

Warszawa, 11 października 2021 r.

Dr hab. Piotr Bogdanowicz
Katedra Prawa Europejskiego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Aleksandry Hajduk "Cele strategiczne zamówień publicznych w Polsce w ujęciu ewolucyjnym"

I. Wybór tematu

Wybór tematu należy uznać ze wszelkich miar za trafny. Jak sama Autorka wskazuje już na pierwszej stronie Wstępu, "ostatnie 30 lat to nieustanny rozwój zamówień publicznych, bez których demokratyczny kraj nie jest w stanie funkcjonować" (s. 5). W istocie, ze "Sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2020 r." (maj 2021 r.)¹ wynika, że wartość udzielonych zamówień publicznych w 2020 r. wyniosła ponad 180 mld zł, co stanowiło blisko 8% produktu krajowego brutto (PKB) w 2020 r. Mając na uwadze znaczenie zamówień dla polskiej gospodarki oraz uwzględniając, że 1 stycznia 2021 r. weszła w życie nowa ustawa Prawo zamówień publicznych ("Nowa ustawa PZP"), istotnie różniąca się od poprzedniej ustawy z 2004 r., szersze spojrzenie na cele zamówień publicznych (a więc nie tylko samej regulacji) należało uznać za potrzebne. Warto jednocześnie podkreślić, że jak dotąd nie ukazała się na rynku polskim pozycja, która omawiałaby kompleksowo tę tematykę.

II. Hipoteza i pytania badawcze

Autorka wskazuje, że celem pracy jest ustalenie, jakie są cele zamówień publicznych w Polsce oraz czy Nowa ustawa PZP stanowi dobre narzędzie do realizacji tych celów (s. 8). Autorka odwołuje się do tego celu pracy (nazywając go jednak "przedmiotem") w dalszej części rozprawy (s. 47). Głównemu celowi badawczemu towarzyszy kilka celów szczegółowych /

¹ https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0009/51030/Sprawozdanie-Prezesa-Urzedu-Zamowien-Publicznych-z-funkcjonowania-systemu-zamowien-publicznych-w-2020-r.pdf (dostęp 11 października 2021 r.)

pytań badawczych, w tym "jaka jest rola celów w kształtowaniu systemu zamówień publicznych?" czy "jakie są cele zamówień publicznych?". Formuła pracy, zgodnie z którą cele / pytania badawcze towarzyszą hipotezie (o której niżej) jest często stosowana w pracach naukowych, pozwalając, między innymi, na ukierunkowanie prowadzonych badań. Zastosowanie tej formuły w recenzowanej pracy należy zatem ocenić pozytywnie. Podkreślić jednak wypada, że niektóre pytania zostały postawione nieco niefortunnie. Na przykład, jeżeli chodzi o pierwsze pytanie: "czym jest cel i jak prawidłowo go określić?", można się zastanawiać, co Autorka ma dokładnie na myśli – na jakie pytanie chce odpowiedzieć, gdy pisze bardzo ogólnie o "celu". W innym pytaniu z kolei: "czy istnieje możliwość rozwiązania problemu kolizji celów i jakie są dyrektywy pozwalające na rozwiązanie owej kolizji", Autorka, jak się wydaje, *a priori* zakłada, że mogą występować kolizje celów, chociaż nie formułuje wcześniej żadnego pytania badawczego, na które odpowiedź mogłaby to twierdzenie udowodniać. Jednocześnie nie jest jasne, co Autorka ma na myśli pisząc o kolizji celów. Czy chodzi o kolizję celów w zamówieniach publicznych, w systemie prawa, czy jeszcze w innym obszarze?

Jak rozumiem, hipotezą pracy jest założenie, że "zamówienia publiczne mogą zapewnić efektywne wydatkowanie środków publicznych przy równoczesnym wspieraniu rozwoju społeczno-gospodarczego państwa" (s. 8). To do niej bowiem Autorka odwołuje się w Zakończeniu (s. 220). Jednocześnie na s. 9 Autorka wskazuje, co jej zdaniem "całość rozważań powinna potwierdzić" – ten fragment również mógłby zostać potraktowany jako hipoteza pracy.

