

dr hab. Janusz Niczyporuk, prof. nadzw. UMCS
Katedra Postępowania Administracyjnego
Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Lublin, 09.03. 2015

Recenzja rozprawy doktorskiej Pana mgr Marcina Marcinkiewicza pod tytułem „*Prawne uwarunkowania wykorzystywania partnerstwa publiczno - prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego*”

1. Rozprawa doktorska Pana mgr Marcina Marcinkiewicza nosi tytuł „*Prawne uwarunkowania wykorzystywania partnerstwa publiczno - prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego*”. Zawiera ona cztery rozdziały, wykaz skrótów, wstęp, zakończenie oraz bibliografię. Wszystkie rozdziały mają charakter merytoryczny i są zawsze związane bezpośrednio z tytułem pracy. Zostały one rozbudowane wewnętrznie, co podkreśla ich zawartość merytoryczną. Każdy rozdział poprzedzony jest uwagami wstępnymi, a zamknięty wnioskami końcowymi, które ułatwiają prześledzenie całego procesu myślowego. Praca liczy 290 stron, co jest oczywiście dowodem na osiągnięcie oczekiwanego standardu objętości. W tym miejscu warto również podkreślić, że prowadzone rozważania są precyzyjne, co wskazuje na zachowanie wewnętrznej dyscypliny, tak pożądanej dla pozytywnej oceny. Praca w sposób oryginalny wskazuje propozycje rozwiązania problemów naukowych związanych ze stosowaniem instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego (zwanego również „PPP”) przez jednostki samorządu terytorialnego w praktyce. Należy zauważyć, że do tej pory wśród opracowań naukowych nie powstała pozycja monograficzna, która zawierałaby tak szczegółowe i kompleksowe rozważania na temat prawnych uwarunkowań wykorzystywania partnerstwa publiczno - prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego oraz tak konkretne postulaty zmian w prawie. To nadaje recenzowanej rozprawie doktorskiej charakter nowatorski. W konsekwencji wolno zatem stwierdzić, że zostały spełnione wszystkie ogólne kryteria, jakie powinny cechować rozprawę doktorską.

2. Temat rozprawy doktorskiej Pana mgr Marcina Marcinkiewicza jest wybrany prawidłowo. Wskazuje on równocześnie na obszar badawczy. Ten obszar badawczy odnosi

się przede wszystkim do polskiej regulacji instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w kontekście samorządu terytorialnego, ale nie pominięto zarazem regulacji międzynarodowej, oczywiście mając na uwadze tutaj ogólne standardy i kierunki rozwoju. Z całą pewnością należy teraz podkreślić aktualność prowadzonych badań. Co prawda występują w polskiej literaturze prawniczej stosunkowo liczne publikacje dotyczące instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego, ale nie wyczerpały one dotąd całej problematyki, gdy szczególnie chodzi o kontekst samorządu terytorialnego. Ponadto podjęte badania znajdują uzasadnienie również w tym, że zostały one przeprowadzone za pomocą dodatkowo ekonomicznej analizy prawa, a to implikuje zupełnie nowe spojrzenie. Dla porządku wypada jednak zauważyć, że powstała też niedawno osobna monografia M. Kani (*Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne, Katowice 2013*), a także zostały przygotowane w ostatnim czasie przez A. Panasiuka oraz M. Bejma, P. Bogdanowicza i P. Piotrowskiego komentarze do ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym.

3. Już we Wstępie rozprawy doktorskiej mgr Marcin Marcinkiewicz we właściwy sposób sformułował cel pracy. Jest nim „*przedstawienie kwestii spornych wynikających z przyjętych na gruncie polskiego prawa rozwiązań legislacyjnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego pod kątem wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego. Intencją autora nie jest wyłącznie ocena przepisów prawa polskiego, ale także wskazanie ich pożądanego kształtu w przyszłości*” (s. 10 - 11). Aby osiągnąć ten cel, w dalszych rozdziałach rozprawy doktorskiej mgr Marcin Marcinkiewicz przedstawił liczne postulaty *de lege ferenda*.

Ponieważ w polskiej literaturze prawniczej nie przeprowadzono jeszcze dokładnych analiz na temat tego, czy partnerstwo publiczno - prywatne może dzisiaj skutecznie być wykorzystane przez jednostki samorządu terytorialnego do realizacji nałożonych na nie zadań publicznych, to mgr Marcin Marcinkiewicz postawił sobie jak najbardziej prawidłowo takie zadanie badawcze (s. 11).

