunek do odpowiedzialności deliktowej według k.c.*, NP 1964, nr 10.

60. Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002.
61. Czachórski W., Olejniczak A., Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2021.
62. Czachórski W., Olejniczak A., Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2020.
63. Czaja A., *Między tronem, buławą a dworem petersburskim. Z dziejów Rady Nieustającej, 1786–1789*, Warszawa 1988.
64. Czerwiński M., *Odstąpienie od umowy o roboty budowlane zawartej w trybie zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 4, s. 50–78.
65. Czerwiński M., *Zaliczkowanie wykonawcy zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2023, nr 1, s. 97–125.
66. Czwojdrak B., *Z badań nad dworem królowej Zofii Holszańskiej*, [w:] I. Panic, J. Sperka (red.), *Średniowiecze Polskie i Powszechne*, t. 2, Katowice 2010.
67. Ćmikiewicz G., *Konstrukcja prawna konkursów o stworzenie dzieła w rozumieniu prawa autorskiego*, Zesz.Nauk.UJ.Pr. Wynal. 1978, nr 17, s. 137–154.
68. Ćmikiewicz G., *Postępowanie przetargowe jako konstrukcja szczególnego trybu zawarcia umowy*, cz. 1, PPHZ 1982, nr 6, s. 11–24; cz. 2, 1983, nr 7, s. 28– 41.
69. Dadańska K.A., *Działanie osoby prawnej*, Warszawa 2006.
70. Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2014.
71. Daszkiewicz A., *Zasady zarządzania mieniem państwowym*. *Komentarz*, Warszawa 2020.
72. Dauses M.A. (red.), *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999.
73. Dąbrowski Z., *Pozycja i funkcje planistyczne dyrektora przedsiębiorstwa (w warunkach reformy gospodarczej)*, RPEiS 1985, nr 3, s. 205–217.
74. De Koninck C., Ronse T., Timmermans W., *European Public Procurement Law: The Public Sector Procurement Directive 2014/24/EU Explained through 30 Years of Case Law by the Court of Justice of the European Union*, Alphen aan den Rijn 2015.
75. Dean T. (ed.), *The Towns in Italy in the Later Middle Ages. Selected sources translated and annotated*, Manchester 2000.
76. Dereń A.M., Skonieczny J., *Zarządzanie twórczością organizacyjną. Podejście procesowe*, Warszawa 2016.
77. Dissaux N., *La gérance-mandat: une troisième voie?*, Dalloz 2010.
78. Doliwa A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012.

79. Doliwa A., *Zasady współżycia społecznego jako kryterium określające sposób wykonania zobowiązania*, [w:] K. Bilewska, W.J. Kocot, D. Krekora-Zając (red.), *Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, Warszawa 2020, s. 95–107.
80. Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*, Warszawa 1936.
81. Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część szczególna*, Warszawa 1938.
82. Domel M., *Cywilnoprawna reprezentacja przedsiębiorstwa państwowego według ustawy o przedsiębiorstwach państwowych*, NP 1983, nr 1.
83. Drabik W., Leszczyński P.A., *Problemy przejmowania mienia przez nowe jednostki samorządu terytorialnego po 1 stycznia 1999 r.*, Radca Prawny 2006, nr 1, s. 58–67.
84. Dral A., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników z inicjatywy lub za zgodą pracodawcy*, M.P.Pr. 2010 nr 11, s. 566–572.
85. Drapała P., *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2010.
86. Drucker P.F., *Zarządzanie XXI wieku*, Warszawa 2000.
87. Dubowik A., *Regulaminy wynagradzania jako źródło zakładowego prawa pracy po nowelizacji kodeksu pracy*, PiZS 1996, nr 5, s. 57–67.
88. Dubowski P., *Uprawnienia organu założycielskiego wobec przedsiębiorstwa*, Rejent 1991, nr 6, s. 56–72.
89. Dulęba D., *Ugoda w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2012.
90. Dumkiewicz M., *Kontrakt menadżerski (umowa o zarządzanie, umowa menadżerska)*, [w:] A. Kidyba (red.), *Pozakodeksowe umowy handlowe*, Warszawa 2018, s. 31–55.
91. Dwojacki P., Nogalski B., *Szef na kontrakcie. O zatrudnianiu i wynagradzaniu dyrektorów i kierowników*, Personel 1998, nr 2, s. 36–38.
92. Dyląg A., *Wybrane zagadnienia nowelizacji ustawy o działalności leczniczej*, MoP 2012, nr 22, s. 1196–1204.
93. Dzierżanowski W. (i in.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
94. Dzierżanowski W., Gawrońska-Baran A., *Charakter i znaczenie prawne trybu podstawowego udzielania zamówień małej wartości*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 1, s. 67–76.

95. Dzwonkowski H., Gołębiowski G. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz prawno-finansowy,* Warszawa 2014.
96. Ebert F.Ch., Pinkel T., *Restricting Freedom of Contract through Non-Discrimination Provisions? A Comparison of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) and the German „General Equality Law"*, German Law Journal 2009, vol. 10, nr 11, s. 1417–1438.
97. Erdkamp P., *The Grain Market in the Roman Empire: A social, political and economic study*, Cambridge 2005.
98. Ereciński T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze. Artykuły 1–124*, Warszawa 2023.
99. Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008.
100. Estreicher S., *Początki prawa umownego*, Kraków 1901.
101. Estreicher S., *Wykłady z historii ustroju państwa i prawa na Zachodzie Europy*, Kraków 2000.
102. Etel L., Prutis S., *Umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (status prawny zarządcy)*, PPH 1995, nr 11, s. 20–24.
103. Fanelli G., *Per una rivalutazione della preposizione institoria*, [w:] *Studi in onore di Alfredo De Gregorio*, vol. 1, Roma 1955, s. 445–474.
104. Fauceglia G., *Della rappresentanza. Art. 2203–2213*, Milano 2021.
105. Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2021.
106. Ferrier N., *Le droit social, source d'inspiration de la protection des intermédiaires du commerce*, https://hal.science/hal-02334764/document.
107. Fikentscher W., O wspólnym rodowodzie konkurencji i umowy. Rozważania nad cywilnoprawną ochroną zaufania - przyczynek do badań nad zachowaniami prawnymi, [w:] KPP 1993 z. 4., s. 487-502.
108. Fish W.B., *Professional Services*, [w:] W. Lorenz (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. 8, *Specific Contracts*, Tübingen 1999.
109. Flaga-Gieruszyńska K., Flejszar R., Marszałkowska-Krześ E. (red.), *Dostęp do ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2021.
110. Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2022.
111. Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2017.
112. Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010.

113. Frączek M., Konarska A., *Terminowe umowy o pracę – po nowelizacji Kodeksu pracy*, Warszawa 2015.
114. Fundowicz I., Królikowska I., *Wybrane instrumenty i mechanizmy udzielania zamówień publicznych służące dobrym jakościowo zakupom. Stan obecny i perspektywa nowych rozwiązań*, [w:] M. Stręciwilk, A. Dobaczewska (red.), *Potrzeby i kierunki zmian w Prawie zamówień publicznych*, Warszawa 2018, s. 119–133.
115. Furmanek P., *Recepcja prawa rzymskiego – średniowiecze i czasy nowożytne*, Studenckie Zesz.Nauk. 2001, nr 6, s. 46–54.
116. Gabriel P.P., *The International Transfer of Corporate Skills: Management Contracts in Less Developed Countries*, London 1967, London 1967.
117. Gajewski S., Jakubowski A., *Ustawa o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Komentarz*, Warszawa 2015.
118. Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, Stud.Cywilist. 1971, t. 18, s. 5–35.
119. Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 k.c.)*, Kraków 1977.
120. Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadania konstrukcyjne*, Zesz.Nauk.UJ.Pr.Wynal. 1974, nr 3.
121. Gawlik B., *Umowy mieszane – konstrukcja i ocena prawna*, Palestra 1974, nr 5, s. 25–32.
122. Gawrońska-Baran A. (i in.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
123. Gawroński M., *Definicja pojęcia „tajemnica przedsiębiorstwa" na gruncie polskiego porządku prawnego – zarys problematyki*, MoP 2022, nr 22, s. 1099–1106.
124. Gawrylczyk W., *Przedstawicielstwo*, MoP 2000, nr 12, s. 760–767.
125. Gazda M., *O procesie racjonalizacji wydatków publicznych*, RPEiS 2016, nr 1, s. 169–179.
126. Gazda M., Adamus R., *Kształtowanie wynagrodzeń osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, Warszawa 2017.
127. Gersdorf M., *Prawo do odprawy osób kierujących spółkami Skarbu Państwa. Glosa do wyroku SN z dnia 8 czerwca 2004, III PK 21/04*, GSP-Prz.Orz. 2005, nr 3, s. 125–130.
128. Gersdorf M., *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia*, Warszawa 1993.
129. Gersdorf M., *Zarząd spółdzielni w systemie jej organów*, Warszawa 1976.
130. Gersdorf M., Rączka K. (red.), *System Prawa Pracy*, t. 3, *Indywidualne prawo pracy. Część szczegółowa*, Warszawa 2021.
131. Gersdorf M., Rączka K., Raczkowski M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014.

132. Gierat A., *Konsekwencje prawne nieprzestrzegania zasad reprezentacji spółek kapitałowych*, Pr.Spółek 2001, nr 1, s. 13–19.
133. Giesen B., *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa na gruncie art. 11 ZNKU*, Stud.Pr.Pryw. 2013, nr 2, s. 3–21.
134. Gierszewska G., *Strategie przedsiębiorstw w dobie globalizacji*, Warszawa 2003.
135. Glumińska-Pawlic J., *Czy nadzór i kontrola nad gospodarką finansową jednostek samorządu terytorialnego ograniczają ich samodzielność?*, [w:] R.P. Krawczyk, M. Stec (red.), *Samorząd – finanse – nadzór i kontrola. XX-lecie regionalnych izb obrachunkowych*, Warszawa 2013, s. 128–152.
136. Gnela B. (red.), *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2019.
137. Gniewek E. (red.), *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 2011.
138. Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2021.
139. Gordon Z., *Podstawy prawne dopuszczalnego rozwiązywania stosunków umownych między zamawiającym i wykonawcą zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2015, nr 3, s. 53–61.
140. Gotkowska A., *Regulamin organizacyjny i regulamin wynagradzania w instytucji kultury. Komentarz z przykładowymi wzorami*, Warszawa 2013.
141. Goździewicz G. (red.), *System Prawa Pracy*, t. 2, *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017.
142. Góralski Z., *Urzędy i godności, w dawnej Polsce.*
143. Górski G., *Historia administracji*, Warszawa 2002.
144. Górski J., *Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstwa państwowego*, NP 1955, nr 6.
145. Grabarczyk M., *Negocjacyjne sposoby kontraktowania w zamówieniach publicznych w nowym ujęciu*, PZP. Kwartalnik 2016, nr 2, s. 57–65.
146. Graziani A., *L'impresa e l'imprenditore*, Napoli 1959.
147. Grodecki R., *Mincerze w wcześniejszem średniowieczu polskiem*, Kraków 1921.
148. Grykiel J., Lemkowski M., *Czynności prawne. Art. 56–81 KC. Komentarz*, Warszawa 2010.
149. Grzegorczyk F., Wierzbowski M. (red.), *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Komentarz*, Warszawa 2020.
150. Grzybowski S., *Nowe oraz istotnie zreformowane w k.c. rodzaje umów*, NP 1965, nr 1, s. 3–16.
151. Grzybowski S., *O przepisach kodeksu cywilnego dotyczących zlecenia*, NP 1967, nr 10, s. 1278–1286.

152. Grzybowski S., *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 1974.
153. Grzybowski S. (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław 1985.
154. Grzybowski S. (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976.
155. Grzybowski S., Skąpski J., Wójcik S., *Zarys prawa cywilnego*, Warszawa 1988.
156. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2014.
157. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna,* cz. 2 *(art. 56–125)*, Warszawa 2021.
158. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018.
159. Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.
160. Gujski W., Zdebiak D.J., *Kontrakty menedżerskie i inne umowy cywilnoprawne o świadczenie pracy. Wzory*, Warszawa 2021.
161. Gura G., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2021.
162. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz. Art. 1–352*, Warszawa 2021.
163. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz. Art. 353–626*, Warszawa 2022.
164. Gutowski M. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3, *Komentarz. Art. 627–1088*, Warszawa 2022.
165. Gutowski M., *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2017.
166. Gutowski M., *Umowa opcji*, Kraków 2003.
167. Gwiazdomorski J., *Umowa przedwstępna w kodeksie zobowiązań*, Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne 1935, t. 30.
168. Habdas M., *Utrata wartości przedsiębiorstwa jako szkoda*, [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 686–705.
169. Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna (art. 1–125)*, Warszawa 2018.
170. Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018.
171. Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764^9)*, Warszawa 2018.

172. Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 5, *Zobowiązania. Część szczególna (art. 765–921[16])*, Warszawa 2019.
173. Hadrowicz E., *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Warszawa 2020.
174. Hadrowicz E., *Skutki prawne pozytywnej uchwały absolutoryjnej dla członka zarządu stowarzyszenia rejestrowego,* Stud.Pr.Pryw. 2022, nr 2, s. 35–59.
175. Hadrowicz E., *Szczególne zasady reprezentacji stowarzyszenia w zakresie umów i sporów między stowarzyszeniem a członkiem zarządu (art. 11 ust. 4 PrStow)*, MoP 2017, nr 8.
176. Hartlev K., Liljenbol M.W., *Changes to Existing Contracts Under the EU Public Procurement Rules and the Drafting of Review Clauses to Avoid the Need for a New Tender*, Public Procurement Law Review 2013, nr 2.
177. Hartman J. (red.), *Słownik filozofii*, Kraków 2004.
178. Hau W., Poseck R. (Hrsg.), *BeckOK. BGB*, München 2023.
179. Häublein M.G., Hoffman-Theinert R. (Hrsg.), *BeckOK HGB*, München 2023.
180. Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 7, *Prawo administracyjne materialne*, Warszawa 2017.
181. Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A. (red.), *System Prawa Administracyjnego*, t. 8B, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2018.
182. Helin A., *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2017.
183. Henssler M. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. BGB*, Bd. 5, *Schuldrecht – Besonderer* Teil II, *§§ 535–630h, BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG*, München 2023.
184. Hofmańska E., *Zbieg przyczyn ustania stosunku pracy*, M.P.Pr. 2015, nr 5, s. 235–240.
185. Hopt K.J. (i in.), *Handelsgesetzbuch. Mit GmbH et Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, München 2023.
186. Hopt K.J., Baumbach A., Duden K., *Handelsgesetzbuch. Mit GmbH & Co., Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsklauseln, Bank- und Börsenrecht, Transportrecht (ohne Seerecht)*, München 1987.
187. Horubski K., *Administracyjnoprawne instrumenty realizacji zamówienia publicznego*, Warszawa 2017.
188. Horubski K., *Publiczno- i prywatnoprawne elementy zamówień publicznych*, PiP 2009, nr 7, s. 72–84.

