

Dr hab. Tadeusz Kocowski prof. UW r.
Zakład Publicznego Prawa Gospodarczego
Instytut Nauk Administracyjnych
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski

Wrocław, 28. 08. 2018 r.

Recenzja

rozprawy doktorskiej pana mgra Łukasza Jarockiego p.t. „Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego klasycznych zamówień publicznych na kształtowanie się unijnego i polskiego prawa zamówień publicznych”, napisanej pod kierunkiem dra hab. Andrzeja Panasiuka prof. UwB.

Na podstawie art. 30 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz. U. z 2016 roku poz.882.) oraz uchwały Rady Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku z dnia 2 lipca 2018 r., powołującej mnie na recenzenta w przewodzie doktorskim, przedstawiam recenzję rozprawy doktorskiej Pana magistra Łukasza Jarockiego, napisanej pod kierunkiem naukowym Pana prof. UwB dra hab. Andrzeja Panasiuka.

Zgodnie z art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki rozprawa doktorska powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub artystycznego oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej. Recenzja rozprawy doktorskiej powinna zawierać ocenę, czy rozprawa odpowiada warunkom określonym w art. 13 ustawy.

Praca liczy łącznie 431 stron maszynopisu, w tym 408 stron tekstu podstawowego wraz z Wykazem Skrótów, Wstępem oraz Zakończeniem.

Przywoływana przez Autora literatura przedmiotu obejmuje łącznie 65 pozycji (zestawionych w wykazie literatury znajdującym się na stronach 495-430 rozprawy).

Praca zawiera ponadto: Wykaz cytowanych źródeł prawa, prawo polskie 78 pozycji (s.408-413), prawo unijne 60 pozycji, prawo francuskie 2 pozycje, prawo hiszpańskie 7 pozycji, prawo portugalskie 2 pozycje, prawo włoskie 4 pozycje), orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego RP 1 pozycja, orzecznictwo Sądu Najwyższego 1 pozycja, orzecznictwo sądów administracyjnych, Naczelny Sąd Administracyjny 4 pozycje, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie 6 pozycji, orzecznictwo sądów unijnych 78 pozycji (s.420- 425), orzecznictwo sądów brytyjskich 2 pozycje, inne dokumenty źródłowe 8 pozycji, inne dokumenty źródłowe wykorzystane w pracy 8 pozycji.

Rozprawa nie zawiera w swej treści żadnych tabel, ani wykresów, czy innych form graficznych.

Przedstawiając wstępnie swoje stanowisko dotyczące recenzowanej pracy mogę stwierdzić, iż recenzowana rozprawa w pełni spełnia wymogi przewidziane w przepisach art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki. Doktorant podjął się analizy współcześnie istotnych zagadnień dotyczących skomplikowanej, a niezwykle ważnej z punktu widzenia praktyki życia gospodarczego oraz realizacji celów społecznych, związanych z instytucją zamówień publicznych. Czyni to, w kontekście niezwykle istotnego zagadnienia wpływu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na kształt polskiego prawa zamówień publicznych.

Implementacja aktów prawa europejskiego do prawa krajowego stwarza wiele różnorodnych problemów, skutkujących niekiedy niezbyt wysoką jakością prawa wewnętrznego. Orzecznictwo Trybunału może być niezmiernie przydatne dla wyjaśniania pojawiających się problemów interpretacyjnych, stąd niewątpliwa aktualność zadnienia. Dlatego też warta podkreślenia zasługa doktoranta, który wykonał ogromną, niemal benedyktyńską pracę, polegającą na wnikliwej analizie wybranych orzeczeń Trybunału i wskazaniu w jakim stopniu i z jakich powodów ich treść odcisnęła wpływ na treść rozwiązań zawarte w wewnętrznych aktach normatywnych. Szersza znajomość prezentowanych orzeczeń powinna przyczynić się do polepszenia znajomości i poprawnego stosowania w praktyce rozwiązań zawartych w przepisach dotyczących zamówień publicznych.

