

Łódź, dnia 19.07.2024 r.

Prof. dr hab. Maria Królikowska-Olczak

Uniwersytet Łódzki

RECENZJA

Rozprawy doktorskiej mgr Katarzyny Poprawy

pt. Instytucja „self-cleaning” w polskim prawie zamówień publicznych

przygotowanej pod kierunkiem dra hab. Michała Kani, prof. Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach

1. Uwagi ogólne, ocena tematyki, koncepcji, wybór tematu

Regulacja zamówień publicznych jest wielopłaszczyznowa. Składają się na nią normy prawne zawarte w prawie pierwotnym Unii Europejskiej, normy wynikające z umów międzynarodowych zawartych przez UE, normy prawa wtórnego, głównie zawarte w tzw. dyrektywach zamówieniowych oraz normy prawa krajowego implementujące prawo unijne w obszarze zamówień publicznych. W praktyce oznacza to, że poprzez normy prawa zamówień publicznych mogą być realizowane cele, ustalone przez prawodawcę unijnego, bądź prawodawcę międzynarodowego, jak również krajowego. W unijnej regulacji prawa zamówień publicznych podkreślono, że system prawa zamówień publicznych ma służyć wykonaniu strategicznych założeń UE w zakresie inteligentnego i zrównoważonego rozwoju. Niemniej, podstawowym celem prawa zamówień publicznych jest ustanowienie zasad jakimi powinien kierować się zamawiający, aby dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty wykonania zamówienia publicznego. Wybór najkorzystniejszej oferty następuje w sformalizowanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, charakteryzującym się specyfiką w szczególności z uwagi na wymóg jego zgodności z zasadami prawa unijnego, w tym z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności. Równie istotne znaczenie, jak słusznie zaznacza Doktorantka nadaje się zasadzie efektywności. W konsekwencji, akty prawa wtórnego w sprawie zamówień publicznych zostały uchwalone również w celu stworzenia mechanizmów dających wykonawcy podlegającemu wykluczeniu - możliwość powrotu na rynek zamówień

publicznych co przyczynia się do zwiększenia konkurencyjności przy zachowaniu uczciwej konkurencji. Wprowadzenie instytucji *self-cleaning* umożliwi wykonawcy, poprzez podjęcie stosownych działań naprawczych i prewencyjnych, ubieganie się o zamówienie publiczne. Stworzenie mechanizmów *self-cleaning* pełni znaczącą rolę zarówno dla wykonawców, którym pomimo zaistnienia przesłanek wykluczenia nie zamyka się drogi do ubiegania się o zamówienie publiczne, ale również dla zamawiających, którym zapewnia zachowanie konkurencji na rynku poprzez zwiększenie liczby ofert składanych w postępowaniu oraz kształtowanie cen na poziomie odpowiadającym realnej wartości zamówienia (s. 10-11). Doktorantka nie tylko dostrzega i analizuje tę skomplikowaną teoretycznie problematykę, ale eksponuje na jej tle problemy stosowania zasad: równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji.

Powyższe uwagi wprowadzające wskazują jak duże znaczenie odgrywa problematyka recenzowanej rozprawy. Biorąc pod uwagę kategorie zagadnień odnoszących się do instytucji *self-cleaning* można już na wstępie recenzji zaakcentować, że wybór tematu świadczy o niezwyklej intelektualnej odwadze Doktorantki. Z punktu widzenia nauki polskiej rozprawa jest opracowaniem nowatorskim, ponieważ brak jest tak całościowego prawniczego podejścia do problematyki *self-cleaning* na tle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Rozprawa doktorska Pani mgr Katarzyny Poprawy pod kierunkiem naukowym Pana prof. Michała Kani wypełnia tę lukę w polskiej literaturze poświęconej instytucji *self-cleaning* w polskim prawie zamówień publicznych, stanowiąc znaczący wkład Autorki w rozwój dyscypliny nauki prawne.