189. Horubski K., *Realizacja zamówienia publicznego*, [w:] M. Guziński (red.), *Zamówienia publiczne jako przedmiot regulacji prawne*j, Wrocław 2012.
190. Horubski K., *Zwalczanie klauzul abuzywnych w umowach o zamówienie publiczne*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 3.
191. Ignatowicz J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Księga trzecia – zobowiązania*, Warszawa 1972.
192. Ignatowicz J. (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław 1977.
193. Ihne W., *Researches into the History of the Roman Constitution: With an Appendix upon the Roman Knights*, London 1853.
194. Iwaniec W., *Klauzule przeglądowe i waloryzacyjne w umowach na usługi informatyczne*, Zam.Publ.Dor. 2022, nr 3, s. 34–41.
195. Jachimowicz-Wierzbińska H., *Pojęcie zdarzeń prawnych w prawie pracy*, Krak.Stud.Prawn. 1982, t. 15, s. 47–63.
196. Jagoda J., Łobos-Kotowska D., Stańko M., *Gospodarka mieniem komunalnym*, Warszawa 2008.
197. Janasz K., Janasz W., Kozioł K., Szopik-Depczyńska K., *Zarządzanie strategiczne. Koncepcje, metody, strategie*, Warszawa 2010.
198. Janasz W., *Kapitał strategiczny w zarządzaniu przedsiębiorstwem*, [w:] K. Janasz, W. Janasz, J. Wiśniewska, *Zarządzanie kapitałem w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2007.
199. Jankowiak J., *Pracodawcze prawo do wydania polecenia (wydawania poleceń) na tle koncepcji prywatnoprawnej czynności trwałej*, PiP 2001, nr 4, s. 81–94.
200. Jara Z. (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
201. Jarzyński W. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2020.
202. Jasiakiewicz M., *Ofertowy system zawierania umów w polskim prawie cywilnym*, Toruń 1993.
203. Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.
204. Jastrzębski J., *O granicach kompensacji*, [w:] J. Jastrzębski (red.), *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, Warszawa 2007, s. 1–23.
205. Jastrzębski J., *O umownych modyfikacjach podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika*, KPP 2007, nr 3, s. 801–837.
206. Jastrzębski J., Pasko K., *Odstąpienie od umowy a dochodzenie kar umownych*, PPH 2015, nr 1, s. 4–18.

207. Jaśkiewicz W., Jackowiak C., Piotrowski W., *Prawo pracy. Zarys wykładu*, Warszawa 1970.
208. Jaśkowski K., Maniewska E., *Kodeks pracy. Komentarz. Ustawy towarzyszące z orzecznictwem*, Warszawa 2023.
209. Jauernig O. (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Mit Rom-I-VO, Rom-II-VO, Rom-III-VO, EG-UnthVO/HUntProt und EuErbVO. Kommentar*, München 2021.
210. Jauernig O., Stürner R. (Hrsg), *Bürgerliches Gesetzbuch mit Rom-I, Rom-II, Rom-III-VO, EG-UntVO/HUntProt und EuErbVO. Komentar*, München 2015.
211. Jaworska M. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
212. Jaworska M., *Unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Zam.Publ.Dor. 2023, nr 9.
213. Jedliński A., Jedlińska M., *Pojęcie zastępstwa w prawie cywilnym materialnym (artykuł dyskusyjny)*, Rejent 2018, nr 1, s. 39–64.
214. Jerzykowski J., *Odwołanie i skarga w zamówieniach publicznych. Artykuły 505–590 ustawy – Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
215. Johnson A.C., Coleman-Norton P.R., Card Bourne F., *Ancient Roman Statutes: A Translation with Introduction, Commentary, Glossary and Index*, Austin 2003.
216. Jones A.H.M., *The Roman Civil Service (Clerical and Sub-Clerical Grades)*, Journal of Roman Studies 1949, vol 39, s. 38–55.
217. Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1984.
218. Jurcewicz W., *Z problematyki reprezentacji spółki prawa cywilnego*, Zesz.Nauk.IBPS 1982, nr 17–18, s. 64–75.
219. Jurewicz O., Winniczuk L., *Starożytni Grecy i Rzymianie w życiu prywatnym i państwowym*, Warszawa 1968.
220. Jurkowski R., *Prawne i ekonomiczne aspekty zarządzania ludźmi w firmie*, Warszawa 2002.
221. Jyż G., *Waloryzacja świadczeń pieniężnych na podstawie art. 358[1] § 3 kodeksu cywilnego*, PUG 1995, nr 11, s. 22–25.
222. Kaczanowski K., Wiaderek G., *Przenoszenie praw z opcji*, Glosa 1997, nr 3, s. 1–6.
223. Kaczyński L., *Glosa do uchwały SN z dnia 28 maja 1998 r., III ZP 13/98*, OSP 1999, nr 4, poz. 73.
224. Kaliński M., *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008.
225. Kania M., *Current challenges and prospects for the development of the Polish public procurement*, RPEiS 2023, nr 1, s. 55–69.

226. Kania M., *Zasada efektywności w nowym Prawie zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 1, s. 3–19.
227. Karasek-Wojciechowicz I., *Roszczenie o wykonanie zobowiązania z umowy zgodnie z jego treścią*, Warszawa 2014.
228. Karlowa O., *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. 1.
229. Katner P., Katner W.J., *Uczciwość zachowania podmiotów obrotu gospodarczego. Zagadnienia wybrane na tle orzecznictwa sądowego i poglądów doktryny*, [w:] J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski (red.), *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, Warszawa 2022, s. 273–282.
230. Katner W.J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2023.
231. Kidyba A., *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa 1993.
232. Kidyba A., *Kilka uwag dotyczących statusu prawnego zarządcy przedsiębiorstwem*, PPH 1996, nr 4, s. 21–24.
233. Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 2012.
234. Kidyba A. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014.
235. Kidyba A., *Ustawa o przedsiębiorstwach państwowych. Komentarz*, [w:] *Prawo handlowe*, Warszawa 2001.
236. Kiziukiewicz T. (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2021.
237. Klein A., *Charakter prawny organów osób prawnych*, [w:] J. Błeszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 121–137.
238. Klein A., *Dzieła wybrane*, t. 1, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Kraków 2021.
239. Klein A., *Dzieła wybrane*, t. 2, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Kraków 2021.
240. Klein A., *Dzieła wybrane*, t. 4, *Varia*, Kraków 2021.
241. Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005.
242. Klein A., *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, Stud.Cywilist. 1972, t. 19, s. 131–178.
243. Klein A., *Problem jednostronnego ukształtowania czasu trwania zobowiązaniowego stosunku prawnego o charakterze ciągłym*, [w:] A. Mączyński, M. Pazdan, A. Szpunar (red.), *Rozprawy*

z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Józefowi Skąpskiemu, Kraków 1994, s. 163–173.

244. Klein A., *Przesłanki odpowiedzialności kontraktowej a deliktowej*, Pr.Nauk.UŚl.Stud.Iur.Sil. 1979, nr 5, s. 69–83.
245. Klein A., *Skutki prawne braku współdziałania wierzyciela z dłużnikiem*, Acta UWr.Prawo 1990, nr 186, s. 143–165.
246. Klein A., *Własność osób prawnych a zarządzanie nią*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska ofiarowane Profesorowi Antoniemu Agopszowiczowi*, Katowice 1992.
247. Klein A., *Wykonanie umowy i odpowiedzialność*, [w:] L. Bar (red.), *Instytucje prawne w gospodarce narodowej. Studia prawne*, Wrocław 1981, s. 266–310.
248. Klich G., *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, Warszawa 2016.
249. Koba D., *Pozacenowe kryteria oceny ofert. Poradnik z katalogiem dobrych praktyk*, Warszawa 2020.
250. Kocot W.J., *Charakter powiązanych ze sobą, odrębnych zobowiązań umownych*, [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, t. 2, *Perspektywa prywatnoprawna*, Warszawa 2022, s. 665–684.
251. Kocot W.J., *Glosa do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01*, OSP 2004, nr 6, poz. 77.
252. Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.
253. Kolendo J., *Rolnictwo rzymskie*, [w:] J. Wolski, T. Kotula, A. Kunisz (red.), *Starożytny Rzym we współczesnych badaniach. Państwo – społeczeństwo – gospodarka. Liber in memoriam Lodovici Piotrowicz*, Kraków 1994.
254. Konik P., *Umowne wyłączenie i ograniczenie wierzycielskiego obowiązku współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania*, Roczniki Nauk Prawnych 2020, t. 30, nr 4, s. 45–68.
255. Koontz H., O'Donnell C., *Zasady zarządzania. Analiza funkcji kierowniczych*, Warszawa 1969.
256. Kopaczyńska-Pieczniak K., *Postaci obowiązku lojalności w stosunkach umownych*, [w:] J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski (red.), *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, Warszawa 2022, s. 353–361.
257. Korzeniowski L., *Menedżment. Podstawy zarządzania*, Kraków 2010.
258. Kozieł G. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.

259. Kozioł L., Barwacz K., *Koncepcja ładu korporacyjnego sektora przedsiębiorstw komunalnych*, Tarnów 2016.
260. Koźmiński A.K., Piotrowski W., *Zarządzanie. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006.
261. Krajewski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, PiP 2000, nr 8, s. 42–52.
262. Krawczyk M., *Ochrona prawna procesów biznesowych w prawie własności intelektualnej*, Warszawa 2023.
263. Kręt H., *Dwór królewski Jadwigi i Jagiełły*, Kraków 1987.
264. Kruczalak-Jankowska J., *Umowy menedżerskie*, Warszawa 2000.
265. Krupa K.W., *Zarządzanie oraz ewolucja funkcji zarządzania*, [w:] P. Lenik (red.), *Zarządzanie organizacjami. Praca zbiorowa*, Krosno 2018, s. 45–77.
266. Kruszelnicki Ś., *Kodeks postępowania cywilnego z komentarzem*, cz. 1, *Art. 1–507*, Poznań 1938.
267. Krzemiński Z., *Pełnomocnik w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1971.
268. Krzynówek J., *Charakter prawny zamówień publicznych w Rzymie republikańskim*, Miscellanea Historico-Iuridica 2018, nr 2, s. 55–70.
269. Krzynówek J., *Odpowiedzialność przedsiębiorcy (exercitor) w prawie rzymskim*, Warszawa 2000.
270. Kubiak R., Kubicki L. (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018.
271. Kubot Z., *Charakter prawny odpowiedzialności porządkowej w kodeksie pracy*, PiP 1975, nr 7.
272. Kubot Z., *Kontrakty menedżerskie*, Zielona Góra 1994.
273. Kubot Z., *Kontrakty menedżerskie: wskazówki dotyczące sposobu wykonywania umowy*, PiZS 2018, nr 12, s. 31–39.
274. Kubot Z., *Pojęcie kierownictwa pracodawcy*, [w:] M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, s. 233–251.
275. Kubot Z., *Pozycja prawna stron w umownym stosunku pracy*, Wrocław 1978.
276. Kubot Z., *Rodzaje kontraktów menedżerskich*, PPH 1999, nr 7, s. 12–18.
277. Kuc B.R., *Kontrola w systemie zarządzania*, Warszawa 1982.
278. Kuhn T.S., *Struktura rewolucji naukowych*, Warszawa 1968.

279. Kulesza T., *Nadzór właścicielski a rady nadzorcze w przedsiębiorstwie państwowym*, [w:] S. Rudolf (red.), *Nadzór właścicielski w spółkach prawa handlowego*, Warszawa 1999.
280. Kunisz A., *Geneza ustroju monetarnego Cesarstwa Rzymskiego*, Katowice 1975.
281. Kuropatwiński J., *Odsetki „stymulacyjne" wynikające z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych*, Pr. Spółek 2004, nr 7–8, s. 60–69.
282. Kuryłowicz M., *Crimen artioris annonae*, Res Historica 2010, t. 29, s. 73–80.
283. Kuryłowicz M., *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, Zesz.Nauk.UJ.Pr.Prawn. 1989, nr 125, s. 67–78.
284. Kuryłowicz M., *Nadzór magistratur rzymskich nad porządkiem publicznym*, [w:] E. Ura (red.), *Bezpieczeństwo i porządek publiczny – historia, teoria, praktyka. Konferencja naukowa, Hadle Szklarskie, 26 września 2003 r.*, Rzeszów 2003.
285. Kuryłowicz M., *Tradycje prawa rzymskiego w rozwoju polskiego prawa cywilnego*, [w:] R. Tokarczyk (red.), *Tradycja i postęp w prawie*, Lublin 1983, s. 75–94.
286. Kuryłowicz M., *Zur Marktpolizei der römischen Ädilen*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, t. 2, Warszawa 2000.
287. Kuta T., *Aspekty prawne działań administracji publicznej w organizowaniu usług*, Wrocław 1969.
288. Kutrzeba S., *Starostowie. Ich początki i rozwój w XIV w.*, Kraków 1903.
289. Kuźniak M., *Umowne prawo odstąpienia z powodu istotnego naruszenia umowy*, KPP 2004, nr 2, s. 511–532.
290. Lalik T., *Organizacja grodowo-prowincjonalna w Polsce XI i początków XII w.*, Studia z Dziejów Osadnictwa 1967, s. 5–51.
291. Lange O., *Dzieła*, t. 3, *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1975.
292. Leszczyński L. (red.), *Wykładnia prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
293. Leśnik A., *Zabezpieczenie odpowiedzialności wykonawcy za wady wykonanych robót budowlanych kaucją gwarancyjną (w polskim porządku prawnym)*, [w:] K. Marak (red.), *Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania gospodarczego. Zagadnienia prywatno- i publicznoprawne*, Wrocław 2020, s. 138–150.
294. Le Tourneau P., *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris 2023.
295. Lewandowski H., *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy (przedmiot i granice)*, Warszawa 1977.

296. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1973.
297. Lichtarski J., *Metodologiczne problemy oceny efektywności nadzoru właścicielskiego*, [w:] S. Rudolf (red.), *Efektywność nadzoru właścicielskiego w spółkach kapitałowych*. *Praca zbiorowa*, Łódź 2000.
298. Liszcz T., *Obowiązki dyrektora przedsiębiorstwa państwowego*, Ann.UMCS. Sectio G, Ius 1985–1986, t. 32–33, s. 153–172.
299. Liszcz T., *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 143–160.
300. Liszcz T., *Prawo pracy*, Warszawa 2019.
301. Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
302. Longchamps de Bérier R., *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Poznań 1999.
303. Longchamps de Bérier R., *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama*, t. 1, Lwów 1930.
304. Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Lwów 1948
305. Longchamps de Bérier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.
306. Lotko E., *Zasada efektywności a konkurencyjność polskiego rynku zamówień publicznych*, PUG 2021, nr 11, s. 39–45.
307. Lubiszewski M., *O potrzebie dalszego usprawnienia procedur negocjacyjnych*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2, s. 23–31.
308. Ludera-Ruszel A., *Podnoszenie kwalifikacji zawodowych przez pracowników na gruncie kodeksu pracy oraz wybranych ustaw szczególnych*, Warszawa 2016.
309. Ludwiczak W., *Umowa zlecenia*, Poznań 1955.
310. Łamejko L., *Wstępne konsultacje rynkowe*, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 6.
311. Łapecki F., *Funkcje i metody szacowania wartości zamówienia*, PZP. Kwartalnik 2010, nr 2, s. 41–58.
312. Łapecki F., *Wymagania jakościowe w zakresie opisu przedmiotu zamówienia*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2, s. 100–111.
313. Łapecki F., *Zasada realnego wykonania zamówienia publicznego w ujęciu ogólnym*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 1.
314. Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Warszawa 1997.