W dalszej części Wstępu Pan mgr Marcin Marcinkiewicz sformułował następującą hipotezę: „*kompleksowe uregulowanie instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego i brak kwestii spornych istniejących na gruncie przepisów, w których unormowano partnerstwo publiczno – prywatne warunkuje jego skuteczne i szersze wykorzystanie przez jednostki samorządu terytorialnego do wykonywania nałożonych na nie zadań ustawowych*” (s. 11).

W związku z tym należy tutaj uznać, że zarówno przytoczony powyżej cel pracy, podjęte zdanie badawcze oraz przyjęta hipoteza są odpowiednio sformułowane. Natomiast analiza treści recenzowanej rozprawy doktorskiej pozwala na ostateczne stwierdzenie, że taki cel został zrealizowany, zadanie badawcze wypełnione, a hipoteza w pełni udowodniona.

4. W rozprawie doktorskiej Pana mgr Marcina Marcinkiewicza zostały poprawnie zastosowane metody badawcze. Dominującą metodą jest metoda formalno – dogmatyczna, za pomocą której dokonano analizy przepisów prawnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego (w tym prawa unijnego), na tle stanowisk doktryny prawa oraz orzecznictwa sądowego. Mgr Marcinkowski zastosował także metodę prawną – porównawczą. Za pomocą tej metody dokonana została analiza przepisów prawnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego w wybranych państwach, celem wyprowadzenia postulatów odnośnie do krajowego porządku prawnego. Metoda historyczna została zastosowana w rozdziale III rozprawy doktorskiej do zbadania historycznie obowiązujących przepisów prawnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego i wyciągnięcia wniosków o tym, czy ustawodawca zdążył wyeliminować istniejące niegdyś problemy.

Katalog wykorzystanych źródeł w rozprawie doktorskiej należy teraz ocenić jako bardzo szeroki i starannie dobrany. Pozytywnie należy zwłaszcza ocenić zacytowaną polską literaturę, która obejmuje większość pozycji dotyczących instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego. Lecz nie pojawiają się szersze odniesienia porównawcze: do przepisów innych systemów prawnych oraz pozycji literatury w językach obcych. Mgr Marcin Marcinkiewicz przywołał również istotne orzeczenia sądów krajowych oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – nastąpiła zmiana nazwy, co nie zostało odnotowane), a także różne dokumenty, raporty i opinie. Przy wykazanych stronach internetowych wypadało jednak przywołać jeszcze datę.

W końcu należy też podkreślić poprawność pojęć użytych w rozprawie doktorskiej. Używane pojęcia definiowane są tutaj na bieżąco po ich zastosowaniu, zaś kwestie bardziej skomplikowane lub kontrowersyjne, niejednokrotnie opatrzone są licznymi poglądami przedstawicieli doktryny prawa.

5. Układ rozprawy doktorskiej mgr Marcina Marcinkiewicza został prawidłowo opracowany, w tym zakresie tworzy on spójną i logiczną całość. Zgodnie z powszechną praktyką we Wstępie zostały omówione zagadnienia ogólne uwarunkowań wykorzystywania

partnerstwa publiczno – prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego, w tym podane wyżej założenia metodologiczne.

W rozdziale I zatytułowanym *„Partnerstwo publiczno – prywatne – zagadnienia wprowadzające”* została scharakteryzowana istota partnerstwa publiczno – prywatnego, zaprezentowano sposób w jaki instytucja ta została unormowana w prawie Unii Europejskiej oraz w porządkach prawnych wybranych państw europejskich, przedstawiano warianty współpracy podmiotów publicznych i prywatnych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego, a także możliwości wykorzystania tej instytucji prawnej w praktyce przez jednostki samorządu terytorialnego. Ponadto mgr Marcin Marcinkiewicz dokonał oceny stosunku ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z 19 grudnia 2008 roku (Dz. U. z 2009 r. Nr 19 z późn. zm.) do ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi z dnia 9 stycznia 2009 (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 101), podkreślając że *„istota partnerstwa publiczno – prywatnego obejmuje znacznie szerszy zakres przedsięwzięć niż te, które mogą być zrealizowane na podstawie ustawy o koncesji oraz że na mocy ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z 2008 roku podmioty publiczne i prywatne mogą swobodnie kształtować zasady własnej współpracy i dzięki temu realizować bardziej skomplikowane i rozbudowane przedsięwzięcia, których przedmiot dostosowany jest do wymogów realizowanych przez nie w formule PPP zadań publicznych”* (s. 41). Istotnym problemem badawczym poruszonym w tej części rozprawy jest wskazanie przez mgr Marcina Marcinkiewicza charakteru norm regulujących partnerstwo publiczno – prywatne, który wynika z istoty tej instytucji prawnej. Charakter ten nie został jednoznacznie wskazany w polskiej literaturze prawniczej. Zdaniem mgr Marcina Marcinkiewicza normy regulujące partnerstwo publiczno - prywatne mają charakter administracyjnoprawny, tym samym partnerstwo publiczno – prywatne jest instytucją prawa administracyjnego (s. 47 – 48).