I. Tytuł i Temat

Temat ocenianej rozprawy doktorskiej – „Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego klasycznych zamówień publicznych



na kształtowanie się unijnego i polskiego prawa zamówień publicznych”, z pewnością zasługuje na akceptację. To opracowanie, w polskiej literaturze prawniczej, należy uznać za unikalne. Sam tytuł sformułowany został w pełni poprawnie. Tym bardziej podjęcie tego tematu zasługuje na pełną aprobatę i uznanie dla Autora i Promotora, który zapewne zainspirował do opracowania tak interesującego i przydatnego zagadnienia. Ponadto, co równie ważne, i godne podkreślenia, oceniany tytuł odpowiada zawartości - treści rozprawy.

Dysertacja skoncentrowana jest w zasadzie na analizie dwu instytucji: podmiotów prawa publicznego i „in house”, choć w szczególności to właśnie ta ostatnia zyskała swe miejsce w zamówieniach dzięki orzecznictwu Trybunału, natomiast pierwsza kształtowana była pojęciowo dzięki temu orzecznictwu. Obie instytucje są przedmiotem dużego zainteresowania literatury przedmiotu.

Zaznaczmy, iż wbrew pozorom instytucje te są ze sobą integralnie związane, gdyż to te podmioty prawa publicznego uczestniczą w udzielaniu zamówień „in house”. Zauważyć należy, iż rola orzecznictwa europejskiego, także w sferze zamówień publicznych jest coraz istotniejsza, stąd niewątpliwie zapotrzebowanie na tego typu opracowania, gdyż jego znajomość nie jest jeszcze powszechna. Tym samym znaczenie dysertacji staje się trudne do przecenienia.

II. Teza i metody badawcze

Lektura dysertacji, w zasadzie od początkowych jej fragmentów dowodzi braku wątpliwości co do głównej tezy pracy. Została ona jednoznacznie wyartykułowana przez Autora wraz z tezami pomocniczymi. Prowadzone badania mają wskazać związki pomiędzy orzecznictwem Trybunału a kształtem polskiego prawa zamówień publicznych, Pierwsza powojenna ustawa o zamówieniach publicznych pojawiła się w 1994 roku, a opierała się na wzorach i standardach obowiązujących w Unii Europejskiej. Akcesja Polski do Unii Europejskiej, która nastąpiła w 2004 roku spowodowała najpierw konieczność dostosowania naszego ustawodawstwa do prawodawstwa unijnego w tej dziedzinie, a następnie stosowania rozwiązań zgodnych z prawodawstwem unijnym w tym zakresie. Polska zobowiązana jest do stosowania całego dorobku orzecznictwa i prawa unijnego. Stąd też krajowe ustawy i rozporządzenia dotyczące zamówień publicznych mają na celu wdrożenie regulacji unijnej i uzupełnienie jej w takim zakresie, w jakim prawo unijne pozostawia polskiemu prawodawcy kwestie do samodzielnego regulowania.

Rozważania prowadzone przez Autora w pełni dowodzą słuszności założonej tezy. Oczywiście można dyskutować, czy droga dojścia do celu musiała być

w pełni taka ja zaproponowano to w pracy, ale nie zmienia to w żadnym stopniu stwierdzenia, iż założony cel został osiągnięty. Sprzyjało temu w pełni przyjęcie w pracy metody: prawno-porównawczej i historyczno-opisowej. Oczywiście podstawowe znaczenie posiadała metoda prawno-porównawcza zastosowana przy porównywaniu rozwiązań wypracowanych przez Trybunał z rozwiązaniami znajdującymi się zarówno w dyrektywach jak i ustawie Prawo Zamówień Publicznych. Metoda historyczno-opisowa została wykorzystana pomocniczo do wskazania źródeł i okoliczności powstawania określonych instytucji i ich regulacji.