315. Łętowska E., *Regulaminy w kodeksie cywilnym i regulaminy pracy*, [w:] *Lokalne normy prawa pracy. Materiały III Zimowej Szkoły Prawa Pracy, Karpacz, 12–16 stycznia 1976*, Wrocław 1976, s. 44–59.
316. Łętowska E. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013.
317. Łętowska E., *Zasada nominalizmu w kodeksie cywilnym (ocena regulacji i perspektywy)*, NP 1986, nr 1, s. 15–27.
318. Łopianowska H., Packo A., *Zamówienia publiczne. Orzecznictwo sądów okręgowych w latach 2010–2015 z komentarzem*, Warszawa 2016.
319. Łoposzko T., *Historia społeczna republikańskiego Rzymu*, Warszawa 1987.
320. Łopuski J., *Klauzule wyłączające lub zmniejszające odpowiedzialność dłużnika w międzynarodowych kontraktach gospodarczych*, [w:] J. Błeszyński, J. Rajski (red.), *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, Warszawa 1985, s. 261–280.
321. Łuszpak-Zając A., *Charakter prawny przetargu prowadzonego dla zawarcia umowy wymagającej zachowania formy szczególnej pod rygorem nieważności*, PPH 1998, nr 10, s. 19–26.
322. Machnikowski P., *Swoboda umów według art. 353[1] KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005.
323. Machnikowski P. (red.), *Zobowiązania*, t. 1, *Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Komentarz*, Warszawa 2022.
324. Macias J., *Rozwój koncepcji zarządzania strategicznego*, Acta Universitatis Lodziensis. Folia Oeconomica 2009, nr 226, s. 7–19.
325. Madray G., *Essai d'une théorie générale de la représentation en droit privé francais*, Paris 1931.
326. Malarewicz-Jakubów A., Tanajewska R., *Prawne i ekonomiczne aspekty outsourcingu*, Optimum. Studia Ekonomiczne 2014, nr 4, s. 231–245.
327. Malinowska-Kwiatkowska I., *Gwarancje wolności w ustawodawstwie średniowiecznych miast włoskich*, Wrocław 1980.
328. Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, PiP 2005, nr 4, s. 23–35.
329. Maniewska E., *Umowa o podnoszeniu kwalifikacji zawodowych*, PiZS 2010, nr 11, s. 21–28.

330. Manowska M. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–477[16]*, Warszawa 2021.
331. Marciniak J., *Regulaminy i procedury w firmie*, Warszawa 2014.
332. Markowski M., *Zmiana umowy o zamówienie publiczne w świetle nowych przepisów – uwagi na tle transpozycji art. 72 Dyrektywy 2014/24/UE*, PZP. Kwartalnik 2016, nr 3, s. 90–101.
333. Marshall J.F., *Futures and Options Contracting: Theory and Practice*, Cincinnati 1989.
334. Masłowski Z., *Uznanie, ugoda, odnowienie, zwolnienie z długu, poręczenie*, Katowice 1967.
335. Matusiak A., *Obowiązki informacyjne zamawiających w nowej ustawie*, Zam.Publ.Dor. 2020, nr 9.
336. Mercadal B.A., *Droit commercial, 23*, Levallois 2023.
337. Michalak A. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2019.
338. Miętek A., *Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy*, Warszawa 2019.
339. Mikos-Sitek A. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2023.
340. Misiak Z., *Zarządzanie procesami – scenariusze oraz wsparcie przez oprogramowanie na przykładzie systemu ADONIS*, [w:] R. Batko (red.), *Zarządzanie zmianą w organizacjach publicznych*, Kraków 2011, s. 79–103.
341. Misiąg W. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.
342. Modzelewski K., *Organizacja gospodarcza państwa piastowskiego, X–XIII wiek*, Poznań 2000.
343. Moras M., Nuzzo B., Szostak R., *Pozasądowe rozwiązywanie sporów w zamówieniach publicznych*, Warszawa 2023.
344. Morawski K., *Do charakterystyki okresu Rady Nieustającej i genezy przymierza polsko-pruskiego*, Kwartalnik Historyczny 1913, nr 3–4.
345. Morawski W., *Zarys powszechnej historii pieniądza i bankowości*, Warszawa 2002.
346. Mozel J., *Polityka zatrudnienia, polityka personalna, polityka kadrowa, a gospodarka zasobami ludzkimi (kwestie terminologiczne)*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Morskiej w Szczecinie 1982, nr 20, s. 175–193.
347. Możdzeń-Marcinkowski M., *Nadzór właścicielski Skarbu Państwa w systemie kontroli administracji publicznej – zarys problematyki*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu*

prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r., Warszawa 2007, s. 313–329.

348. Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I. (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, München 2023.
349. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 4, München 2009.
350. Muszalski W., Walczak K. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2021.
351. Nesterowicz M., *Odpowiedzialność cywilna biur podróży*, Warszawa 1974.
352. Niedbała Z., *Obowiązek pracodawcy ułatwiania pracownikom podnoszenie kwalifikacji zawodowych*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 293–302.
353. Niedośpiał M., *Autonomia woli w części ogólnej prawa cywilnego*, PiP 1984, nr 12, s. 64–73.
354. Niedośpiał M., *Swoboda czynności prawych*, Bielsko-Biała 2004.
355. Niedośpiał M., *Swoboda umów. Synteza*, Warszawa 2012.
356. Nippel W., *Aufruhr und „Polizei" in der römischen Republik*, Stuttgart 1988.
357. Nogalski B., Dwojacki P., Kiedrowski B., Śledź L., *Kontrakt menedżerski w zarządzaniu zakładem dystrybucji gazu PGNiG S.A. Propozycja eksperymentu ekonomicznego na bazie oddziału w Koszalinie*, Gdańska Fundacja Kształcenia Menedżerów, Gdańsk – Koszalin, sierpień 1997.
358. Nogalski B., Zacharewicz J., *Motywowanie zarządów spółek. Opis propozycji rozwiązań*, [w:] S. Rudolf (red.), *Efektywność nadzoru właścicielskiego w spółkach kapitałowych*. *Praca zbiorowa*, Łódź 2000.
359. Norek E., *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2007.
360. Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
361. Nowacki J., *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, nr 3, s. 367–375.
362. Nowak H., Winiarz M. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021.
363. Nowicki H., *Zasady udzielania zamówień w Prawie zamówień publicznych*, [w:] J. Sadowy (red.), *System prawa zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 101–112.
364. Nowicki H., Nowicki P., *Aksjologia prawa zamówień publicznych*, [w:] A. Powałowski (red.), *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, Warszawa 2022, s. 105–118.
365. Nowicki J.E., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2023.
366. Nowicki P., *Zamówienia publiczne jako instrument kształtowania gospodarki przez państwo*, Pr.Nauk.UE.Wroc. 2017, nr 497, s. 114–127.

367. Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.
368. Nowińska E., du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2008.
369. Nyc-Zimny M., *Kasacja w ramach profesjonalizacji zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 3, s. 73–88.
370. Nyc-Zimny M., *Naruszenie zasady udzielania zamówień publicznych podstawą wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej*, PZP. Kwartalnik 2021 nr 3, s. 69–88.
371. Obłój K., *Strategia sukcesu firmy*, Warszawa 1998.
372. Ofiarski Z. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, LEX/el. 2021.
373. Ogiegło L., *O stosowaniu przepisów części szczegółowej zobowiązań*, [w:] E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski (red.), *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.09.2008 r.)*, Warszawa 2010, s. 55–260.
374. Ogiegło L., *Pojęcie usługi i umowy o świadczenie usług w ujęciu kodeksu cywilnego*, Pr. Nauk.UŚl.Stud. Iur.Sil. 1979, nr 5, s. 138–150.
375. Ogiegło L., *Usługi jako przedmiot stosunków obligacyjnych*, Katowice 1989.
376. Ohanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Poznań 1965.
377. Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1972.
378. Oldcorn R., *Management*, London 1989.
379. Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, 2014.
380. Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Suplement, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2010.
381. Olszaniec S., *Comites consistoriani w wieku IV. Studium prosopograficzne elity dworskiej Cesarstwa Rzymskiego, 320–395 n.e.*, Toruń 2007.
382. Oppo G., *Materia agricola e "forma" commerciale*, [w:] *Scritti in onore di F. Carnelutti*, vol. 3, Padova 1950.
383. Oppo G., *Scritti giuridici*, vol. 1, *Diritto dell'impresa*, Padova 1992.

384. Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Zobowiązania (art. 353–921[16] KC)*, Warszawa 2013.
385. Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IIIB, *Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, Warszawa 2017.
386. Osajda K. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020.
387. Osajda K. (red. serii), Borysiak W. (red. tomu), *Kodeks cywilny, Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.
388. Osajda K. (red. serii), Borysiak W. (red. tomu), *Ustawa o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych*, Warszawa 2021, Legalis.
389. Ostrowska K., Stępień A., *Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa według dyrektywy 2016/943 i jej implementacja do krajowych porządków prawnych na przykładzie Niemiec i Polski*, MoP 2019, nr 12, s. 649–655.
390. Ostrzechowski B., *Naruszenie czci w wyniku nieudzielenia absolutorium w spółce kapitałowej*, PPH 2018, nr 8, s. 34–41.
391. Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967.
392. Pabis R., *Prawny charakter absolutorium udzielanego członkom organów spółki kapitałowej*, MoP 2005, nr 1, s. 13–21.
393. Pacud R., *Ubezpieczenie społeczne członka zarządu spółki kapitałowej – ubezpieczenie społeczne samozatrudnionego. Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15*, OSP 2017, nr 3, poz. 21.
394. Pajor T., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania*, Warszawa 1982.
395. Pajor T., *Roszczenie o spełnienie świadczenia w naturze*, [w:] E. Gniewek, K. Górska, P. Machnikowski (red.), *Zaciąganie i wykonywanie zobowiązań. Materiały III Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów (Wrocław, 25–27.09.2008 r.)*, Warszawa 2010, s. 261–266.
396. Panasiuk A., *Umowy w zamówieniach publicznych*, Poznań 2001.
397. Panasiuk A. (red.), *Ustawa o zamówieniach publicznych. Komentarz*, Poznań 2001.
398. Panowicz-Lipska J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 8, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011.
399. Patulski B., Patulski W., *Odpowiedzialność porządkowa pracowników*, Gdańsk 2000.

400. Pawelec J. (red.), *Dyrektywa 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji. Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Dyrektywa 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
401. Pazdan J., *Pełnomocnictwo w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2003.
402. Pazdan M., *Niektóre konsekwencje teorii organów osoby prawnej*, Pr. Prawn.UŚl 1969, nr 1, s. 201–223.
403. Pecyna M., Zoll F., *Regulacja świadczenia usług jako wyzwanie legislacyjne*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 561–587.
404. Petraniuk J.S., *Odstąpienie od umowy w prawie cywilnym*, Lublin 2009.
405. Piekosiński F., *Rachunki dworu króla Władysława Jagiełły i królowej Jadwigi z lat 1388 do 1420*, Kraków 1896.
406. Pieróg J., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2019.
407. Pierścionek Z., *Zarządzanie strategiczne w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2011.
408. Pietraszewski M., *Glosa do uchwały SN z 7.5.2009 r., III CZP 13/09*, ADR 2010, nr 3, s. 89–98.
409. Pietrzak A. (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa 2019.
410. Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449[10]*, Warszawa 2020.
411. Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2021.
412. Płonka E., *Mechanizm łączenia skutków działań prawnych z osobami prawnymi na przykładzie spółek kapitałowych*, Acta UWr.Prawo 1994, nr 231.
413. Płonka E., *Obowiązki i uprawnienie wierzyciela do przyjęcia świadczenia od osoby nie będącej dłużnikiem*, Acta UWr.Prawo 1994, nr 238, s. 107–115.
414. Płonka E., *Umocowanie zarządu spółki kapitałowej do jej reprezentacji*, NP 1990, nr 4–6, s. 3–34.
415. Pogonowski P., *Status prawny Krajowej Izby Odwoławczej wg Prawa zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2008, nr 1, s. 13–23.
416. Popielarski B., *Pojęcie reprezentanta Skarbu Państwa w radzie nadzorczej spółki kapitałowej na gruncie tzw. ustawy antykorupcyjnej*, MoP 2005, nr 5, s. 250–255.

417. Popiołek W., *Czynność prawna „sprzeczna z ustawą”*, [w:] W. Robaczyński (red.), *Czynić postęp w prawie. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Birucie Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, Łódź 2017, s. 127–144.
418. Popławska E., *Zasada subsydiarności w Traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000.
419. Porter M.E., *Strategia konkurencji*, Warszawa 1992.
420. Pounds N.J.G., *An Economic History of Medieval Europe*, London–New York 1974.
421. Poźniak-Niedzielska M., *Pojęcie przedsiębiorstwa a jego majątek*, Ann.UMCS. Sectio G 1982, t. 29, s. 129–139.
422. Przybyła M. (red.), *Organizacja i zarządzanie. Podstawy wiedzy menedżerskiej*, Wrocław 2001.
423. Pszczółkowski T., *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław 1978.
424. Ptaśnik J., *Miasta i mieszczaństwo w dawnej Polsce*, Kraków 1934.
425. Pyziak-Szafnicka M., *Kilka uwag na temat dobrej wiary wierzyciela w wykonaniu zobowiązania*, [w:] J. Haberko, J. Grykiel, K. Mularski (red.), *Ius civile vigilantibus scriptum est. Księga jubileuszowa Profesora Adama Olejniczaka*, Warszawa 2022, s. 583–592.
426. Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2009.
427. Pyziak-Szafnicka M., *Ugoda (art. 917–918 KC) w prawie cywilnym i w prawie zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2023, nr 3, s. 3–17.
428. Pyziak-Szafnicka M., Księżak P. (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Warszawa 2014.
429. Pyzioł W., *Reprezentacja cywilno-prawna przedsiębiorstwa państwowego*, Krak.Stud.Prawn. 1980, t. 13, s. 97–127.
430. Rabska T., *Przedsiębiorstwo państwowe jako podmiot administracji gospodarczej*, Poznań 1966.
431. Raditsa L.F., *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, [w:] H. Temporini (Hrsg.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*, Tl. 2, *Principat*, Bd. 13, Berlin–New York 1980.
432. Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2005.
433. Radwański Z. (red.), *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981.