W rozdziale II pod tytułem *„Aspekty prawne realizacji zadań jednostek samorządu terytorialnego przez podmioty prywatne w drodze wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego”*, szczegółowej analizie poddana została możliwość, z punktu widzenia prawa, realizacji zadań publicznych jednostek samorządu terytorialnego przez podmioty prywatne z wykorzystaniem instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego. Mgr Marcin Marcinkiewicz powołał konkretne przykłady inwestycji, które mogą być lub zostały już zrealizowane z wykorzystaniem tej instytucji oraz wskazał konkretne przepisy, które sankcjonują jej wykorzystanie do realizacji zadań publicznych. Podkreślił też sytuacje, w których obecnie obowiązujący stan prawny nie zezwala na wykorzystanie partnerstwa publiczno – prywatnego

do realizacji zadań publicznych nałożonych na jednostki samorządu terytorialnego. Pozwoliło to mgr Marcinowi Marcinkiewiczowi na wyciągnięcie pierwszych wniosków de lege ferenda, zawierających postulaty zmian w przepisach mających bezpośredni wpływ na wykorzystanie partnerstwa publiczno – prywatnego przez jednostki samorządu terytorialnego.

Kolejny rozdział III nosi nazwę *„Wpływ zmian prawodawstwa w obszarze partnerstwa publiczno – prywatnego na możliwość jego wykorzystania przez jednostki samorządu terytorialnego”*. W rozdziale tym mgr Marcin Marcinkiewicz dokonał poprawnej analizy zasadności wprowadzenia do polskiego porządku prawnego odrębnej ustawy poświęconej wyłącznie partnerstwu publiczno - prywatnemu. Następnie przeprowadził analizę przepisów pierwszej polskiej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 28 lipca 2005 (Dz. U. Nr 169, poz. 1420) oraz obecnie obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 19 grudnia 2008 roku (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 z późn. zm.). W tym celu wykorzystał metodę historyczną i zbadał czy ustawodawca wyeliminował liczne problemy, które dotyczyły ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z dnia 28 lipca 2005 i które były wskazywane przez przedstawicieli doktryny prawa. Badanie to pozwoliło autorowi na zaprezentowanie licznych wniosków de lege ferenda i przedstawienie postulatów zmian do obecnie obowiązującej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, mających na celu usprawnienie stosowania instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego w praktyce przez jednostki samorządu terytorialnego. Co warto podkreślić mgr Marcin Marcinkiewicz zauważył, że *„pomimo wprowadzenia przez ustawodawcę wielu korzystnych zmian do aktu z 2008 roku, problemem jest wciąż nieodpowiednia regulacja prawna dotycząca stosowania PPP w Polsce. Aktualnie obowiązująca ustawa o PPP w dalszym ciągu nakłada zbyt wiele ograniczeń na podmioty zainteresowane korzystaniem z tego mechanizmu prawnego. Ograniczenia te powinny zostać wyeliminowane”* (str. 181).