W tym miejscu należy wyrazić pewną wątpliwość co do tak sformułowanej hipotezy. Otóż, chociaż Autorka zastrzega we Wstępie, że praca ma charakter interdyscyplinarny (co – nawiasem mówiąc – stanowi jej zaletę), to rozprawa została przygotowana na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, a stopień doktorski miałby zostać nadany w dyscyplinie naukowej "nauki prawne". Tymczasem hipoteza rozprawy wydaje się sięgać znacznie szerzej niż tylko do prawa. W szczególności Autorka nie wskazuje, że to prawo zamówień publicznych / instrumenty prawne składające się na system zamówień publicznych w Polsce miałyby umożliwiać "efektywne wydatkowanie środków publicznych przy równoczesnym wspieraniu rozwoju społeczno-gospodarczego państwa". Zamiast tego pisze po prostu o "zamówieniach publicznych". Taka hipoteza wydaje się więc być bliższa innym dyscyplinom w ramach dziedziny nauk społecznych, w tym ekonomii i finansom (publicznym).

I ostatnia uwaga w kontekście hipotezy i pytań / celów badawczych. W tytule pracy Autorka pracy wskazuje, że będzie zajmować się "celami strategicznymi", co sugeruje, że jest to pojęcie węższe od celów, a jednocześnie w jakiś sposób określone (lub też, że będzie określone przez Autorkę). Tymczasem ani hipoteza, ani pytania / cele badawcze (poza jednym) do tych celów badawczych się nie odnoszą. Zresztą, z perspektywy całej pracy, to właściwe wyodrębnienie tych celów dokonuje się dopiero w Zakończeniu (s. 222).

III. Metody badawcze

Doktorantka wskazuje, że posługuje się kilkoma metodami badawczymi: dogmatyczno-prawną, socjologiczno-prawną, prawno-porównawczą oraz analityczno-prawną (s. 15-16). To metody często wykorzystywane w pracach z zakresu prawa, w szczególności (różnie nazywana) metoda dogmatyczno-prawna². Podejście Autorki jest więc słuszne. Wątpliwości może jedynie budzić wyodrębnienie "metody analityczno-prawnej", mającej służyć "analizie kierunków rozwoju celów zamówień publicznych" (s. 13). Jak się wydaje po lekturze pracy, jest to w istocie wykorzystanie – w oparciu o przepisy prawa polskiego i unijnego – metody dogmatyczno-prawnej.

IV. Struktura pracy

Praca składa się ze Wstępu, pięciu rozdziałów oraz Zakończenia.

Rozdział 1. Autorka poświęca zagadnieniom teoretycznoprawnym: definiuje m.in. "cel", "środek" (do realizacji), czy "zasadę" (jak również wskazuje jej funkcję). Należy jednak zaznaczyć, że w tym miejscu zdecydowanie brakuje analizy pojęcia "celu strategicznego", w tym odróżnienia go od "celu". Ten brak może dziwić, w szczególności, że Autorka poświęca miejsce w pracy na zagadnienia, który – jak się wydaje – akurat niezbędne nie są (jak np. punkt, skądinąd ciekawy, rozróżniający "zdanie" od "oceny").

Niezależnie od powyższego, taki wprowadzający rozdział jest ważny i skutecznie porządkuje przedmiot badań Autorki. Jednocześnie wprowadza on w problematykę zamówień publicznych

² Por. D. van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, "Transformacje Nauk Prawnych" 2018, nr 3, s. 5-59.

– Doktorantka w rozdziale tym pisze m.in. o miejscu i strukturze zamówień publicznych w systemie prawa.