434. Radwański Z. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.
435. Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977.
436. Radwański Z., *Uwagi o zobowiązaniach trwałych (ciągłych) na tle kodeksu cywilnego*, Stud.Cywilist. 1969, t. 13–14, s. 251–265.
437. Radwański Z., *Wstępny projekt systematyzacji tak zwanej części szczegółowej prawa zobowiązań*, TPP 2012, nr 1, s. 5–14.
438. Radwański Z., Olejniczak A. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019.
439. Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, 2014, 2016.
440. Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994.
441. Rajski J., *Przetarg w ujęciu nowych przepisów kodeksu cywilnego*, PPH 1997, nr 1, s. 3–6.
442. Rajski J. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2018.
443. Ratusznik P., *Ekwiwalentność świadczeń a pojęcia umów wzajemnych i czynności odpłatnych*, MoP 2021, nr 7, s. 358–367.
444. Reich A., *International Public Procurement Law: The Evolution of International Regimes on Public Purchasing*, London 1999.
445. Resich Z. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972.
446. Robaczyński W., *Kilka uwag na temat relacji między art. 357^1 a art. 358^1 § 3 k.c.*, Rejent 1996, nr 11, s. 70–86.
447. Robaczyński W., *Podstawa zastrzeżenia kary umownej a przedmiot zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 4.
448. Robaczyński W., *Zmiany okoliczności a stabilizacja umowy w sprawie zamówienia publicznego*, FK 2005, nr 10, s. 35–46.
449. Roda S., *Magistrature senatorie minori nel tardo impero romano*, Studia et Documenta Historiae et Iuris 1977, vol. 43, s. 23–112.
450. Rokita J., *Zarządzanie przedsiębiorstwem*, Warszawa 2003.
451. Romanowski M., *Znaczenie prawne absolutorium w spółce kapitałowej*, PPH 2002, nr 4, s. 9–20.
452. Romanowski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania*, PPH 1997, nr 2, s. 20–26.

453. Ronikier-Dolańska K., *Ugoda jako sposób zakończenia sporu przez jednostkę sektora finansów publicznych*, Zam.Publ.Dor. 2023, nr 1, s. 32–33.
454. Rosenstein N., Morstein-Marx R. (ed.), *A Companion to the Roman Republic*, Oxford 2006.
455. Rott-Pietrzyk E., *Glosa do uchwały SN z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01*, OSP 2003, nr 1, poz. 1.
456. Ruciński S., *Praefectus Urbi. Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego Cesarstwa*, Poznań 2008.
457. Rue L.W., Holland P.G., *Strategic Management*, New York 1989.
458. Rutka R., *Jak budować regulamin organizacyjny w przedsiębiorstwie*, Gdańsk 1996.
459. Ryszkowski K., *Glosa do uchwały SN z 7.5.2009 r., III CZP 13/09*, ADR 2011, nr 3, s. 109–123.
460. Rzetecka-Gil A., *Glosa do wyroku SN z dnia 2 października 2009, II PK 109/09*, LEX/el. 2011.
461. Rzetecka-Gil A., *Prawo do nagrody jubileuszowej dla dyrektorów samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej na tle ustawy kominowej (ustawa z dnia 3 marca 2000 o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi). Glosa do wyroku SN z dnia 12 czerwca 2013, III PK 73/12*, LEX/el. 2014.
462. Rzetecka-Gil A., *Ustawa o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi. Komentarz*, LEX/el. 2022.
463. Rzetecka-Gil A., *Ustawa o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami. Komentarz*, LEX/el. 2017.
464. Rzetecka-Gil A., *Zatrudnienie pracownicze członków zarządu publicznych spółek na stanowiskach niezwiązanych z zarządzaniem na tle przepisów o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami*, M.P.Pr. 2019, nr 1, s. 11–14.
465. Rzonca S.K., *Instytucja zarządu w prawie cywilnym a zarząd majątkiem wspólnym małżonków*, Stud.Cywilist. 1981, t. 31, s. 93–152.
466. Rzonca S.K., *Pojęcie zarządu majątkiem wspólnym małżonków*, Warszawa 1982.
467. Sadowy J., *Cele system zamówień publicznych i ich realizacja na przestrzeni 15 lat w świetle sprawozdań Prezesa Urzędu*, [w:] H. Nowicki, J. Sadowy (red.), *XV-lecie systemu zamówień publicznych w Polsce. Ogólnopolska konferencja naukowa, 22–23 czerwca 2009 r., Toruń*, Toruń–Warszawa 2009, s. 170–188.
468. Sadowy J. (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013.

469. Safjan M. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007.
470. Safjan M., *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych*, PPH 1998, nr 2, s. 1–10.
471. Safjan M., *Zasada swobody umów. (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353[1] k.c.)*, PiP 1993, nr 4, s. 12–19.
472. Safjan M., Bosek L. (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, Warszawa 2018.
473. Salachna J.M., *Prawidłowość ugody w przedmiocie należności cywilnoprawnej jako warunek wyłączający bezprawność gospodarowania środkami publicznymi*, [w:] J.M. Salachna, K. Stelmaszczyk-Borszowska, A. Babczuk (red.), *Dyscyplina finansów publicznych. Aktualne problemy w systemie odpowiedzialności*, Warszawa 2020, s. 105–124.
474. Samsonowicz H., *Uwagi nad średniowiecznym patrycjatem miejskim w Europie*, Przegląd Historyczny 1958, nr 49/3, s. 574–584.
475. Sawicka K., *Kontrola wewnętrzna gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego*, GSP 2007, nr 16, s. 73–96.
476. Schulze R. (i in.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, Baden-Baden 2021.
477. Scott R.E., Leslie D.L., *Contract Law and Theory*, Durham, North Carolina, 2013.
478. Seler R., *Istota i funkcja nominacji*, PiZS 1971, nr 12, s. 8–21.
479. Selfridge H.G., *Z dziejów handlu*, Warszawa 1939.
480. Sieradzka M. (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2022.
481. Sieradzka M., *Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego*, Warszawa 2019.
482. Skąpski M., *Zagadnienia stosunku pracy między członkami rodziny*, Warszawa 2000.
483. Skibiński A., *Pozycja ustrojowa samorządowego kolegium odwoławczego*, Studia Lubuskie 2009, t. 5, s. 113–135.
484. Skoczyński J., *Regulamin pracy*, PiZS 1996, s. 43–56.
485. Smoktunowicz E., Kosikowski C. (red.), *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok–Warszawa 2000.
486. Sobczyk A. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023.
487. Sobolewski L., *Umowa opcji zbycia lub nabycia instrumentów finansowych*, PUG 1998, nr 1, s. 4–11.

488. Sobolewski P., *Modyfikujące przyjęcie oferty*, PPH 2004, nr 11, s. 40–48.
489. Sołowiej P., *Zasady, zawartość, termin sporządzania planów postępowań dla zamawiających ze szczególnym uwzględnieniem uczelni wyższych*, Zam.Publ. Dor. Dodatek 2022, nr 1.
490. Sołtyk P., *Kontrola zarządcza i audyt w jednostkach samorządowych. Projektowanie oraz metody oceny systemu zarządzania*, Warszawa 2013.
491. Sołtysińska A., *Glosa do wyroku TS z dnia 19 czerwca 2008 r., C-454/06*, LEX/el. 2009.
492. Sołtysińska A., *Interes w uzyskaniu zamówienia publicznego w świetle prawa unijnego i polskiego*, EPS 2017, nr 1, s. 4–13.
493. Sołtysińska A., Talago-Sławoj H., *Charakter specyfikacji istotnych warunków zamówienia jako instrumentu gwarantującego przestrzeganie zasady przejrzystości*, PZP. Kwartalnik 2018, nr 1, s. 28–40.
494. Sołtysińska A., Talago-Sławoj H., *Europejskie prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016.
495. Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
496. Sośniak M., *Francuski system umów obligacyjnych*, Katowice 1989.
497. Sośniak M., *Umowy o świadczenie usług z artykułu 570 [właśc. 750] kodeksu cywilnego*, PiP 1981, nr 5, s. 61–73.
498. Sośniak M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Katowice 1990.
499. Sośniak M., *Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku*, Pr. Nauk.UŚl.Stud.Iur.Sil. 1985, nr 10, s. 7–50.
500. Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2006.
501. Sójka-Zielińska K., *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, Warszawa 1973.
502. Sperka J., *Urzędy i urzędnicy administracji państwowej w Polsce do końca XV wieku*, [w:] E. Mreńca, P.B. Zientarski, B. Czwojdrak (red.), *Administracja państwowa i samorząd w Polsce w ujęciu historyczno-prawnym. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2018, s. 11–24.
503. Srogosz T., *Zakres działalności Rady Nieustającej w systemie politycznym Rzeczypospolitej w latach 1775–1788*, Prace Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Częstochowie 1998, z. 5, s. 187–196.
504. Stabryła A. (red.), *Doskonalenie struktury organizacyjnej*, Warszawa 1991.
505. Stabryła A., *Zarządzanie strategiczne w teorii i praktyce firmy*, Warszawa 2000 i 2005.
506. Starościak J., *Elementy nauki administracji*, Warszawa 1964.

507. Stasikowski R., *O pojęciu zadań publicznych (studium z zakresu nauki administracji i nauki prawa administracyjnego)*, ST 2009, nr 7–8, s. 5–27.
508. Stec M. (red.), *System Prawa Handlowego*, t. 5A, *Prawo umów handlowych*, Warszawa 2020.
509. Stecki L., *Opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych*, Poznań 1970.
510. Stefanicki R., *Absolutorium jako instrument oceny pracy członków zarządu. Spór o jego znaczenie prawne*, M.Pr.Handl. 2017, nr 4, s. 7–15.
511. Steinicke M., Vesterdorf P.L. (ed.), *EU Public Procurement Law*, Baden-Baden–München–Oxford 2018.
512. Steinmann H., Schreyögg G., *Zarządzanie. Podstawy kierowania przedsiębiorstwem – koncepcje, funkcje, przykłady*, Wrocław 1995.
513. Stelmachowski A., *Klauzule generalne w kodeksie cywilnym*, PiP 1966, nr 3, s. 470–483.
514. Stelmachowski A., *Nominalizm pieniężny a waloryzacja*, Stud.Cywilist. 1965, t. 6, s. 277–332.
515. Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
516. Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
517. Stencel J., *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2001.
518. Stoner J.A.F., Freeman R.E., Gilbert D.R., *Kierowanie*, Warszawa 1997.
519. Stoner J.A.F., Wankel Ch., *Kierowanie*, Warszawa 1994.
520. Stręciwilk M., *Analiza potrzeb i wymagań w przygotowaniu zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 4, s. 39–58.
521. Stręciwilk M., *Kształtowanie kryteriów oceny ofert przetargowych w świetle PrZamPubl*, PZP. Kwartalnik 2020, nr 4, s. 46–58.
522. Stręciwilk M., *Należyte oszacowanie wartości zamówienia*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 2, s. 100–113.
523. Stręciwilk M., *Środki ochrony prawnej*, Zam.Publ.Dor. 2019, nr 10.
524. Strugała J.R., *Uprawnienia kierownicze podmiotu zatrudniającego*, [w:] W. Jaśkiewicz (red.), *Studia nad kodeksem pracy*, Poznań 1975, s. 177–190.
525. Studnicki F., *Działanie zwyczaju handlowego w zakresie zobowiązań z umow*y, Kraków 1949.
526. Suknarowska-Drzewiecka E., *Ukaranie karą porządkową*, M.P.Pr. 2008, nr 8, s. 415–418.
527. Suknarowska-Drzewiecka E., Anyszka E., *Umowy cywilnoprawne w zatrudnieniu*, Warszawa 2007.
528. Szanciło T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 2, Warszawa 2023.

529. Szczepankiewicz E.I. (i in.), *Kontrola zarządcza i audyt wewnętrzny w jednostkach samorządu terytorialnego*, Warszawa 2015.
530. Szczurowski T., *Glosa II do uchwały 7 sędziów SN z 26.01.2005 r., III CZP 42/04*, PS 2006, nr 5, s. 160–174.
531. Szewczyk H., *Obowiązek współdziałania stron w wykonywaniu zobowiązań oraz obowiązek lojalności stron jako składniki zobowiązaniowych stosunków pracy*, M.P.Pr. 2013, nr 4, s. 173–178.
532. Szlęzak A., *Polemicznie o maksymalnej wysokości kary umownej jako przesłance ważności jej zastrzeżenia*, PPH 2021, nr 1, s. 17–21.
533. Szlęzak A., *„Wierzycielska" kara umowna. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9 grudnia 2021 r., III CZP 26/21*, OSP 2023, nr 1, poz. 1.
534. Szmidt R., *Wypowiedzenie zobowiązania na tle wykładni art. 365[1] KC*, Stud.Pr.Pryw. 2008, nr 2, s. 71–101.
535. Szostak R., *Aukcja w ujęciu zmienionych przepisów kodeksu cywilnego*, Rejent 2003, nr 9, s. 107–129.
536. Szostak R., *Charakter prawny konkursu na dzieło projektowe w zamówieniach publicznych*, PiP 2004, nr 6, s. 64–75.
537. Szostak R., *The conditions for adjusting the remuneration of a public procurement contractor under Polish law*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 1, s. 3–13.
538. Szostak R., *Cywilnoprawna odpowiedzialność zamawiającego – organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2008, nr 2, s. 3–21.
539. Szostak R., *Dialog konkurencyjny w zamówieniach publicznych*, FK 2006, nr 7–8, s. 86–93.
540. Szostak R., *Dopuszczalność przelewu wierzytelności na rzecz uczestniczącego wspólnabywcy. Glosa do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2003 r., IV CKN 302/01*, PiP 2005, nr 4, s. 115–120.
541. Szostak R., *Glosa do wyroku SN z 12.1.2012 r., IV CSK 219/11*, PZP. Kwartalnik 2012, nr 2, s. 50–64.
542. Szostak R., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00*, PS 2005, nr 1.
543. Szostak R., *Glosa do wyroku z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 33/05*, PS 2006, nr 11–12.
544. Szostak R., *Jak rozumieć zasadę efektywności? Zasady udzielenia zamówień publicznych*, Nowe Prawo Zamówień Publicznych 2020, nr 1.
545. Szostak R., *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych – charakterystyka ogólna*, Kontr.Państ. 2010, nr 5, s. 3–20.

546. Szostak R., *Kryteria oceny ofert przetargowych w nowym ujęciu*, PZP. Kwartalnik 2014, nr 4, s. 3–18.
547. Szostak R., *Kształtowanie warunków zamówienia publicznego w trybie negocjacji z zachowaniem konkurencji*, KPP 2007, nr 1, s. 37–62.
548. Szostak R., *Nowe Prawo zamówień publicznych – niektóre dylematy wdrożeniowe*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 1; cz. 2, 2021, nr 2.
549. Szostak R., *O dopuszczalności pozasądowego rozwiązywania sporów z zakresu zamówień publicznych*, PiP 2022, nr 11, s. 132–146.
550. Szostak R., *O innowacyjności w zamówieniach publicznych*, Acta UWr.Prawo 2022, nr 334, s. 977–990.
551. Szostak R., *O kształtowaniu wysokości kary umownej w zamówieniach publicznych*, PUG 2023, nr 5, s. 2–10.
552. Szostak R., *O niektórych rozwiązaniach organizacyjnych z zakresu zamówień publicznych*, RPEiS 2023, nr 1.
553. Szostak R., *O potrzebie usprawnienia kodeksowej regulacji umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia*, [w:] A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 680–695.
554. Szostak R., *O spójności nowego prawa zamówień publicznych z przepisami Kodeksu cywilnego i ustaw odrębnych*, [w:] M. Lemonnier, H. Nowak (red.), *Dziś i jutro zamówień publicznych*, Olsztyn 2019, s. 9–21.
555. Szostak R., *Odstąpienie od umowy na podstawie art. 145–145a prawa zamówień publicznych*, Europa Regionum 2016, t. 29, s. 211–227.
556. Szostak R., *Planowanie i finansowanie zamówień publicznych*, Warszawa 2007.
557. Szostak R., *Podstawy unieważnienia umowy o zamówienie publiczne*, [w:] K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański (red.), *W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, t. 2, *Perspektywa prywatnoprawna*, Warszawa 2022, s. 747–759.
558. Szostak R., *Podwykonawstwo i jego znaczenie prawne w zamówieniach publicznych*, PZP. Kwartalnik 2013, nr 1.
559. Szostak R., *Problem systematyki umów obligacyjnych w nowym kodeksie cywilnym*, TPP 2012, nr 1, s. 61–75.
560. Szostak R., *Przetarg nieograniczony na zamówienie publiczne. Zagadnienia konstrukcyjne*, Kraków 2005.