Postulaty wprowadzenia zmian do obecnie obowiązującego porządku prawnego wynikające z badań opisanych przez Autora w rozdziałach I – III zostały przedstawione w ostatnim IV rozdziale rozprawy doktorskiej. Rozdział ten zatytułowany jest *„Wnioski de lege ferenda w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego w kontekście wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego”*. W rozdziale tym mgr Marcin Marcinkiewicz proponuje, że *„dla usprawnienia stosowania PPP w praktyce niezbędne jest wprowadzenie do znowelizowanej ustawy o PPP rozdziału zawierającego postanowienia mające na celu odpowiednie przygotowanie partnerstwa publiczno - prywatnego, w tym przepisy dotyczące fakultatywnej procedury konsultacyjnej, poprzedzającej realizację*

projektu PPP” (str. 192 – 193). W związku z tym słusznie postuluje, że znowelizowana ustawa powinna zapewnić możliwość zgłaszania przez podmioty prywatne inicjatyw z zakresu partnerstwa publiczno – prywatnego podmiotom prywatnym oraz wskazywać możliwość prowadzenia konsultacji pomiędzy podmiotami publicznymi i prywatnymi a także przedstawicielami społeczeństwa. Według mgr Marcina Marcinkiewicza procedura ta powinna być wzorowana na dialogu technicznym przewidywanym obecnie przez art. 31a – 31c ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759), co jest niewątpliwie bardzo oryginalnym pomysłem. Ponadto, w celu ulepszenia, ułatwienia i przyspieszenia procesu realizacji projektu z wykorzystaniem instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego mgr Marcin Marcinkiewicz postuluje także zmianę trybu wyboru partnera prywatnego oraz trybu wyboru przez podmiot publiczny najkorzystniejszej oferty realizacji przedsięwzięcia partnerstwa publiczno - prywatnego przez podmiot prywatny. Zmiana ta według mgr Marcina Marcinkiewicza jest niezwykle istotna albowiem *„to właśnie od wyboru właściwego partnera prywatnego, który będzie posiadał odpowiednie kompetencje, doświadczenie, know – how, technologie oraz możliwość pozyskania kapitału niezbędnego do sfinansowania planowanego przedsięwzięcia zależy powodzenie projektów w formule partnerstwa publiczno – prywatnego”* (str. 208). Mgr Marcin Marcinkiewicz podkreślił także, iż niezbędne jest wprowadzenie zmian do ustawowej konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. W szczególności zauważył, że *„błędem ustawodawcy było wprowadzenie do ustawy o PPP z 2008 roku artykułu 13, który normuje generalną zasadę, według której zakazane są istotne zmiany postanowień zawartej już umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru partnera prywatnego. Ze względu na długotrwały charakter węzła prawnego jaki łączy strony umowy o PPP, znowelizowana ustawa o PPP powinna dać stronom tej umowy większą swobodę wprowadzania do niej zmian”* (str. 225). Wreszcie mgr Marcin Marcinkiewicz zasugerował dosyć ciekawie, że w celu usprawnienia realizacji projektów PPP przez jednostki samorządu terytorialnego powinny mieć one wsparcie wyspecjalizowanej instytucji (*„Polskie Centrum PPP”*, które powinno zastąpić Ministerstwo Gospodarki w roli podmiotu wspierającego realizację przedsięwzięć partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce), ale prowadzone dalej rozważania na temat jej roli wydają się zbyt ambitne. Wiara w zbawczą moc kolej kolejnej instytucji jest raczej typowym myśleniem życzeniowym. To samo można również powiedzieć propozycji wprowadzenia tutaj wytycznych (*„Kodeksu Prawidłowego PPP”*).

W Zakończeniu rozprawy doktorskiej mgr Marcin Marcinkiewicz formułuje ogólne wnioski podsumowujące rozważania, które potwierdzają hipotezę sformułowaną na samym początku. Przedstawia konkluzję, że „według obecnego stanu prawnego, przepisy dotyczące PPP w Polsce zawierają rozwiązania, które utrudniają efektywne wykorzystania tej instytucji przez jednostki samorządu terytorialnego. Dlatego też, niezbędne jest wprowadzenie odpowiednich zmian w polskiej ustawie o partnerstwie publiczno – prywatnym oraz w przepisach regulujących funkcjonowanie jednostek samorządu terytorialnego” (s. 256). Podkreśla także, że propozycje niezbędnych zmian zostały przez niego zawarte w opisanym powyżej rozdziale IV rozprawy doktorskiej. Wyraża też przekonanie, iż „wdrożenie postulowanych przez niego zmian do polskiego systemu prawnego będzie niezwykle istotnym krokiem do ulepszenia stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce i zwiększenia wykorzystania tej instytucji przez polskie jednostki samorządu terytorialnego” (s. 256).