Rozdział 2. omawia "ewolucję celów zamówień publicznych", co oczywiście jest ważne, biorąc pod uwagę tytuł pracy i odwołanie do "ujęcia ewolucyjnego". Sama Autorka pisze zresztą we Wstępie, że "rozdział ten ma kluczowe znaczenie dla niniejszej pracy" (s. 9). Należy przy tym zaznaczyć, że wbrew tytułowi rozdziału nie opisuje on rozwoju systemu zamówień publicznych całościowo, tj. z uwzględnieniem prawa polskiego, ale skupia się na rozwoju prawa unijnego, wybranych rozwiązań międzynarodowych oraz – w ograniczonym zakresie – przykładowych rozwiązaniach istniejących w Finlandii, Wielkiej Brytanii, Królestwie Niderlandów i Szwecji. W tym ostatnim aspekcie na uwagę zasługuje, że Autorka umiejętnie tłumaczy, dlaczego wybrała akurat te państwa (s. 114-115).

W rozdziale 3. Autorka opisuje zasady zamówień publicznych. Jak bowiem sama wskazuje, pełnią one istotną rolę w realizacji celów strategicznych (s. 126). W tym kontekście można się jednak zastanowić, dlaczego ten rozdział pojawia się przed omówieniem samych celów strategicznych.

Rozdziały 4. i 5. poświęcone są właśnie celom zamówień publicznych w Polsce, w tym w kontekście instrumentów zamówień publicznych. Przy czym Rozdział 4. ma w rzeczywistości charakter mieszany – Doktorantka nie pisze tylko o samych celach, ale opisuje ich ewolucję (punkty od 2. do 6.). Biorąc z kolei pod uwagę, że Rozdział 5. skupia się na instrumentach prawa zamówień publicznych, a cele są niejako "wklejone" w ten rozdział, można pokusić się o pytanie, czy właściwsze nie byłoby połączenie części Rozdziału 4. z Rozdziałem 2., w zakresie dotyczącym ewolucji celów, a także połączenie pozostałej części Rozdziału 4. z Rozdziałem 5. (właściwe porównanie instrumentów prawa zamówień publicznych z realizacją celów strategicznych).

Rozdziały zasadniczo są zbliżonej objętości (30-40 stron; poza Rozdziałem 2., który ma ich 70).

Bardzo dobrym pomysłem, porządkującym rozważania, jest umieszczenie wniosków na końcu każdego rozdziału.

V. Uwagi do treści pracy

Niewątpliwie rozprawa stanowi ciekawą i wielowątkową analizę celów zamówień publicznych w Polsce, z właściwym uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej i innych zobowiązań międzynarodowych wiążących Polskę. Autorka trafnie wskazuje, że "prawidłowe określenie celów zamówień publicznych ma zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania tego systemu", podkreślając zasadnie, że cele określają kierunek działania, stanowią urzeczywistnienie wartości uznawanych i akceptowanych przez społeczeństwo, a ich prawidłowe określenie pozwala na wyznaczanie dalszych kierunków zmian (s. 220-221).

Pisząc to, muszę jednak przyznać, że po lekturze pracy nie do końca wiem, czy autorka zweryfikowała hipotezę, a przynajmniej jej część, w sposób pozytywny czy negatywny. O ile, jeżeli chodzi o odpowiedź na pytanie, czy Nowa ustawa PZP stanowi dobry środek do realizacji celów strategicznych, Autorka wskazuje, że brak jest jeszcze możliwości przeprowadzenia oceny zastosowania nowych narzędzi (zapewne ze względu na fakt, że ustawa weszła w życie niedawno), niemniej dodaje, iż Nowa ustawa PZP daje zamawiającym "dużo możliwości w realizowaniu celów strategicznych" (s. 224), o tyle nie jest dla mnie jasne, na ile zamówienia publiczne mogą zapewnić efektywne wydatkowanie środków publicznych przy równoczesnym wspieraniu rozwoju społeczno-gospodarczego państwa. Jak rozumiem, poprzez wskazanie, że "cele zamówień publicznych [...] stanowią istotne narzędzie do zapewnienia stałego wzrostu gospodarczego kraju, w szczególności poprzez prowadzenie zrównoważonej polityki gospodarczej sprzyjającej zapobieganiu wykluczeniu społecznemu i gospodarczemu" (s. 224), Doktorantka stoi na stanowisku, że tak może istotnie być.