561. Szostak R., *Przetargowy obowiązek zawarcia umowy o zamówienie publiczne w nowym ujęciu*, PZP. Kwartalnik 2016, nr 1, s. 122–131.
562. Szostak R., *Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w nowym ujęciu*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2020, nr 4; cz. 2, nr 7.
563. Szostak R., *Roszczenie z tytułu wykonania nieważnej umowy o zamówienie publiczne. Glosa do wyroku SN z 7.2.2013 r., II CSK 248/12*, PZP. Kwartalnik 2013, nr 3, s. 41–46.
564. Szostak R., *Substitute performance in public procurement*, PUG 2022, nr 10, s. 2–10.Szostak R., *Szczególne procedury udzielania zamówień publicznych*, [w:] J. Sadowy (red.), *System prawa zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 252–265.Szostak R., *Umowa o dzieło na tle umów dotyczących usług – uwagi de lege ferenda*, [w:] J. Gospodarek (red.), *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2009, s. 89–106.
565. Szostak R., *Umowy o przejęcie obowiązku wykonywania świadczeń gwarancyjnych na tle konsumenckiego prawa europejskiego*, Warszawa 1994.
566. Szostak R., *Umowy o zamówienie publiczne w zarysie*, Warszawa 2018.
567. Szostak R., *Warunki zmiany wynagrodzenia należnego wykonawcy zamówienia publicznego*, Zam.Publ.Dor. 2022, nr 3.
568. Szostak R., *Z problematyki racjonalizacji ograniczeń swobody kontraktowej w zamówieniach publicznych*, Acta UWr.Prawo 2019, nr 329, s. 603–622.
569. Szostak R., *Zagadnienia konstrukcyjne przetargu w świetle znowelizowanych przepisów kodeksu cywilnego*, KPP 2004, nr 1, s. 71–115.
570. Szostak R., *Zamówienia publiczne instrumentem stymulacji rozwoju gospodarczego*, [w:] A. Powałowski (red.), *Prawne instrumenty oddziaływania na gospodarkę*, Warszawa 2016, s. 273–287.
571. Szostak R., *Zamówienia publiczne w starożytności oraz w epoce średniowieczno-feudalnej*, PZP. Kwartalnik 2012, nr 3, s. 3–29.
572. Szostak R., *Zamówienia wyłączone z reżimu Prawa zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2009, nr 3, s. 28–56.
573. Szostak R., *Zarys rozwoju zamówień publicznych w Polsce na tle państw środkowoeuropejskich*, Stud.Prawn. 2011, nr 3–4, s. 69–146.
574. Szostak R., *Zasady prawa zamówień publicznych*, PZP. Kwartalnik 2014, nr 3, s. 3–27.
575. Szostak R., *Zastrzeżenie kary umownej na tle nowego Prawa zamówień publicznych*, Zam.Publ.Dor. 2021, nr 8.

576. Szostak R., *Zmiany dotyczące umów*, cz. 1, Zam.Publ.Dor. 2019, nr 10.
577. Szpunar A., *Charakter prawny wykonania zobowiązania*, Rejent 1998, nr 5, s. 9–22.
578. Szpunar A., *Stanowisko prawne pełnomocnika*, Prz.Not. 1949, nr 1–2.
579. Szpunar A., *Udzielenie pełnomocnictwa*, PS 1993, nr 9, s. 18–34.
580. Szpunar A., *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, PiP 2003, nr 1, s. 17–26.
581. Szpunar A., *Z problematyki ugody w prawie cywilnym*, PS 1995, nr 9, s. 3–17.
582. Szpunar M., *Wpływ dyrektyw Unii Europejskiej oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w zakresie zamówień publicznych na działalność Krajowej Izby Odwoławczej*, Zam.Publ.Dor. 2017, nr 12.
583. Sztombka J., *Odsetki za opóźnienie świadczenia pieniężnego*, PS 1992, nr 2, s. 38–46.
584. Szustakiewicz P., *Wybrane zagadnienia ustawy – Prawo zamówień publicznych*, Prok. i Pr. 2005, nr 6, s. 133–148.
585. Szwaja J., *Kara umowna a roszczenie odszkodowawcze*, PiP 1965, nr 8–9, s. 292–303.
586. Szwaja J., *Kara umowna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 1967.
587. Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013.
588. Szydło M., *Prawna koncepcja zamówienia publicznego*, Warszawa 2014.
589. Szydło M., *Przedmiotowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego*, cz. 1, MoP 2009, nr 4, s. 202–209; cz. 2, nr 5, s. 264–271.
590. Szydło W., *Pojęcie reprezentacji. Uwagi teoretycznoprawne*, Acta UWr.Prz.Pr. i Admin. 2010, nr 82, s. 35–49.
591. Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 1–3, Warszawa 1996.
592. Śledzikowski M., *Skutki prawne udzielenia absolutorium dla członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością*, Warszawa 2018.
593. Śmieja A., *Umowna modyfikacja zasad odpowiedzialności kontraktowej*, Iustitia 2011, nr 3, s. 117–125.
594. Świątkowski A.M., *Indywidualne prawo pracy*, Gdańsk 2001.
595. Świątkowski A.M., *Kodeks pracy, Komentarz*, Warszawa 2018.
596. Świerczyński T., *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, PPH 1999, nr 1, s. 15–25.
597. Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1968.
598. Święcicki M., *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963.
599. Taraszkiewicz M., *Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego a odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, PPP 2023, nr 9, s. 45–57,

600. Tarwacka A., *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012.
601. Taubenschlag R., *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri, 332 B.C.–640 A.D.*, Warszawa 1955.
602. Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969.
603. Tazbir R., *Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika*, Kraków 1999.
604. Teitler H.C., *Notarii and Exceptores: An Inquiry into Role and Significance of Shorthand Writers in the Imperial and Ecclesiastical Bureaucracy of the Roman Empire (from the Early Principate to c. 450 A.D.*), Amsterdam 1985.
605. Till E., Longchamps de Bérier R., *Polskie prawo zobowiązań (część szczegółowa). Projekt wstępny z motywami*, Lwów 1928.
606. Tomaszewska K., *Zagadnienie pełnej elektronizacji zamówień publicznych – wybrane aspekty*, PUG 2022, nr 1, s. 37–46.
607. Topolewski K., *Przedmiot zobowiązania z umowy zlecenia*, Warszawa 2015.
608. Torrent Ruiz A.J., *La lex locationis de las tres societates publicanorum concurrentes sub hasta en el 215 a.C.*, Studia et Documenta Historiae et Iuris 2014, nr 80, s. 71–101.
609. Torrente A., Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, Milano 2023.
610. Tracz G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Warszawa 2007.
611. Traple E., *Ochrona informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w ZNKU a ochrona tajemnic ujawnionych w trakcie negocjacji*, MoP 2003, nr 21, dod.
612. Treumer S., *Regulation of contract changes leading to a duty to retender the contract: The European Commission's proposal of December 2011*, Public Procurement Law Review 2012, vol. 21.
613. Trojanek J., *Obowiązek współdziałania jednostek gospodarki uspołecznionej przy zawieraniu i wykonywaniu umów*, Warszawa 1971.
614. Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umowy obligacyjnej. Art. 353[1] k.c.*, Kraków 2005.
615. Trzaskowski R., *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umowy*, KPP 2000, nr 2, s. 337–399.
616. Turudić M., Dragojević M., *Discretionary Exclusion Grounds in Directive 2014/24/EU: A Missed Opportunity for Socially Responsible Public Procurement?*, European Procurement & Public Private Partnership Law Review 2023, nr 1, s. 27–39.

617. Urbaniak Ż., *Charakter żądań odwoławczych*, PZP. Kwartalnik 2021, nr 2, s. 61–84.
618. Urbaniak Ż., *Konkurs – w przepisach ustawy z 11 września 2019 roku* (cz. I), Ceny. Zamawianie i Kosztorysowanie Robót Budowlanych 2021, nr 1.
619. Urbaniak Ż., *Kontrakt menedżerski w zamówieniach publicznych – analiza postanowień stosowanych w praktyce*, PZP. Kwartalnik 2024, nr 1 (w druku).
620. Urbaniak Ż., *Obligatoryjne elementy ogłoszenia w postępowaniu, którego celem jest zawarcie umowy ramowej. Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 17.6.2021 r., C-23/20*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 2, s. 125–134.
621. Wagner B., *Zakres swobody umów w pracowniczym stosunku pracy*, Kraków 1986.
622. Walasek-Walczak U., *Kryteria określenia umowy o roboty budowlane jako odrębnego typu umowy nazwanej*, [w:] J. Gospodarek (red.), *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2009, s. 153–166.
623. Walczak K. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2023, Legalis.
624. Walczak K., Wojewódka M. (red.), *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, Warszawa 2015.
625. Walczak M., *Racjonalność nauki. Problemy, koncepcje, argumenty*, Lublin 2006.
626. Walczak P. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych*, Warszawa 2021.
627. Walczak-Piontkowska J., *Sankcje finansowe wynikające z ustawy – Prawo zamówień publicznych w praktyce i decyzyjnej KIO oraz orzecznictwie*, MoP 2021, nr 20, s. 1080–1089.
628. Walentynowicz P., *Kontrakt menedżerski w zarządzaniu firmą*, Bydgoszcz 2000.
629. Walińska E. (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2023.
630. Warkałło W., *Klauzule wyłączające odpowiedzialność za szkodę a ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej*, RPEiS 1974, nr 3, s. 265–339.
631. Warkałło W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
632. Warkałło W., *Wykonywanie zobowiązań i skutki ich niewykonania według kodeksu cywilnego*, PiP 1965, nr 8–9, s. 204–222.
633. Wengierow J.G., *Układy zbiorowe pracy*, Warszawa 1937.
634. Węgrzynowski Ł., *Ustawa o zasadach zarządzania mieniem państwowym oraz przepisy wprowadzające. Komentarz*, Warszawa 2019.
635. Wiaderek G., *Umowa opcyjna – konstrukcja prawna*, Glosa 1999, nr 3, s. 9–13.

636. Wiącek A., *Wybrane problemy prawne podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracownika*, Kontr.Państ. 2009, nr 4, s. 127–141.
637. Wiącek T., *Reprezentacja w spółce cywilnej – pytanie o ratio legis, postulaty de lege ferenda*, Palestra 2021, nr 3, s. 41–60.
638. Wicik G., *Glosa do wyroku ETS z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06*, PZP. Kwartalnik 2009, nr 2, s. 100–106.
639. Wicik G., Wiśniewski P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Suplement aktualizacyjny*, Warszawa 2007.
640. Widerski P., *Pełnomocnictwo w prawie polskim*, Warszawa 2018.
641. Wierzbowski M. (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.
642. Wierzbowski M., *Środki ochrony prawnej*, [w:] J. Sadowy (red.), *System zamówień publicznych w Polsce*, Warszawa 2013, s. 324–365.
643. Wiewiorowski J., *Organizacja Cesarstwa Rzymskiego w V stuleciu: cesarz – armia – państwo*, [w:] R. Kosiński, K. Twardowska (red.), *Świat rzymski w V wieku. Praca zbiorowa*, Kraków 2010.
644. Wilejczyk M., *Sprawiedliwość kontraktowa. Pojęcie, realizacja, granice*, Stud.Pr.Pryw. 2018, nr 2, s. 3–19.
645. Winiarz J. (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 1, Warszawa 1989.
646. Winiarz J. (red.), *Kodeks cywilny z komentarzem*, t. 2, Warszawa 1989.
647. Winiarz M., *Wartość zamówienia publicznego a źródło jego finansowania w jednostkach sektora finansów publicznych*, FK 2022, nr 4, s. 51–58.
648. Wiśniewski A.W., *Rozstrzyganie sporów korporacyjnych spółek kapitałowych przez sądy polubowne – struktura problemu*, cz. 1, Pr. Spółek 2005, nr 4, s. 10–19.
649. Wiśniewski T. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, *Artykuły 1–366*, Warszawa 2021.
650. Witalec W., *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych a naruszenie dyscypliny finansów publicznych*, FK 2012, nr 4, s. 52–63.
651. Włodyka S., *Prawo gospodarcze. Zarys systemu*, t. 1, *Część ogólna*, Warszawa 1981.
652. Włodyka S. (red.), *Prawo spółek*, Kraków 1991.
653. Włodyka S., *Strategiczne umowy przedsiębiorców*, Warszawa 2000.
654. Wojciechowski E., *Przedsiębiorstwa komunalne w teorii i praktyce. Efektywność a cele społeczne*, Warszawa 2023.

655. Wojewoda M., Robaczyński W., *Granice swobody umów w odniesieniu do odsetek w transakcjach handlowych*, MoP 2017, nr 13, s. 684–693.
656. Wolak G., *O pojęciach „czynność prawna" oraz „oświadczenie woli"*, Prz.Pr.-Ekonom. 2009, nr 8, s. 62–71.
657. Wolski M., *Kontrola zarządcza w obszarze zamówień publicznych*, Warszawa 2020.
658. Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1977 i 1982.
659. Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000.
660. Woźniak Z., *Wpływ zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia na sferę stosunku obligacyjnego*, [w:] E. Gniewek (red.), *O źródłach i elementach stosunków cywilnoprawnych. Księga pamiątkowa ku czci prof. Alfreda Kleina*, Kraków 2000, s. 375–396.
661. Wójcik A., *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000.
662. Wójtowicz-Dawid A., *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych w praktyce*, Warszawa 2021.
663. Wratny J., *Kilka uwag w sprawie charakteru prawnego polecenia służbowego*, PiP 1969, nr 7, s. 131–134.
664. Wratny J., *Niezwłoczne rozwiązanie umowy o pracę z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych – obowiązek pracodawcy zaznajomienia pracownika podejmującego pracę z zakresem obowiązków i sposobem wykonywania pracy na wyznaczonym stanowisku (art. 94 pkt 1 k.p.) – dopuszczalność wykonania tego obowiązku przez odesłanie w regulaminie pracy do innych zakładowych aktów porządkowych. Glosa do wyroku SN z dnia 29 maja 2007 r., II PK 317/06*, OSP 2009, nr 2, poz. 15.
665. Wronkowska S., Zieliński M., Ziembiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
666. Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997.
667. Wyrwicka M.K., Grzelczak A.U., Krugiełka A., *Polityka kadrowa przedsiębiorstwa*, Poznań 2010.
668. Wyrzykowski W., *Obowiązek współdziałania zamawiającego z wykonawcą zamówienia publicznego*, PZP. Kwartalnik 2022, nr 3.
669. Zagrobelny K., *Kilka uwag w sprawie odsetek za opóźnienie*, MoP 2006, nr 11, s. 585–588.
670. Zagrobelny K., *O obowiązku osobistego świadczenia przez dłużnika*, PiP 2016, nr 7, s. 30–44.
671. Zagrobelny K., *O okolicznościach kształtujących odszkodowawczą odpowiedzialność dłużnika*, Acta UWr.Prawo 2006, nr 300, s. 273–291.

672. Załucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023.
673. Zawada K., *Przyrzeczenie publiczne w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1987.
674. Zdyb M., Sieradzka M. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016.
675. Zdziennicki B., *Problemy organizacyjno-prawne umów o organizację produkcji i zbyt artykułów rolnych (w świetle reformy gospodarczej)*, Stud.Prawn. 1987, nr 4, s. 63–93.
676. Zgud Z., *Zasada subsydiarności w prawie europejskim*, Kraków 1999.
677. Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, Warszawa 2002.
678. Ziembiński Z., *Uprawnienie a obowiązek. Przyczynek do analizy stosunku prawnego*, Poznań 1962.
679. Ziemianin B., *Odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania*, [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Warszawa 2017, s. 820–826.
680. Zimmermann J., *Prawo administracyjne*.
681. Zimmermann R., *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
682. Ziółkowska K., *Kontrakty menedżerskie jako pozapracownicze podstawy zatrudnienia*, Studia Prawnoustrojowe 2009, t. 9, s. 471–478.
683. Ziółkowska M., *Charakter prawny konkursu w zamówieniach publicznych*, PZP. Kwartalnik 2013, nr 4, s. 59–82.
684. Ziółkowski A., *Historia powszechna. Starożytność*, Warszawa 2009.
685. Znamierowski C., *Zastępca i organ*, RPEiS 1963, nr 2.
686. Zoll F., *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945.
687. Zumpt A.W., *Das Criminalrecht der Römischen Republik*, Bd. 2, *Die Schwurgerichte*, Berlin 1865.
688. Zweigert K., Kötz H., *An Introduction to Comparative Law*, Oxford 1998.
689. Żaba-Nieroda R., *Budżetowanie jako element planowania w przedsiębiorstwie*, Zesz.Nauk.UE. Krak. 2018, nr 1, s. 205–220.
690. Żabiński Z., *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, Stud.Cywilist. 1972, t. 19, s. 97–128.

691. Żebrak D., *Strategia rozwoju przedsiębiorstwa. Case study*, Zesz.Nauk.WSH. Zarządzanie 2018, nr 3, s. 109–123.
692. Żołnierczuk M., *Konstrukcja prawna prokuratora umocowanego w prawie rzymskim klasycznym*, Ann.UMCS. Sectio G 1971, t. 18, s. 171–210.
693. Żuławska C. (red.), *Elementy prawa. Prawo państwowe i cywilne*, Kraków 1994.
694. Żuławska C., *Wokół zasady wolności umów (art. 353[1] k.c. i wykładania zwyczaju)*, Acta UWr.Prawo 1994, nr 238, s. 173–186.
695. Żuławska C., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 2007.

Orzeczenia sądów polskich

1. Uchwała SN z 22 października 1957 r., 2 CO 10/57, OSNCK 1958, nr 2, poz. 59.
2. Orzeczenie SN z 28 kwietnia1958 r., 2 CR 460/57, OSNCK 1959, nr 2, poz. 53.
3. Uchwała SN z 23 czerwca 1958 r., I CO 10/58, OSNCK 1959, nr 1, poz. 2.
4. Uchwała SN z 26 września 1969 r., III CZP 8/69, OSNC 1970, nr 6, poz. 97.
5. Wyrok SN z 27 listopada 1969 r., II CR 494/69, LEX nr 6624.
6. Uchwała SN z 6 października 1975 r., III CZP 65/75, OSNC 1976, nr 5, poz. 98.
7. Wyrok SN z 27 listopada 1975 r., I PRN 35/75, OSNC 1976, nr 6, poz. 149.
8. Uchwała SN z 15 maja 1976 r., III CZP 2/76, OSNC 1977, nr 4, poz. 60.
9. Uchwała SN z 17 września 1984 r., III PZP 30/84, OSNC 1985, nr 4, poz. 45.
10. Wyrok SN z 27 listopada 1985 r., III CR 387/85, OSNC 1986, nr 10, poz. 163.
11. Uchwała SN z 25 lutego 1986 r., III CZP 2/86, OSNC 1987, nr 1 poz. 10.
12. Orzeczenie TK z 5 listopada 1986 r., U 5/86, OTK 1986, nr 1, poz. 1.
13. Uchwała SN z 30 grudnia 1986 r., III PZP 42/86, OSNC 1987, nr 8, poz. 106.
14. Uchwała SN z 22 października 1987 r., III CZP 55/87, OSNC 1989, nr 6, poz. 90.
15. Wyrok SN z 15 grudnia 1988 r., I CR 292/88, LEX nr 8935.
16. Wyrok SN z 27 lipca 1990 r., I PRN 26/90, LEX nr 1112050.
17. Uchwała SN z 3 kwietnia 1992 r., I PZP 19/92, OSNC 1992, nr 9, poz. 166.
18. Uchwała SN z 26 listopada 1992 r., III CZP 147/92, OSP 1993, nr 6, poz. 123.
19. Uchwała SN z 4 lutego 1993 r., III AZP 35/92, LEX nr 11734.
20. Wyrok SN z 4 lutego 1994 r., III ARN 84/93, OSNC 1994, nr 10, poz. 196.
21. Wyrok SN z 19 lipca 1994 r., I CRN 90/94, LEX nr 164839.
22. Wyrok SN z 2 sierpnia 1994 r., III CZP 96/94, OSNC 1995, nr 1, poz. 11.

23. Wyrok NSA w Szczecinie z 11 czerwca 1996 r., SA/Sz 3298/95, LEX nr 27173.
24. Wyrok SN z 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNP 1998, nr 2, poz. 35.
25. Wyrok SN z 12 maja 1997 r., I CKN 114/97, OSNC 1997, nr 12, poz. 193.
26. Wyrok SN z 20 sierpnia 1997 r., I PKN 232/97, OSNP 1998 nr 10, poz. 306.
27. Wyrok SN z 11 września 1997 r., II UKN 232/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 407.
28. Wyrok SN z 7 stycznia 1998 r., I PKN 457/97, OSNP 1998, nr 22, poz. 653.
29. Wyrok SN z 26 marca 1998 r., I PKN 563/97, OSP 2000, nr 12, poz. 176, z glosą A. Nowaka.
30. Uchwała SN z 28 maja 1998 r., III ZP 13/98, OSNP 1998, nr 23, poz. 674.
31. Wyrok SN z 8 lipca 1998 r., III CKN 574/97, LEX nr 462941.
32. Wyrok NSA w Krakowie z 5 listopada 1998 r., SA/Kr 824/98, FK 1999, nr 2, s. 58.
33. Wyrok SN z 10 listopada 1998 r., I PKN 428/98, OSNP 1999, nr 24, poz. 791.
34. Wyrok SN z 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSN 1999, nr 9, poz. 160.
35. Wyrok SN z 16 czerwca 1999 r., I PKN 114/99, OSNP 2000, nr 17, poz. 644.
36. Wyrok SN z 12 października 1999 r., III CKN 357/98, LEX nr 528168.
37. Wyrok SN z 28 października 1999 r., II CKN 530/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 88.
38. Wyrok SN z 24 stycznia 2000 r., III CKN 531/98, OSP 2000, nr 10, poz. 146.
39. Wyrok SN z 29 maja 2000 r., III CNK 246/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 213.
40. Wyrok SN z 17 października 2000 r., I CKN 850/98, LEX nr 50895.
41. Wyrok SN z 16 lutego 2001 r., IV CKN 244/00, OSP 2002, nr 3, poz. 39.
42. Wyrok TK z 7 maja 2001 r., K 19/00, OTK 2001, nr 4, poz. 82.
43. Wyrok SN z 8 maja 2001 r., IV CKN 354/00, LEX nr 52538.
44. Wyrok SN z 8 czerwca 2001 r., I PKN 490/00, OSNP 2003, nr 8, poz. 200.
45. Wyrok SN z 13 września 2001 r., IV CKN 381/00, OSNC 2002, nr 6, poz. 75.
46. Wyrok SN z 6 grudnia 2001 r., I PKN 355/00, OSNP 2003, nr 22, poz. 542.
47. Wyrok SN z 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94.
48. Wyrok SN z 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSNC 2003, nr 4, poz. 58.
49. Wyrok SN z 17 maja 2002 r., I CKN 1180/99, LEX nr 1172457.
50. Wyrok SN z 25 października 2002 r., IV CKN 1430/00, OSP 2003, nr 9, poz. 118.
51. Wyrok SN z 6 listopada 2002 r., I CKN 1144/00, LEX nr 74505.
52. Wyrok SN z 18 grudnia 2002 r., I PKN 693/01, OSNP 2004, nr 12, poz. 205.
53. Wyrok SN z 26 lutego 2003 r., I PK 149/02, M.P.Pr.-wkł. 2004, nr 4, s. 7–9.
54. Wyrok SN z 20 marca 2003 r., III CKN 804/00, LEX nr 78896.

55. Wyrok SN z 10 kwietnia 2003 r., III CKN 1320/00, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 112.
56. Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.
57. Uchwała SN z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.
58. Wyrok NSA w Gdańsku z 10 grudnia 2003 r., I SA/Gd 1618/00, LEX nr 103447.
59. Wyrok SN z 9 stycznia 2004 r., IV CK 327/02, LEX nr 794578.
60. Wyrok SN z 13 stycznia 2004 r., V CK 97/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 34.
61. Wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., SK 10/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 2.
62. Wyrok SN z 5 lutego 2004 r., III CK 255/02, LEX nr 157292.
63. Wyrok SN z 6 kwietnia 2004 r., I PK 380/03, LEX 1615897.
64. Wyrok SN z 20 kwietnia 2004 r., V CK 433/03, OSNC 2004, nr 12, poz. 205.
65. Wyrok SN z 28 września 2004 r., IV CK 640/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 157.
66. Uchwała SN z 11 stycznia 2005 r., I PZP 11/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 123.
67. Wyrok SN z 28 kwietnia 2005 r., I PK 214/04, OSNP 2006, nr 1–2, poz. 8.
68. Wyrok TK z 13 września 2005 r., K 38/04, OTK-A 2005, nr 8, poz. 92.
69. Wyrok SN z 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120.
70. Wyrok NSA z 12 października 2005 r., II GSK 103/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 89.
71. Wyrok SN z 21 października 2005 r., III CK 73/05, LEX nr 187032.
72. Wyrok SN z 25 listopada 2005 r., I PK 86/05, OSNP 2006, nr 19–20, poz. 295.
73. Wyrok SN z 7 grudnia 2005 r., III PK 29/04, OSNP 2006, nr 21–22, poz. 319.
74. Postanowienie SN z 15 lutego 2006 r., IV CZ 13/06, LEX nr 1103831.
75. Wyrok SN z 23 lutego 2006 r., II CSK 126/05, LEX nr 179973.
76. Wyrok NSA z 6 czerwca 2006 r., II GSK 93/06, LEX nr 270307.
77. Postanowienie SN z 29 czerwca 2006 r., IV CZ 48/06, LEX nr 1102112.
78. Wyrok TK z 25 lipca 2006 r., P 24/05, OTK-A 2006, nr 7, poz. 87.
79. Wyrok SN z 27 lipca 2006 r., III CZP 55/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 68.
80. Wyrok SA w Poznaniu z 10 października 2006 r., I ACa 512/06, LEX nr 298409.
81. Wyrok SN z 18 października 2006 r., II CSK 121/06, LEX nr 278679.
82. Wyrok SN z 22 listopada 2006 r., V CSK 299/06, OSNC 2007, nr 9, poz. 143.
83. Wyrok SN z 29 listopada 2006 r., II CSK 208/06, LEX nr 233061.
84. Wyrok SN z 25 stycznia 2007 r., V CSK 423/06, LEX nr 277311.
85. Wyrok SA w Poznaniu z 10 maja 2007 r., I ACA 234/07, LEX nr 370911.
86. Postanowienie SN z 15 maja 2007 r., V CZ 32/07, LEX nr 485996.

87. Wyrok SN z 29 maja 2007 r., II PK 317/06, OSNP 2008, nr 13–14, poz. 192.
88. Wyrok TK z 19 lipca 2007 r., K 11/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 81.
89. Wyrok SN z 2 października 2007 r., II CPN 101/07, LEX nr 490505.
90. Wyrok SN z 10 października 2007 r., II PK 33/07, LEX nr 348305.
91. Wyrok SN z 10 października 2007 r., II PK 38/07, OSNP 2008, nr 21–22, poz. 313.
92. Wyrok SA w Katowicach z 30 października 2007 r., V ACa 567/07, LEX nr 446707.
93. Wyrok WSA w Gliwicach z 11 stycznia 2008 r., I SA/Gl 662/07, https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/FA0D44DEC7.
94. Wyrok SN z 15 lutego 2008 r., I CSK 354/07, LEX nr 361435.
95. Wyrok SN z 22 lutego 2008 roku, I PK 194/07, OSNP 2009, nr 11–12, poz. 133.
96. Wyrok SN z 19 marca 2008 r., I PK 235/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 190.
97. Wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., II PK 261/07, OSNP 2009, nr 15–16, poz. 200.
98. Wyrok SO w Lublinie z 5 maja 2008 r., IX Ga 44/08, LEX nr 1713281.
99. Wyrok SA w Poznaniu z 30 maja 2008 r., I ACa 322/08, LEX nr 446215.
100. Wyrok SN z 9 czerwca 2008 r., II PK 330/07, OSNP 2009, nr 21–22, poz. 278.
101. Uchwała SN z 27 czerwca 2008 r., III CZP 51/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 104.
102. Wyrok KIO z 19 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 798/08, LEX nr 448607.
103. Wyrok SN z 21 sierpnia 2008 r., II PK 365/07, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 10.
104. Wyrok SN z 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003.
105. Wyrok SN z 4 września 2008 r., III PK 17/08, OSNP 2010, nr 1–2, poz. 12.
106. Wyrok SN z 7 października 2008 r., II PK 56/08, OSNP 2010, nr 5–6, poz. 61.
107. Wyrok SN z 14 stycznia 2009 r., III PK 47/08, LEX nr 736773.
108. Wyrok SN z 6 marca 2009 r., II CSK 589/08, LEX nr 530697.
109. Wyrok SN z 12 marca 2009 r., II PK 198/08, OSNP 2010, nr 21–22, poz. 255.
110. Uchwała SN z 7 maja 2009 r., III CZP 13/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 9.
111. Wyrok SN z 9 lipca 2009 r., II PK 232/08, OSNP 2011, nr 5–6, poz. 70.
112. Wyrok SN z 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, LEX nr 564999.
113. Wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II CSK 215/09, LEX nr 551060.
114. Wyrok SN z 25 lutego 2010 r., V CSK 297/09, LEX nr 585907.
115. Wyrok SN z 12 marca 2010 r., III CNP 27/09, LEX nr 653756.
116. Postanowienie SN z 12 marca 2010 r., II UK 1/10, LEX nr 577464.
117. Wyrok SN z 17 czerwca 2010 r., III CSK 297/09, LEX nr 852669.

