



Prof. dr hab. Marek Wierzbowski
Przewodniczący Rady Naukowej
Instytutu Nauk Prawno-Administracyjnych
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI
UNIwersytet Warszawski
00-332 Warszawa, ul. Oboźna 6,
tel./fax. 55 24 324; kom. 601 620 070
m.wierzbowski@wierzbowski.com

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2017 r.

Recenzja
rozprawy doktorskiej Katarzyny Soleckiej pod tytułem:
Umowa o partnerstwie publiczno-privatnym i umowa
koncesji na roboty budowlane lub usługi jako prawne formy
działania administracji publicznej

Recenzowana rozprawa stawia sobie za cel zgłębienie istoty współpracy publiczno-privatnej w kontekście jej miejsca w systemie prawa - innymi słowy czy partnerstwo publiczno - prywatne mieści się w sferze prawa publicznego czy prywatnego. Dotyczy to w szczególności umów: o partnerstwie publiczno - prywatnym oraz umowy koncesji na roboty budowlane. Autorka próbuje umiejscowić przedmiotowe umowy wśród pranych form działania administracji publicznej.

Ostateczna konkluzja autorki jest twarda i w pełni zasadna. Autorka pisze, że w obowiązującym systemie prawnym prezentowane w pracy umowy posiadają cechy typowe dla cywilno-prawnych. Jednocześnie autorka twardo pisze, że „jednoznaczne opowiedzenie za publiczno-prawną kwalifikacją [tych umów] w oparciu o dostępne rozwiązania prawne jest niemożliwe.” Trudno odmówić zasadności wnioskowi autorki, choć na kontynencie europejskim, w krajach, gdzie rozróżnia się prawo publiczne od prywatnego, powszechnie takie umowy będą zaliczane do sfery prawa publicznego. Jest to jednak pewna Polska odmienność, do której źródeł autorka nie dotarła, a która stawia nas w sytuacji istotnie odmiennosci wobec innych krajów kontynentu europejskiego mających system prawny wywodzący się z prawa rzymskiego.

Podejmując kwestie kwalifikacji prawnej umów o partnerstwie publiczno - prywatnym i koncesji na roboty budowlane autorska musiała dotknąć szeregu fundamentalnych zagadnień konstrukcji prawa polskiego, a w szczególności rozróżnienia prawa publicznego od prawa prywatnego. Żeby sobie jeszcze skomplikować zadanie podjęła kwestie miejsca tych umów w katalogach prawnych form działania administracji oraz praktycznych aspektów funkcjonowania tych umów. Każde z tych zagadnień jest trudne, obszerne i właściwie mogło by stanowić temat odrębnej rozprawy.

Podejmując tak trudne zagadnienia autorka zasadniczo powinna sięgnąć do ich źródeł, co jednak wiązało by się zapewne z wielkim nakładem

pracy i wymagało by wiele czasu. Przykładowo kwestia rozdzielenia prawa publicznego od prawa prywatnego, z czego wynika kwalifikacja wspomnianych umów pewnie powinna się zaczynać od znanych tekstów Ulpiana i znanych fragmentów Instytucji Justyniana, powinna też uwzględnić literaturę cywilistyczną, a w szczególności poglądy, co do rozróżnienia gałęzi systemu prawa wypowiedziane przez Stelmachowskiego, Grzybowskiego i dotychczas w literaturze prezentowane. Przy prawnych formach działania administracji wypadało by sięgnąć do Starościaka i jego pracy z '57 roku, która wywarła znaczący wpływ na późniejsze poglądy w tej materii.

Przekraczałyby to jednak jakiegokolwiek racjonalne oczekiwania wobec osoby przygotowującej rozprawę doktorską, stąd trudno było by tu stawiać zarzut oparcia pracy przede wszystkim o współczesną literaturę z obszaru prawa administracyjnego. Daje to, co prawda, czasami nieco dziwaczne efekty w zakresie uznania autorytetów. Niemniej pozwala autorce na wykorzystanie literatury, gdzie dokonano pewnego podsumowania wcześniej wyrażanych poglądów.

Problem wytyczenia granicy między prawem publicznym a prywatnym istnieje od blisko dwóch tysięcy lat i właściwie nikomu nie udało się tej granicy wytyczyć w sposób powszechnie uznany. Dobrze więc, że autorka nie dała się wciągnąć dyskusje, szczególnie, że granica ta gdzie indziej przebiega we Francji i krajach o romańskiej tradycji prawnej, w Niemczech i krajach o germańskiej tradycji prawnej i wreszcie w Polsce, gdzie wspomniana koncepcja Grzybowskiego i Stelmachowskiego oparcia rozróżnienia prawa cywilnego i administracyjnego o metodę regulacji prawnej spowodowała przesunięcie olbrzymich obszarów prawa publicznego do sfery prawa prywatnego i właściwie wykasowanie kategorii umów publiczno-prawnych. O tych ostatnich pisze się, ale w praktyce prawie nie występują.

Konstrukcję pracy uważam za zasadną. Przy tak sformułowanym temacie, gdzie mowa jest o prawnych formach działania administracji autorka musi wyjść od pewnych kwestii teoretycznych. Są to kwestie celu działania administracji, a następnie umów publiczno-prawnych jako formy działania administracji.