Jeżeli chodzi o bardziej szczegółowe uwagi, chętnie wysłucham opinii Doktorantki, jakie znaczenie z perspektywy realizacji celów zamówień publicznych, ma ich umiejscowienie i ich struktura w systemie prawa, tj. czy prawo zamówień publicznych należy do sfery prawa publicznego, prawa publicznego, czy też ma charakter hybrydalny (s. 36-42). Na marginesie, odwołanie się w tym kontekście do pozycji odnoszących się do systemu prawa socjalistycznego wydaje się być niefortunne (s. 42, przypis 97).

Moim zdaniem, wniosek Doktorantki, iż w wyroku w sprawie *RegioPost* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ("TSUE") odszedł od swojego wcześniejszego orzecznictwa w sprawach *Ruffert* czy *Bundesdruckerei* (s. 81) jest zbyt uproszczony i nie

uwzględnia, między innymi, różnic między tymi sprawami związanych z innymi stanami faktycznymi, innymi wzorcami kontroli czy wybiórczym stosowaniem testu proporcjonalności przez TSUE.

W Rozdziale 2., a więc części pracy poświęconej ewolucji celów zamówień publicznych (w szczególności w prawie unijnym), jeden z punktów dotyczy "kolizji celów" (s. 110-114). W pierwszym akapicie poświęconego tej kolizji punktu Autorka wskazuje, że może chodzić np. o sytuację w której "rozwój innowacyjnych rozwiązań może zwiększyć efektywność energetyczną lub wpłynąć na ograniczenie emisji gazów cieplarnianych". Powstaje pytanie, dlaczego Doktorantka uważa, że w takim przypadku mielibyśmy mieć do czynienia z kolizją celów strategicznych. Zarówno rozwój innowacyjnych rozwiązań, jak i zwiększenie efektywności energetycznej czy też wpływ na ograniczenie emisji gazów cieplarnianych mogą być przecież realizowane wspólnie. Co innego np. z celem w postaci konkurencyjności zamówień publiczności, gdzie zależy nam na tym, aby wykonawcy składali jak najwięcej ofert (co od lat jest bolączką polskiego systemu prawnego) oraz celem w postaci wspierania rozwiązań ekologicznych czy społecznych, które siłą rzeczy mogą (choć nie muszą) ograniczać konkurencyjność zamówień, jest to jednak uzasadnione realizowaniem tych właśnie innych celów. Niestety, w dalszej części tej analizy Autorka nie odwołuje się do takich przykładów, tylko prowadzi erudycyjny, ale teoretyczny wywód odnoszący się do badań Roberta Alexego. W związku z tym mam prośbę do Doktorantki o podanie przykładów kolizji celów strategicznych w polskim prawie zamówień publicznych i wskazanie, jak mogą być one rozwiązywane.

Na s. 171 Doktorantka postawiła mocno tezę, że "analiza ustawy PZP z 2004 r. – w kontekście zmian i regulacji unijnych – prowadzi do wniosków, że Polska nie wdrożyła w pełni regulacji wynikających z dyrektyw" i dalej, że "główne założenia ustawy PZP z 2004 r. odbiegały od założeń Dyrektywy klasycznej". Byłbym wdzięczny, gdyby Autorka mogła rozwinąć ten punkt.