118. Wyrok SN z 30 czerwca 2010 r., V CSK 1/10, LEX nr 677906.
119. Wyrok KIO z 23 lipca 2010 r., KIO/UZP 1447/10, LEX nr 612227.
120. Wyrok NSA z 18 sierpnia 2010 r., I OSK 851/10, LEX nr 737513.
121. Uchwała SN z 23 września 2010 r., III CZP 52/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 51.
122. Wyrok SN z 13 stycznia 2011 r., III PK 20/10, LEX nr 786811.
123. Wyrok SN z 14 stycznia 2011 r., II PK 157/10, LEX nr 784922.
124. Wyrok KIO z 15 lutego 2011 r., KIO 211/11, LEX nr 738060.
125. Wyrok KIO z 16 lutego 2011 r., KIO 246/11, LEX nr 738157.
126. Wyrok SO w Katowicach z 27 czerwca 2011 r., XIX Ga 235/11, LEX nr 1124958.
127. Wyrok SN z 27 lipca 2011 r., II PK 29/11, LEX nr 1044009.
128. Wyrok SN z 3 sierpnia 2011 r., I PK 35/11, OSNP 2012, nr 19–20, poz. 238.
129. Wyrok KIO z 24 sierpnia 2011 r., KIO 1709/11, LEX nr 951200.
130. Postanowienie NSA z 27 września 2011 r., II GSK 1842/11, LEX nr 969453.
131. Postanowienie SN z 17 listopada 2011 r., III CZ 58/11, LEX nr 1299183.
132. Wyrok SA we Wrocławiu z 23 lutego 2012 r., III APa 48/11, LEX nr 1153765.
133. Wyrok SA w Gdańsku z 29 czerwca 2012 r., V ACa 573/12, POSAG 2012/4/101–121.
134. Uchwała SN z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12, OSNC 2013, nr 2, poz. 17.
135. Wyrok SA w Warszawie z 9 sierpnia 2012 r., VI ACa 1009/10, LEX nr 1238347.
136. Wyrok KIO z 13 listopada 2012 r., KIO 2399/12, LEX nr 1228900.
137. Postanowienie SN z 20 grudnia 2012 r., III CZP 90/12, LEX nr 1288687.
138. Wyrok SN z 16 stycznia 2013 r., II CSK 331/12, LEX nr 1293724.
139. Wyrok SN z 7 lutego 2013 r., II CSK 248/12, LEX nr 1293945.
140. Wyrok SN z 18 lutego 2013 r., II PK 164/12, OSNP 2013, nr 21–22, poz. 249.
141. Wyrok SN z 28 lutego 2013 r., III CSK 154/12, LEX nr 1314356.
142. Wyrok SO w Gdańsku z 8 maja 2013 r., XII Ga 186/13, LEX nr 1718353.
143. Wyrok KIO z 21 maja 2013 r., KIO 1024/13, LEX nr 1339029.
144. Wyrok KIO z 28 maja 2013 r., KIO 1168/13, LEX nr 1343941.
145. Wyrok SA w Krakowie z 19 czerwca 2013 r., I ACa 120/13, LEX nr 1477120.
146. Wyrok SN z 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7–8, poz. 76.
147. Wyrok SA w Białymstoku z 20 września 2013 r., I ACa 391/13, LEX nr 1372253.
148. Wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., II CSK 264/13, LEX nr 1458820.
149. Wyrok SN z 23 stycznia 2014 r., I UK 302/13, LEX nr 1503234.

150. Wyrok SA w Lublinie z 4 lutego 2014 r., I ACa 661/13, LEX nr 1480508.
151. Wyrok NSA z 13 lutego 2014 r., II GSK 1980/12, LEX nr 1450742.
152. Wyrok SO w Gliwicach z 27 marca 2014 r., VIII Pa 187/13, LEX nr 1896817.
153. Wyrok SA w Łodzi z 2 kwietnia 2014 r., I ACa 1231/13, LEX nr 1500812.
154. Wyrok SN z 29 maja 2014 r., V CSK 396/13, LEX nr 1504853.
155. Wyrok SA w Białymstoku z 10 czerwca 2014 r., III AUa 8/14, LEX nr 1473687.
156. Wyrok NSA z 4 lipca 2014 r., I FSK 1284/13, LEX nr 1489915.
157. Wyrok SO w Szczecinie z 2 września 2014 r., VIII Ga 432/13, https://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/content/$N/155515000004027_VIII_Ga_000423_2013_Uz_2014-02-10_001.
158. Wyrok SN z 9 października 2014 r., IV CSK 10/14, LEX nr 1552150.
159. Wyrok SA w Warszawie z 15 października 2014 r., VI ACa 1721/13, LEX nr 1567108.
160. Wyrok SN z 22 października 2014 r., II CSK 773/13, LEX nr 1607466.
161. Wyrok KIO z 26 listopada 2014 r., KIO 2394/14, LEX nr 1583501.
162. Postanowienie SN z 20 stycznia 2015 r., I UK 207/14, LEX nr 1764097.
163. Wyrok SN z 25 lutego 2015 r., IV CSK 297/14, LEX nr 1663826.
164. Wyrok KIO z 9 marca 2015 r., KIO 346/15, LEX nr 1661956.
165. Wyrok SO we Wrocławiu z 7 kwietnia 2015 r., X Ga 57/15.
166. Wyrok SN z 9 kwietnia 2015 r., V CSK 398/14, LEX nr 1750148.
167. Wyrok SN z 21 kwietnia 2015 r., II PK 149/14, LEX nr 1807407.
168. Wyrok SN z 22 kwietnia 2015 r., II PK 153/14, LEX nr 1712814.
169. Wyrok SN z 29 kwietnia 2015 r., IV CSK 489/14, LEX nr 1754269.
170. Wyrok KIO z 18 maja 2015 r., KIO 897/15, LEX nr 1746880.
171. Wyrok SN z 29 maja 2015 r., V CSK 446/14, LEX nr 1793712.
172. Uchwała SN z 17 czerwca 2015 r., III UZP 2/15, OSNP 2015, nr 12, poz. 163.
173. Wyrok NSA z 4 sierpnia 2015 r., I OSK 1638/14, LEX nr 1794753.
174. Wyrok NSA z 4 września 2015 r., II GSK 1610/14, LEX nr 2091871.
175. Wyrok SN z 10 września 2015 r., II CSK 587/14, LEX nr 1844078.
176. Wyrok SA w Warszawie z 16 września 2015 r., VI ACa 1215/14, LEX nr 1808825.
177. Wyrok SN z 4 listopada 2015 r., I UK 207/14, LEX nr 1943209.
178. Wyrok KIO z 10 listopada 2015 r., KIO 2311/15, LEX nr 1968405.
179. Wyrok KIO z 4 grudnia 2015 r., KIO 2533/15, LEX nr 1978056.

180. Wyrok SN z 14 stycznia 2016 r., IV CSK 226/15, LEX nr 1957312.
181. Wyrok SA w Łodzi z 15 stycznia 2016 r., I ACa 1004/15, LEX nr 2000532.
182. Uchwała KIO z 19 stycznia 2016 r., KIO/KD 1/16, LEX nr 2023712.
183. Wyrok SN z 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, LEX nr 2004192.
184. Postanowienie SN z 4 marca 2016 r., I CZ 8/16, LEX nr 2015128.
185. Wyrok SA w Gdańsku z 12 kwietnia 2016 r., III AUa 1936/15, LEX nr 2063813.
186. Wyrok SN z 13 maja 2016 r., III CSK 256/15, LEX nr 2067077.
187. Wyrok SN z 17 maja 2016 r., I PK 141/15, LEX nr 2061180.
188. Wyrok SN z 19 maja 2016 r., II UK 269/15, LEX nr 2062795.
189. Wyrok KIO z 25 maja 2016 r., KIO 748/16, LEX nr 2054053.
190. Wyrok SN z 9 czerwca 2016 r., III PK 134/15, LEX nr 2109478.
191. Wyrok KIO z 22 czerwca 2016 r., KIO 983/16, LEX nr 2111687.
192. Wyrok SN z 21 lipca 2016 r., I PK 219/15, LEX nr 2107085.
193. Wyrok SN z 21 lipca 2016 r., II CSK 668/15, LEX nr 2202491.
194. Wyrok KIO z 5 września 2016 r., KIO 1556/16, LEX nr 2151627.
195. Wyrok SN z 15 września 2016 r., I CSK 611/15, LEX nr 2147270.
196. Wyrok SN z 4 października 2006 r., II CSK 117/06, LEX nr 332959.
197. Wyrok SN z 11 października 2016 r., II PK 213/15, LEX nr 2172436.
198. Wyrok SA z 26 października 2016 r., V ACa 123/16, LEX nr 2162878.
199. Wyrok SO w Szczecinie z 4 listopada 2016 r., VIII GC 93/15, LEX nr 2171690.
200. Wyrok SO w Szczecinie z 9 grudnia 2016 r., VIII Ga 427/16, LEX nr 2216433.
201. Wyrok SA w Krakowie z 28 lutego 2017 r., I ACa 1440/16, LEX nr 2344222.
202. Wyrok KIO z 4 kwietnia 2017 r., KIO 554/17, LEX nr 2281313.
203. Wyrok KIO z 27 kwietnia 2017 r., KIO 697/17, LEX nr 2309566.
204. Postanowienie SN z 10 maja 2017 r., I CSK 586/16, LEX nr 2319683.
205. Wyrok SN z 28 czerwca 2017 r., IV CSK 511/16, LEX nr 2360534.
206. Wyrok WSA w Warszawie z 17 sierpnia 2017 r., V SA/Wa 1915/16, LEX nr 2400218.
207. Wyrok SN z 7 września 2017 r., III PK 124/16, LEX nr 2390689.
208. Wyrok SA w Białymstoku z 20 września 2017 r., I ACa 254/17, LEX nr 2390580.
209. Uchwała SN z 17 listopada 2017 r., III CZP 56/17, OSNC 2018, nr 7–8, poz. 75.
210. Wyrok KIO z 30 listopada 2017 r., KIO 2219/17, LEX nr 2437553.
211. Wyrok SA w Warszawie z 5 grudnia 2017 r., V ACa 947/17, LEX nr 2432009.

212. Wyrok KIO z 6 grudnia 2017 r., KIO 2358/17, LEX nr 2415541.
213. Wyrok KIO z 11 grudnia 2017 r., KIO 2478/17, LEX nr 2437560.
214. Postanowienie SN z 11 stycznia 2018 r., II PK 68/17, LEX nr 3372858.
215. Wyrok SA w Lublinie z 22 lutego 2018 r., I AGa 6/18, LEX nr 2662778.
216. Wyrok KIO z 12 marca 2018 r., KIO 359/18, LEX nr 2506044.
217. Postanowienie SN z 19 kwietnia 2018 r., I CSK 765/17, LEX nr 2486164.
218. Uchwała KIO z 24 kwietnia 2018 r., KIO/KU 15/18, LEX nr 2507632.
219. Wyrok SA w Warszawie z 22 maja 2018 r., V ACa 710/17, LEX nr 2514668.
220. Wyrok SN z 23 maja 2018 r., IV CSK 448/17, LEX nr 2557162.
221. Wyrok KIO z 5 września 2018 r., KIO 1681/18, LEX nr 2580498.
222. Wyrok SN z 20 września 2018 r., I UK 245/17, LEX nr 2553894.
223. Wyrok SO w Gliwicach z 2 października 2018 r., X GC 15/18, LEX nr 2585182.
224. Wyrok KIO z 8 października 2018 r., KIO 1878/18, LEX nr 2575477.
225. Wyrok NSA z 8 stycznia 2019 r., I GSK 3157/18, LEX nr 2616405.
226. Wyrok SN z 17 stycznia 2019 r., II PK 263/17, LEX nr 2607278.
227. Wyrok KIO z 4 lutego 2019 r., KIO 51/19, LEX nr 2621897.
228. Wyrok SN z 17 kwietnia 2019 r., II CSK 295/18, LEX nr 2650719.
229. Postanowienie SN z 25 kwietnia 2019 r., I PK 128/18, LEX nr 2650305.
230. Wyrok KIO z 8 maja 2019 r., KIO 744/19, LEX nr 2689043.
231. Postanowienie SN z 10 maja 2019 r., I CSK 219/18, LEX nr 2692216.
232. Wyrok KIO z 27 maja 2019 r., KIO 867/19, LEX nr 2692286.
233. Wyrok SN z 3 czerwca 2019 r., I NSNc 7/19**,** OSNKN 2020, nr 3, poz. 19.
234. Wyrok SA w Białymstoku z 28 czerwca 2019 r., I ACa 293/19, LEX nr 2716952.
235. Wyrok KIO z 4 lipca 2019 r., KIO 1129/19, LEX nr 2717655.
236. Wyrok SN z 4 lipca 2019 r., IV CSK 363/18, LEX nr 2691628.
237. Wyrok KIO z 11 lipca 2019 r., KIO 1219/19, LEX nr 2729791.
238. Wyrok KIO z 16 lipca 2019 r., KIO 1155/19, LEX nr 2723780.
239. Wyrok SN z 19 lipca 2019 r., II CSK 386/18, LEX nr 2696902.
240. Wyrok SA w Warszawie z 23 lipca 2019 r., VII AGa 1478/18, LEX nr 3052841.
241. Wyrok WSA w Poznaniu z 7 sierpnia 2019 r., IV SA/Po 289/19, LEX nr 2717891.
242. Wyrok KIO z 16 sierpnia 2019 r., KIO 1500/19, LEX nr 2737739.
243. Wyrok KIO z 30 sierpnia 2019 r., KIO 1572/19, LEX nr 2738617.