Autorka wychodzi od pojęcia administracji publicznej, podkreśla kwestię interesu publicznego, jako podstawowego celu działania administracji publicznej. Jest to pewna wiedza ogólna, dość dobrze opracowana, zaczynając od przywołanej tam pracy Wyrzykowskiego, mogłaby ona służyć w dalszych rozważaniach próbie rozdzielenia prawa publicznego od prywatnego według koncepcji zawartej w Instytucjach Justyniana, zepchnęłyby to jednak autorkę w głębokie rozważania teoretyczne o znikomej szansie osiągnięcia konkluzji, które spotkałyby się z szerszym uznaniem.

Kolejna część pracy dotyczy umów publiczno-prawnych jako formy działania administracji. Autorka sięga tu do współczesnej literatury poświęconej formom działania administracji. Poszukuje też w tej literaturze fragmentów odnoszących się do czynności dwustronnych lub wielostronnych kwalifikowanych jako umowy publiczno-prawne. Niestety nie znajduje tego wiele, przykładem mogą tu być kontrakty wojewódzkie. w ostatecznym rachunku autorka dochodzi do konkluzji „Doktryna prawa administracyjnego w Polsce do dnia dzisiejszego nie wypracowała jednoznacznego stanowiska w kwestii obecności w polskim porządku prawnych umowy publiczno-prawnej.”

Cytuje tu zresztą pogląd wypowiedziany przez Jerzewskiego kilkadziesiąt lat temu, że dzieje się to w ogóle z równoległym brakiem koncepcji prawnej umowy administracyjnej, przy oczywistości faktu, że administracja korzysta z umów praca cywilnego. W tymże rozdziale obszernie fragmenty autorka poświęca „przenikaniu się” prawa cywilnego i prawa administracyjnego. Jest to niewątpliwie nawiązanie do dyskusji jakie miały miejsce na tle roli obu tych gałęzi prawa w zakresie regulacji funkcjonowania administracji. Ciekawe jest, jak już wspominałem, pewne oderwanie się od starszej, klasycznej literatury i korzystanie z prac podsumowujących na przykład fragmentów Systemu prawa administracyjnego pióra J. Bocia. Sięga tu także do przedstawienia francuskich poglądów na umowę administracyjną. Nie dostrzega przy tym, że polska myśl prawnicza bliższa jest tu koncepcjom niemieckim niż francuskim podziału prawa na publiczne i prywatne.

W rzeczywistości jednak wspomniana wyżej koncepcja metody regulacji jako podstawy rozróżnienia prawa publicznego od prywatnego spowodowała, że praktycznie każda czynność dwustronna bez wyraźnego elementu władczego jednej strony nad drugą zostaje zepchnięta w obszar prawa cywilnego. W efekcie, choć w praktyce dochodzi do różnego rodzaju uzgodnień między organem administracji a podmiotem prywatnym nie widzi się tu miejsca dla umowy administracyjnej. W praktyce wystąpił przypadek porozumienia zawartego między Urzędem Komunikacji Elektronicznej a TP S.A. wskutek którego doszło do zamknięcia ponad 200-stu otwartych sporów przed sądami między tymi podmiotami. Nie było jednak jasne, przy braku postawy prawnej czy nie mamy tu do czynienia z przypadkiem *gentlemen's agreement*.

Kolejny rozdział pracy dotyczy partnerstwa publiczno- prywatnego, zjawiska, które z wielkim trudem torowało sobie drogę w naszym systemie prawnym. Interesujące jest, że pierwsze przypadki partnerstwa miały miejsce bez wyraźnego umocowania prawnego choć istniał specjalny departament w Ministerstwie Gospodarki zajmujący się tą problematyką.

Obserwacje autorki dotyczące partnerstwa są bardzo interesujące zarówno w kwestii podstawowych informacji ogólnych jak i informacji praktycznych. Autorka nie robi tu zresztą szczegółowej analizy konkretnych przypadków partnerstwa, raczej skupia się na regulacji prawnej tej problematyki oraz ocenie funkcjonujących umów.

Jak wspominałem wcześniej nie znajduje jednak podstaw do zakwalifikowania tych umów do sfery prawa publicznego wskazuje też na brak stosownej regulacji prawnej, która pozwalałaby przyjąć, że umowa publiczno-prawna jest tworem ustawowym a nie tylko doktrynalnym.

Konkludując bardzo wysoko oceniam recenzowaną pracę. Przyczyn dla tej wysokiej oceny jest kilka. Po pierwsze dotyczy ona kluczowych zagadnień dla polskiego systemu prawnego, po drugie autorka nie wpakowała się w szczegółowe, obszernie prezentacje literatury na takie kwestie jak prawo publiczne a prywatne, prawne formy działania, umowa administracyjna. Każde z tych zagadnień jest tak obszerne, że mogłoby wciągnąć autorkę w stworzenie niezwykle obszernej rozprawy. Podejmując więc bardzo trudne zagadnienia autorka nie wpadła w pułapkę nadmiernego wchodzenia w detale, lecz wykorzystała współczesną literaturę do rozwiązania problemu, który sobie postawiła.

Podzielam tezy autorki, co do charakteru wspomnianych umów, jak również potrzeby regulacji umowy publiczno- prawnej. Choć tego autorka wyraźnie nie napisała, taki stan powoduje, że istotnie odstajemy od systemu prawnego innych państw kontynentu europejskiego. Dotyczy to zresztą nie tylko kwestii umów zawieranych przez administrację, lecz także na przykład odpowiedzialności odszkodowawczej, co oczywiście leży poza obrębem tej pracy.

Opowiadam się za przyjęciem recenzowanej rozprawy i dopuszczeniem autorki do dalszych stadiów przewodu habilitacyjnego. Jednocześnie składam wniosek o wyróżnienie recenzowanej rozprawy.

Marek Wierzbowski