III. Struktura, objętość i treść rozprawy

Recenzowana praca liczy ponad 400 stron maszynopisu, napisana jest poprawnym językiem, choć w treści nie jest wolna od drobnych potknięć językowych, czy drobnych błędów drukarskich, co biorąc pod uwagę rozmiar tekstu stanowi jedynie błądą usterkę formalną nie obniżającą, w żadnym stopniu jakości przedstawionego dzieła. Konstrukcyjnie praca jest dobrze pomyślana, składa się z trzynastu merytorycznych rozdziałów poprzedzonych Wstępem oraz zwieńczonych zakończeniem. Wskazane elementy struktury pracy, będące jej podstawowymi jednostkami redakcyjnymi, świadczą o klasycznym podejściu do konstrukcji rozprawy doktorskiej i zasługują na aprobatę. Jednakże podział pracy na kolejne jednostki redakcyjne może skłaniać do zaprezentowania pewnych uwag.

Sama tematyka pracy związana z analizą orzecznictwa Trybunału powoduje, iż dwa rozdziały dotyczące prezentacji i analizy tych orzeczeń są w swej objętości treściowo o wiele większe od pozostałych, co jest rzeczą zrozumiałą. Pewna dysproporcja dotycząca omawiania instytucji „in house”, której poświęcono dodatkowo formalnie cztery odrębne rozdziały (obok analizy orzecznictwa) zaś instytucji podmiotów prawa publicznego w zasadzie jedynie dwa, to jednak nie uzasadniona w treści pracy, wyraźna dywersyfikacja w opisie obu instytucji.

Ujmując natomiast rzecz nieco szerzej to zdaniem recenzującego, przyjęty układ formalny pracy, mimo wszystko sprzyja realizacji celu założonego w jej tytule. Rozdział I dysertacji, omawia problematykę historii polskiego prawa zamówień publicznych. Rozdziały II i III poświęcone są rozwojowi międzynarodowego (drugi) i europejskiego (trzeci) prawa zamówień publicznych, choć zdaniem recenzującego z powodzeniem można było połączyć je w jedną całość. Rozdziały dotyczące historii zamówień publicznych zajmują około 120 stron pracy i stanowią niemal 1/3 jej objętości. Recenzujący z przyjemnością zapoznał

się z ich treścią, ale pragnie podkreślić, iż jego zdaniem, umiejętne ograniczenie treści tych rozdziałów odbyłoby się nie tyle ze szkodą, ile niewątpliwą korzyścią dla pracy. Pewne informacje w nich zawarte, za daleko odbiegają od głównej tematyki pracy zwłaszcza, że Doktorant, w jej treści, świadomie skoncentrował się na dwu instytucjach prawa zamówień publicznych, na których ukształtowanie, czy w ogóle obecność w tych przepisach zasadniczy wpływ odegrało orzecznictwo Trybunału.

Rozdział czwarty poświęcony został Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jego organizacji i podstawom prawnym funkcjonowania tej instytucji, którego orzeczenia będą przedmiotem szczegółowej analizy, z racji swego coraz większego wpływu na kształtowanie się obowiązującego prawa.

Rozdział piąty dotyczy instytucji zamówień „in house”, (sam tytuł, „wstęp do zamówień „in house” wydaje się niezbyt fortunny w tym miejscu pracy) opisano w nim genezę tej instytucji i omówienie jej w literaturze przedmiotu. W tym miejscu warto podnieść pewną uwagę, którą zgłasza recenzent, gdy idzie o wykorzystanie literatury przedmiotu. Doktorant w sposób niewątpliwie oszczędny posługuje się polską literaturą przedmiotu. Skoncentrowanie uwagi na problematyce orzeczeń Trybunału nie powinno eliminować istniejących krajowych wartych przytoczenia opracowań, choćby wielu pozycji autorstwa profesora Nowickiego.

Rozdział szósty, objętościowo największy (ponad 100 stron) poświęcony jest orzecznictwu „in house”, Przeprowadzona została w nim analiza 17 orzeczeń Trybunału związanych z tą instytucją. Każde orzeczenie omówione zostało osobno. Żałować należy (choć niewątpliwie uwaga recenzenta burzy przyjętą koncepcję), że nie dokonano analizy instytucji przez pryzmat orzeczeń Trybunału co nieco zmieniłoby przyjęte założenia dotyczące obecnej struktury pracy. Taki sposób analizy obu instytucji mógłby być bardziej atrakcyjny dla czytelnika, choć są to w pewnej mierze jedynie subiektywne i zbyt wygórowane oczekiwania recenzenta.