244. Wyrok SN z 12 września 2019 r., V CSK 324/18, LEX nr 2755974.
245. Wyrok KIO z 11 października 2019 r., KIO 1905/19, LEX nr 2745453.
246. Wyrok SN z 22 października 2019 r., I PK 141/18, LEX nr 2763391.
247. Uchwała SN z 20 listopada 2019 r., III CZP 3/19, OSNC 2020, nr 5, poz. 35.
248. Wyrok SA w Warszawie z 3 grudnia 2019 r., I ACa 266/19, LEX nr 2777462.
249. Wyrok SA w Gdańsku z 23 grudnia 2019 r., I ACa 593/18, LEX nr 3170918.
250. Uchwała KIO z 7 stycznia 2020 r., KIO/KD 80/19, LEX nr 2978868.
251. Wyrok SN z 17 stycznia 2020 r., IV CSK 579/17, OSNC-ZD 2021, nr 3, poz. 32.
252. Wyrok KIO z 23 stycznia 2020 r., KIO 42/20, LEX nr 2876358.
253. Wyrok KIO z 27 lutego 2020 r., KIO 295/20, LEX nr 2946261.
254. Wyrok KIO z 13 marca 2020 r., KIO 465/20, LEX nr 2946276.
255. Postanowienie SN z 8 maja 2020 r., II PK 90/19, LEX nr 3223553.
256. Postanowienie SN z 19 maja 2020 r., II PK 94/19, LEX nr 3223618.
257. Wyrok SA w Warszawie z 5 czerwca 2020 r., V ACa 763/19, LEX nr 3193854.
258. Uchwała SN z 30 czerwca 2020 r., III CZP 67/19, OSNC 2021, nr 1, poz. 1.
259. Wyrok KIO z 6 lipca 2020 r., KIO 927/20, LEX nr 3043807.
260. Uchwała KIO z 15 lipca 2020 r., KIO/KD 39/20, Legalis nr 2508608.
261. Postanowienie SN z 15 września 2020 r., II CSK 98/20, LEX nr 3054425.
262. Wyrok SO w Warszawie z 29 września 2020 r., IV Ca 1364/20, LEX nr 3226557.
263. Wyrok KIO z 26 października 2020 r., KIO 2193/20, LEX nr 3087672.
264. Wyrok SA w Krakowie z 17 grudnia 2020 r., III APa 8/20, LEX nr 3421909.
265. Postanowienie SN z 30 grudnia 2020 r., II CSK 277/20, LEX nr 3105476.
266. Wyrok NSA z 27 stycznia 2021 r., II FSK 2328/19, LEX nr 3156998.
267. Wyrok SN z 27 stycznia 2021 r., II PSKP 3/21, OSNP 2021, nr 12, poz. 128.
268. Wyrok KIO z 28 stycznia 2021 r., KIO 8/21, LEX nr 3118669.
269. Postanowienie SN z 17 lutego 2021 r., I CSK 504/20, LEX nr 3123460.
270. Wyrok NSA z 24 lutego 2021, I GSK 608/18, LEX nr 3200187.
271. Wyrok KIO z 4 marca 2021 r., KIO 356/21, LEX nr 3163096.
272. Wyrok SN z 12 marca 2021 r., V CSKP 14/21, LEX nr 3147680.
273. Wyrok KIO z 29 marca 2021 r., KIO 354/21, LEX nr 3163785.
274. Wyrok KIO z 6 kwietnia 2021 r., KIO 683/21, LEX nr 3198782.
275. Wyrok KIO z 27 kwietnia 2021 r., KIO 913/21, LEX nr 3213894.

276. Wyrok KIO z 5 maja 2021 r., KIO 918/21, LEX nr 3213908.
277. Wyrok KIO z 17 maja 2021 r., KIO 1153/21, LEX nr 3231000.
278. Wyrok NSA z 28 maja 2021 r., I GSK 1785/18, LEX nr 3227136.
279. Wyrok KIO z 11 czerwca 2021 r., KIO 1343/21, LEX nr 3197934.
280. Wyrok KIO z 14 czerwca 2021 r., KIO 1125/21, LEX nr 3197929.
281. Wyrok KIO z 14 czerwca 2021 r., KIO 1336/21, LEX nr 3240879.
282. Wyrok KIO z 5 lipca 2021 r., KIO 1381/21, LEX nr 3208444.
283. Wyrok KIO z 2 sierpnia 2021 r., KIO 1905/21, LEX nr 3288009.
284. wyrok KIO z 6 sierpnia 2021 r., KIO 1568/21, LEX nr 3260141.
285. Wyrok SO w Warszawie z 23 sierpnia 2021 r., XXIII Zs 74/21, LEX nr 3626955.
286. Wyrok SO w Warszawie z 31 sierpnia 2021 r., XXIII Zs 71/21, LEX nr 3301527.
287. Wyrok KIO z 28 września 2021 r., KIO 2377/21, LEX nr 3240872.
288. Wyrok KIO z 13 października 2021 r., KIO 2733/21, LEX nr 3260770.
289. Wyrok KIO z 10 listopada 2021 r., KIO 2827/21, LEX nr 3346265.
290. Wyrok SN z 30 listopada 2021 r., II PSKP 61/21, LEX nr 3287250.
291. Wyrok KIO z 8 grudnia 2021 r., KIO 3463/21, LEX nr 3350624.
292. Wyrok SA w Warszawie z 26 stycznia 2022 r., VII AGa 151/21, LEX nr 3370002.
293. Wyrok KIO z 25 lutego 2022 r., KIO 351/22, LEX nr 3367850.
294. Wyrok KIO z 25 lutego 2022 r., KIO 373/22, LEX nr 3399117.
295. Wyrok SN z 25 lutego 2022 r., II CSKP 72/22, LEX nr 3405166.
296. Wyrok KIO z 22 marca 2022 r., KIO 632/22, LEX nr 3406130.
297. Wyrok SA w Warszawie z 30 marca 2022 r., III AUa 1737/19, LEX nr 3389970.
298. Uchwała SN z 29 kwietnia 2022 r., III CZP 33/22, LEX nr 3340117.
299. Wyrok KIO z 4 maja 2022 r., KIO 765/22, LEX nr 3409252.
300. Wyrok KIO z 16 maja 2022 r., KIO 561/22, LEX nr 3347372.
301. Wyrok SO w Warszawie z 21 czerwca 2022 r., XXIII Zs 5/22, LEX nr 3398478.
302. Wyrok KIO z 28 czerwca 2022 r., KIO 1553/22, LEX nr 3435419.
303. Wyrok SN z 30 czerwca 2022 r., II CSKP 609/22, LEX nr 3478431.
304. Wyrok KIO z 10 sierpnia 2022 r., KIO 1924/22, LEX nr 3481070.
305. Wyrok KIO z 3 października 2022 r., KIO 2430/22, LEX nr 3418792.
306. Wyrok SO z 21 października 2022 r., XXIII Zs 98/22, LEX nr 3445898.
307. Wyrok KIO z 16 listopada 2022 r., KIO 2894/22, LEX nr 3452736.

308. Wyrok KIO z 22 listopada 2022 r., KIO 2926/22, LEX nr 3500071.
309. Wyrok KIO z 2 stycznia 2023 r., KIO 3415/22, LEX nr 3509548.
310. Wyrok KIO z 9 stycznia 2023 r., KIO 3439/22, LEX nr 3509570.
311. Wyrok KIO z 20 stycznia 2023 r., KIO 18/23, LEX nr 3481452.
312. Uchwała KIO z 3 lutego 2023, KIO/KD 4/23, https://www.gov.pl/web/uzp/rok-20212.
313. Wyrok KIO z 20 lutego 2023 r., KIO 304/23, LEX nr 3505563.
314. Wyrok KIO z 21 lutego 2023 r., KIO 313/23, LEX nr 3505568.
315. Wyrok KIO z 2 marca 2023 r., KIO 427/23, LEX nr 3505589.
316. Wyrok KIO z 6 marca 2023 r., KIO 448/23, LEX nr 3505605.
317. Wyrok KIO z 13 marca 2023 r., KIO 512/23, LEX nr 3511212.
318. Wyrok KIO z 14 marca 2023 r., KIO 567/23, LEX nr 3511227.
319. Wyrok KIO z 21 marca 2023 r., KIO 610/23, LEX nr 3511247.
320. Wyrok KIO z 24 marca 2023 r., KIO 636/23, LEX nr 3517016.
321. Wyrok KIO z 27 marca 2023 r., KIO 674/23, LEX nr 3529790.
322. Wyrok KIO z 28 marca 2023 r., KIO 704/23, LEX nr 3529818.
323. Wyrok KIO z 29 marca 2023 r., KIO 717/23, LEX nr 3529831.
324. Wyrok KIO z 30 marca 2023 r., KIO 713/23, LEX nr 3529827.
325. Wyrok KIO z 30 marca 2023 r., KIO 720/23, LEX nr 3529834.
326. Wyrok KIO z 18 kwietnia 2023 r., KIO 844/23, LEX nr 3562542.
327. Wyrok KIO z 20 kwietnia 2023 r., KIO 869/23, LEX nr 3562565.
328. Wyrok z 21 kwietnia 2023 r., KIO 954/23, LEX nr 3584823.
329. Wyrok KIO z 8 maja 2023 r., KIO 1061/23, LEX nr 3584939.
330. Wyrok SO w Warszawie z 31 maja 2023 r., XXIII Zs 32/23, LEX nr 3586994.
331. Wyrok KIO z 16 czerwca 2023 r., KIO 1581/23, LEX nr 3581888.
332. Wyrok NSA z 28 czerwca 2023 r., I GSK 1459/19, LEX nr 3601714.

Orzeczenia sądów zagranicznych

1. Wyrok TS z 3 lipca 1986 r., Lawrie-Blum, 66/85, pkt 17.
2. Wyrok TS z 17 września 1997 r., C-54/96, Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH v. Bundesbaugesellschaft Berlin mbH, LEX nr 113699.
3. Wyrok TS z 10 listopada 1998 r., C-360/96, Gemeente Arnhem u Gemeente Rheden v. BFI Holding BV, LEX nr 112957.

4. Wyrok TS z 5 października 2000 r., C-337/98, Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska, LEX nr 84193.
5. Wyrok TS z 1 lutego 2001 r., C-237/99, Kumulatywne warunki charakteryzujące podmiot prawa publicznego w rozumieniu dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz przesądzające o statusie instytucji zamawiającej, LEX nr 83128.
6. Wyrok TS z 11 lipca 2002 r., C-62/00, Marks & Spencer PLC v. Commissioners of Customs & Excise, LEX nr 83873.
7. Wyrok TS z 12 grudnia 2002 r., C-470/99, Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: a) Hinteregger & Söhne Bauges.mbH Salzburg, b) Östü-Stettin Hoch- und Tiefbau GmbH przeciwko Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH, LEX nr 153589.
8. Wyrok KIO z 25 lutego 2022 r., KIO 351/22, LEX nr 3367850.Wyrok TS z 29 kwietnia 2004 r., C-496/99, Commission v. Succhi di Frutta, ECR 2004, I-03801.
9. Wyrok TS z 7 października 2004 r., C-247/02, Najniższa cena jako jedyne kryterium oceny ofert w prawie krajowym, ZOTSiS 2004, nr 10A, poz. I-9215.
10. Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Społeczna, 16 stycznia 2008 r., 07-40.055.
11. Wyrok TS z 24 stycznia 2008 r., C-532/06, Zakaz oceny kwalifikacji podmiotowych wykonawców w ramach kryteriów oceny ofert. Zakaz zmiany kryteriów oceny ofert po upływie terminu składania ofert, ZOTSiS 2008, nr 1, poz. I-251.
12. Wyrok TS z 19 czerwca 2008 r., C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Österreich (Bund) i in., ZOTSiS 2008, nr 6, poz. I-4401.
13. Wyrok TS z 16 grudnia 2008 r., C-213/07, Dodatkowe – poza kryteriami zawodowymi – przesłanki wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ZOTSiS 2008, nr 12B, poz. I-9999.
14. Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Społeczna, 8 czerwca 2010 r., 08-44.965.
15. Wyrok TS z 19 kwietnia 2012 r., C-443/09, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura (CCIAA) di Cosenza przeciwko Grillo Star Srl, ZOTSiS 2012, nr 4, poz. I-213.
16. Wyrok TS z 13 grudnia 2012 r., C-465/11, Forposta S.A. I ABC Direct Contact Sp. z o.o. v. Poczta Polska S.A., ZOTSiS 2012, nr 12, poz. I-801.
17. Wyrok TS z 6 listopada 2014 r., C-42/13, Cartiera dell'Adda, EU:C:2014:2345;
18. Wyrok TS z 22 października 2015 r., C-425/14, Dopuszczalność wykluczenia z udziału w postępowaniu przetargowym z powodu braku oświadczenia o przyjęciu porozumienia

o zgodności z prawem dotyczącego zwalczania działalności przestępczej, ZOTSiS 2015, nr 10, poz. I-721.

19. Wyrok TS z 5 kwietnia 2016 r., C-689/13, Puligienica Facility Esco SPA (PFE) v. Airgest SPA, ZOTSiS 2016, nr 4, poz. I-199.
20. Wyrok TS z 7 kwietnia 2016 r., C-324/14, Partner Apelski Dariusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta, ZOTSiS 2016, nr 4, poz. I-214.
21. Wyrok TS z 2 czerwca 2016 r., C-27/15, Pippo Pizzo v. CRGT SRL, ZOTSiS 2016, nr 6, poz. I-404.
22. Wyrok TS z 7 września 2016 r., C-549/14, Finn Frogne A/S v. Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, ZOTSiS 2016, nr 9, poz. I-634.
23. Wyrok TS z 4 maja 2017 r., C-387/14, Przedstawianie w postępowaniu o zamówienie publiczne w ramach uzupełniania dokumentów nowych dokumentów oraz uznawanie doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum, ZOTSiS 2017, nr 5, poz. I-338.
24. Wyrok TS z 11 maja 2017 r., C-131/16, Archus sp. z o.o. i Gama Jacek Lipik v. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., ZOTSiS 2017, nr 5, poz. I-358
25. Wyrok TS z 19 lipca 2017 r., C-143/16, Równe traktowanie w zakresie zatrudniania i pracy, ZOTSiS 2017, nr 7, poz. I-566.
26. Wyrok TS z 28 lutego 2018 r., C-523/16, MA.T.I. SUD SpA v. Associazione Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza in favore dei Ragionieri e Periti Commerciali (CNPR), ZOTSiSPI 2018, nr 2, poz. I-122.
27. Wyrok TS z 25 października 2018 r., C-270/17 pkt 28 i 29, Anodiki Services EPE przeciwko GNA, O Evangelismos – Ofthalmiatreio Athinon – Polykliniki i innym.
28. Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Gospodarcza, 2 października 2019 r., 18-15.676**.**
29. Wyrok TS z 2 maja 2019 r., C-309/18, Automatyczne wykluczenie oferenta, który nie wskazał oddzielnie w ofercie kosztów pracy, bez możliwości uzupełnienia braków, LEX nr 2651208.
30. Wyrok Sądu Kasacyjnego, Izba Gospodarcza, 22 września 2021 r., 19-25.838.
31. Wyrok TS z 17 czerwca 2021 r., C-23/20, Simonsen & Weel A/S przeciwko Region NordJylland og Region Syddanmark, LEX nr 3187774.
32. Wyrok TS z 7 września 2021 r., C-927/19, UAB „Klaipėdos Regiono Atliekų Tvarkymo Centras“ przeciwko UAB „Ecoservice Klaipėda“i in., LEX nr 3216612
33. Wyrok TS z 17 listopada 2022 r., C-54/21, Publikowanie informacji przekazywanych przez oferentów instytucjom zamawiającym. Koncepcja opracowania projektów, LEX nr 343154.