6. Jakkolwiek pozytywna ocena rozprawy doktorskiej mgr Marcina Marcinkiewicza nie budzi wątpliwości, wypada jeszcze odnieść się do pewnych jej uchybień.

Uwagę zwraca duża objętość rozważań charakterystycznych dla dziedziny nauk ekonomicznych zawartych w rozdziale II pracy, ponieważ przywołał liczne przykłady projektów zrealizowanych, będących w trakcie realizacji lub planowanych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce oraz w wybranych państwach europejskich. Zaproponował też własne propozycje realizacji potencjalnych przedsięwzięć. Jednak trzeba zgodzić się, że rozważania zawarte w tym rozdziale są niezbędne do tego, aby udowodnić hipotezę postawioną na Wstępie rozprawy. Jednocześnie należy zauważyć, że w rozdziale tym znalazło się zbyt mało rozważań natury stricte prawniczej. Analogiczną uwagę można także odnieść do podrozdziału 1.6. rozprawy doktorskiej.

Należy podkreślić, iż podrozdział 1.4. „Charakter norm regulujących partnerstwo publiczno – prywatne wynikający z istoty tej instytucji prawnej” wydaje się być zbyt krótki. Mgr Marcin Marcinkiewicz powinien poświęcić więcej uwagi na rozwiązanie opisywanego w nim problemu badawczego, który jest niezwykle istotny dla całej rozprawy doktorskiej. W szczególności, przywołując definicję prawa administracyjnego powinien przede wszystkim wykorzystać większą ilość pozycji polskich przedstawicieli nauki prawa administracyjnego.

Niedostateczna jest argumentacja na temat charakteru umów o partnerstwie publiczno – prywatnym, szczególnie dotyczy to braku odniesienia do umów publicznoprawnych.

Pogląd zawarty na s. 166, że „*Kodeks Cywilny jest aktem prawnym, którego postanowienia są najbardziej zbliżone do istoty partnerstwa publiczno – prywatnego*” jest wyizolowany. Mgr Marcin Marcinkiewicz nie przytoczył bowiem żadnych argumentów na jego potwierdzenie. W końcu chodzi tu o samą istotę partnerstwa publiczno – prywatnego, co powinno mocno być wyeksponowane.

Wątpliwości może też budzić skuteczność postulowanych przez mgr Marcina Marcinkiewicza zmian w „ustawach samorządowych”. Postulaty dotycząc tych zmian zawarte zostały w podrozdziale 4.2. rozprawy doktorskiej. Wydaje się, że tego typu zmiany, mające na celu ukierunkowanie stosowania partnerstwa publiczno – prywatnego w Polsce na jednostki samorządu terytorialnego są oczywiście zasadne. Jednakże moim zdaniem mgr Marcin Marcinkiewicz w sposób zbyt entuzjastyczny zakłada, że zmiany te niewątpliwie zachęcą wiele jednostek samorządu terytorialnego do wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego w praktyce (s. 250).

W końcu należy jeszcze wskazać na pewne błędy redakcyjne, chociażby na s. 14, 47, 123 czy 226. Moim zdaniem jest również niezbyt szczęśliwe przywołanie w spisie treści aktów normatywnych.

7. Ostatnie uwagi nie obniżają pozytywnej oceny merytorycznej rozprawy doktorskiej mgr Marina Marcinkiewicza, która wynika zasadniczo z bardzo poprawnego warsztatu naukowego. Prawidłowo bowiem opiera się na analizie prawnej: ustawodawstwa, poglądów doktryny i orzecznictwa. Praca stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, przy tym znajduje dodatkowo potwierdzenie jego ogólnej wiedzy teoretycznej, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Rozważania mgr Marcina Marcinkiewicza wyróżniają znaczny zakres wniosków własnych o wysokim poziomie merytorycznym, które poprzedzone zostały obszerną i wnikliwą analizą prawną. Tak pod względem merytorycznym, jak i formalnym pracę oceniam wysoko.

W konkluzji stwierdzam, że recenzowana rozprawa doktorska mgr Marcina Marcinkiewicza spełnia warunki określone w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.) i może być przyjęta jako rozprawa doktorska, dlatego wnoszę o kontynuację dalszego postępowania w sprawie nadania stopnia doktora nauk prawnych ze specjalnością prawo administracyjne.