Rozdział siódmy dotyczy „in house”, w perspektywie orzecznictwa sądów polskich, gdzie wskazano także na jakość decyzji podejmowanych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Rozdział ósmy (liczący 2 strony) dotyczy problematyki obecności tej instytucji w przepisach prawa europejskiego. Podkreślając słusznie, iż prawodawca europejski nie zdecydował się na wprowadzenie wypracowanych przez Trybunał rozwiązań do przepisów dyrektywy 2004/17/WE i dyrektywy 2004/18/WE, choć podkreślał w ich treści znaczącą rolę orzecznictwa Trybunału w procesie tworzenia prawa europejskiego.

Rozdział dziewiąty dotyczy problematyki obecności tej instytucji w przepisach prawa polskiego, gdzie komentując podjęte w tej materii działania Doktorant słusznie zwrócił uwagę na ważki problem dotyczący tłumaczenia prawa europejskiego na język polski. W wielu przypadkach niestety jakość tego tłumaczenia pozostawia wiele do czynienia, co tworzy wiele problemów terminologicznych. Na s.312 przytoczony został fragment zawierający stwierdzenie, że” z kręgu tych podmiotów zostały wykluczone podmioty prywatne, nawet przedsiębiorstwa państwowe, w których część udziałów jest w rękach inwestorów prywatnych”. Powstaje więc do rozważenia problem w jakim znaczenie użyty został tu termin przedsiębiorstwo państwowe. Jeżeli w znaczeniu podmiotowym czyli w rozumieniu przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych¹, to z racji samej nazwy nie może być podmiotem prywatnym. Chyba, że rozumiane jest jako podmioty\ prawa prywatnego, z czym możemy mieć do czynienia, to niestety stwierdzić jednoznacznie, że przedsiębiorstwo państwowe jest osobą prawną typu fundacyjnego, co oznacza, że nikt w takim podmiocie nie może mieć udziałów. Powstaje pytanie o jaki podmiot tu w istocie chodziło? Takich problemów oczywiście zdarza się więcej.

Rozdział dziewiąty dotyczy adaptacji instytucji „in house” w innych państwach Unii Europejskiej, co Autor prezentuje na przykładzie wybranych przez siebie krajów, nie motywując dokonanego wyboru. Wskazuje jedynie, iż w krajach anglosaskich w określonych przypadkach prawo może być oparte na precedensach, zaś w takich krajach jak Polska czy Niemcy obowiązuje reguła stanowienia prawa wyłącznie przez ustawodawców.

Rozdział jedenasty dysertacji poświęcony jest genezie instytucji podmiotów prawa publicznego. Biorąc pod uwagę zawartość rozdziału można się zastanawiać, czy jego tytuł został wybrany najwłaściwiej.

Rozdział dwunasty pracy, podobnie jak rozdział szósty, stanowi prezentację orzecznictwa Trybunału, tym razem odnoszącego się do podmiotów prawa publicznego. Zaprezentowano tu orzeczenia, przedmiotem których było określenie cech kształtujących tę kategorię podmiotów odgrywających podstawową rolę w procedurze udzielania zamówień publicznych. Związane jest to z interpretacją takich terminów jak „finansowanie w przeważającej części przez państwo”, „zaspokajanie potrzeb w interesie ogólnym”, czy ”dysponowanie środkami publicznymi”.

¹ Por przepisy ustawę z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych. ,Dz.U.2017r. poz. 2152



Rozdział trzynasty skoncentrował się na problematyce podmiotów prawa publicznego w polskim prawie zamówień publicznych. Nasze wewnętrzne rozwiązania w tym zakresie skoncentrowały się na definicji „zamawiającego” oraz wskazania w jej przepisach kręgu podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy.