Niezależnie od powyższych uwag i postawionych pytań, należy podkreślić, że rozważania Autorki są dobrze umiejscowione w doktrynie europejskiego prawa zamówień publicznych oraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i praktyce decyzyjnej Krajowej Izby Odwoławczej. Widać, że Doktorantka ma swoje wnioski dobrze przemyślane i nie obawia się wyrażać własnego zdania. Z tym większą przyjemnością oczekuję odpowiedzi na zadane pytania.

VI. Język pracy

Język pracy jest zasadniczo dobry. Praca napisana jest przejrzystym językiem, co powoduje, że generalnie dobrze się ją czyta.

Praca jest napisana, co do zasady, starannie. Autorka nie ustrzegła się jednak pewnych błędów. W szczególności w różny sposób zapisuje ona orzeczenia TSUE. Czasami jest to tylko sygnatura, a czasami sygnatura i nazwa. Zresztą, jeżeli chodzi o same nazwy, to nie zawsze Doktorantka stosuje jednolite zasady. Czasami więc pisze o "Państwie Holenderskim" (*sic!*), a czasami "Królestwie Niderlandów". W niektórych miejscach niepotrzebnie (bez uzasadnienia ku temu) Autorka używa kursywy.

Generalnie liczba literówek czy błędów interpunkcyjnych nie jest duża.

VII. Bibliografia

Bibliografia liczy, zgodnie ze sporządzonym przez Autorkę spisem, 129 pozycji (s. 225-232). Bibliografia jest dość bogata i zawiera różne opracowania: monografie, artykuły naukowe czy publikacje bardziej praktyczne. Autorka umiejętnie i licznie skorzystała ze źródeł obcojęzycznych (napisanych w języku angielskim).

Powyższe nie oznacza, że pewnych pozycji nie brakuje. Mowa w szczególności o "The Law of Public and Utilities Procurement Volume 1" autorstwa S. Arrowsmith, czy też pracy A. Sanchez Graellsa "Public Procurement and the EU Competition Rules", by wspomnieć tylko najważniejsze książki. Wydaje się również, że Autorka nie dostrzegła, że "EU Public Procurement Law" Ch. Bovisa doczekało się w 2016 r. 2. wydania (1. wydanie było z 2007 r.).

Obok głosów doktryny, Autorka poddała analizie źródła prawa, w tym akty unijnego prawa pierwotnego i pochodnego (uwzględniając tzw. akty prawa miękkiego), orzecznictwo TSUE oraz wiele innych dokumentów niemieszczących się w ww. kategoriach.

Wreszcie, na uwagę zasługuje odwołanie się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz orzeczeń sądów polskich.

VIII. Konkluzja

Podsumowując, niezależnie od poczynionych uwag krytycznych, stwierdzam, że ogólna ocena rozprawy doktorskiej mgr Aleksandry Hajduk jest pozytywna, a w szczególności, że spełnia ona wymogi określone w ustawie z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, tj. stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną doktoranta w dyscyplinie naukowej nauki prawnej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Opowiadam się za dopuszczeniem mgr Aleksandry Hajduk do publicznej obrony rozprawy doktorskiej.

W przypadku dopuszczenia mgr Aleksandry Hajduk do publicznej obrony rozprawy doktorskiej, chciałbym żeby w jej trakcie Doktorantka odpowiedziała na następujące pytania:

1. jakie znaczenie z perspektywy realizacji celów zamówień publicznych, ma ich umiejscowienie i ich struktura w systemie prawa, tj. czy prawo zamówień należy do sfery prawa publicznego, prawa publicznego, czy też ma charakter hybrydalny?
2. proszę podać przykłady kolizji celów strategicznych w polskim prawie zamówień publicznych i wskazać, jak mogą być one rozwiązywane?
3. dlaczego, zdaniem Doktorantki, główne założenia poprzednio obowiązującej ustawy z 2004 r. odbiegały od założeń dyrektywy klasycznej i dlaczego Doktorantka jest zdania, iż Polska nie wdrożyła w pełni regulacji wynikających z tej dyrektywy?