Należy w pełni zgodzić się z poglądem Autora, że instytucja „in house” nie zawsze spotyka się z aprobatą, gdyż nie ulega wątpliwości, iż w określonym stopniu godzi w swobody traktatowe. Stąd też także rozszerzenie kategorii podmiotów mogących stosować zamówienia „in house” przyczynia się do rozszerzenia palety ograniczeń wolnego rynku, także w sferze zamówień publicznych. W naszej praktyce życia gospodarczego spotyka się wiele głosów przeciwnych rozszerzaniu możliwości prawnych stosowania tej instytucji, co szczególnie było widoczne w trakcie opracowywania regulacji prawnych dotyczących odpadów. Zmiany przepisów o zamówieniach publicznych z 2016 dopuściły stosowanie w gospodarce odpadami zamówień „in house” stąd też wyrażane obawy o losy rynku odpadów komunalnych w gminach.

Obecnie oczekujemy na nowe ustawodawstwo dotyczące zamówień publicznych. Stąd też niewątpliwie znaczenie recenzowanej pracy będzie mogła być z pożytkiem wykorzystana w procesie legislacyjnym. Praca niewątpliwie będzie pomocna teoretykom i praktykom zamówień publicznych w rozstrzyganiu licznych problemów związanych ze stosowaniem ustawy. Może ona ułatwić rozstrzyganie wielu spraw spornych. Jednostkom samorządu terytorialnego i innym podmiotom może pomóc w rozstrzyganiu problemów związanych z możliwością stosowania zamówień „in house”, w szczególności zaś pozwoli zrozumieć jego istotę. Stąd jej niewątpliwa wartość.

Autor z dużą znajomością zagadnienia przedstawił i omówił orzeczenia Trybunału wykazując, że współcześnie orzecznictwo Trybunału ma bezpośredni wpływ na kształt polskiego prawa zamówień publicznych. Tym samym wskazał na prawdziwość założonej tezy, czyniąc to z niewątpliwym znanstwem omawianych zagadnień i w sposób zasługujący na niewątpliwą pochwałę.

Rzetelność redagowania tekstu dysertacji zaowocowała tym, że znalazłem niewiele drobnych uchybień. Dotyczą one przede wszystkim drobnych błędów literowych, występujących w niewielkiej ilości. Jako czytelnik mam jeszcze jedną pretensję do Autora. Idzie mianowicie o akapity, a w zasadzie o ich brak lub brak ich wyraźnego w tekście wskazania. To (przynajmniej w moim wypadku) utrudnia lekturę pracy.

Podniesione powyżej kwestie nie zmieniają oczywiście mojej w pełni pozytywnej i wysokiej oceny zarówno samej pracy doktorskiej jak i kwalifikacji Doktoranta, który obok recenzowanej pracy posiada także w swym dorobku inne publikacje naukowe. W pracy tej Autor w pełni wykazał się umiejętnościami niezbędnymi do przygotowywania wartościowych publikacji.

IV. Konkluzja

Opiniowana rozprawa doktorska Pana mgr Łukasza Jarockiego zawiera bardzo interesujący i rzetelnie opracowany materiał dotyczący orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej mający wskazać na relacje zachodzące pomiędzy orzecznictwem Trybunału a polskim prawem zamówień publicznych. Uczyniono to poprzez przykład dwu instytucji mianowicie „In hose” i podmiotów prawa publicznego.

Praca zawiera samodzielne i interesujące przemyślenia Autora odnoszące się do problemów analizowanych w rozprawie. Doktorant rozwiązał zagadnienie naukowe polegające na kompleksowej analizie kształtowania się w prawie Polskim instytucji „in hose” i podmiotów prawa publicznego pod wpływem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i w określonym zakresie także sądów polskich.

Tezy zawarte w pracy i dokonana w niej analiza świadczą jednoznacznie o znacznej wiedzy Doktoranta z zakresu prawa europejskiego, prawa administracyjnego, prawa publicznego gospodarczego, a także prawa cywilnego. Uwzględniając wszystkie powyższe uwagi uważam, że recenzowana rozprawa odpowiada w pełni wymogom pracy doktorskiej przewidzianym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym (tekst jednolity Dz. U. z 2016 roku poz.882, ze zm.), to jest stanowi ona oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną znaczną wiedzę teoretyczną doktoranta w dziedzinie nauki prawa oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej, wobec czego wnoszę o dopuszczenie pana mgr Łukasza Jarockiego do dalszych etapów przewodu doktorskiego.