2. Hipoteza i cele badawcze

W rozprawie doktorskiej podjęto się zweryfikowania głównej hipotezy badawczej zakładającej, że instytucja *self-cleaning* obowiązująca w polskiej regulacji prawnej, umożliwiająca wykonawcom podlegającym wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego, może naruszać zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji, co w konsekwencji może prowadzić do udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy nierzetelnemu, niegwarantującemu jego należytego wykonania (s.14). Dla weryfikacji założonej głównej hipotezy doktorantka sformułowała trzy hipotezy badawcze: jeżeli instytucja *self-cleaning* jest elementem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które musi być przygotowane i przeprowadzone w sposób zapewniający zachowanie

konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, to w swych założeniach musi realizować zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji. Następnie Autorka stawia drugą hipotezę - jeżeli instytucja *self-cleaning* jest elementem postępowania o udzielenie zamówienia i w swych założeniach musi realizować zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, to zasady te muszą być stosowane na każdym etapie przeprowadzenia procedury *self-cleaning*, a narzędzia i mechanizmy wykorzystywane w ramach *self-cleaning* nie mogą naruszać tych zasad. W trzeciej hipotezie twierdzi, że wprowadzenie systemów *compliance* może stanowić zachętę do podejmowania przez wykonawcę zmian w postaci działań prewencyjnych i zabezpieczających go na przyszłość przed wystąpieniem działań niepożądanych, jednakże bez wprowadzenia odpowiedniego systemu gwarantującego przestrzeganie i egzekwowanie tych zmian nie będzie ono wystarczające do skutecznego przeprowadzenia *self-cleaning* (s. 14-15).

Głównym celem rozprawy doktorskiej, jak podnosi Autorka, jest rozwiązanie problemu badawczego, czy instytucja *self-cleaning* obowiązująca w polskim prawie zamówień publicznych narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (13).

Podnoszę, że wskazana główna hipoteza badawcza oraz pozostałe hipotezy badawcze oceniam jako w pełni trafne i dobrze postawione. Prezentują określone wartości badawcze, są weryfikowane w poszczególnych rozdziałach pracy przez pryzmat głównej hipotezy. Z pewnością należy docenić jednoznaczne ujęcie celu badawczego, jak i wyraźne sformułowanie hipotez badawczych. Twierdzenia powyższe Autorka dysertacji odpowiednio rozwija i precyzuje, a następnie wspiera właściwymi argumentami i w konsekwencji wykazuje ich prawdziwość. Można zatem uznać, że cel recenzowanej rozprawy doktorskiej został sformułowany prawidłowo i w rezultacie zrealizowany.

4. Metoda badawcza

W rozprawie doktorskiej zostały prawidłowo dobrane i zastosowane cztery metody badawcze. Podstawową metodą badawczą jest metoda dogmatyczna, w której dominuje wykładnia językowa. Autorka starała się weryfikować wyniki swoich badań za pomocą wykładni celowościowej, typowej dla analizy tekstów prawa unijnego. Przeprowadziła analizę instytucji *self-cleaning* w zakresie zamówień publicznych w prawie unijnym, ze szczególnym wykorzystaniem prawa polskiego. Odniosła się także do instytucji *self-cleaning* w wybranych państwach członkowskich UE i w Stanach Zjednoczonych. Wykorzystanie tej metody pozwoliło na przeprowadzenie analizy aktów prawnych, poglądów doktryny, opinii

Rzeczników Generalnych i orzecznictwa TSUE, SN, NSA, sądów powszechnych, Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołów Arbitrów oraz na sformułowanie wniosków, których celem było rozwiązanie problemu badawczego, czy instytucja *self-cleaning* obowiązująca w polskim prawie zamówień publicznych jest zgodna z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. W związku z analizą unijnych przepisów prawnych oraz rozwiązań prawnych w wybranych państwach członkowskich i w Stanach Zjednoczonych została użyta metoda prawnoporównawcza. Spojrzenie prawnoporównawcze poszerzyło perspektywę analizy instytucji *self-cleaning* w Polsce. Badając kontekst historyczny pomocniczo została zastosowana metoda historyczna, dzięki której przedstawiono ewolucję celów w zamówieniach publicznych czy genezę *self-cleaning*, ze szczególnym uwzględnieniem celów i założeń ustawodawczych. Pozwoliło to Doktorantce poddać ocenie skuteczność obowiązującej w Polsce instytucji *self-cleaning* umożliwiającej wykonawcom podlegającym wykluczeniu z postępowania o zamówienie publiczne, ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego, co może naruszać zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji. W rezultacie może też prowadzić, jak zasadnie podnosi Doktorantka, do udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy nierzetelnemu, niegwarantującemu należytego wykonania umowy (s. 284-285). Wykorzystano także metodę empiryczną wskazującą na praktykę stosowania prawa. W rozprawie doktorskiej podjęto się weryfikacji stosowania prawa w praktyce poprzez badanie imponującej ilości orzeczeń wydanych przez trybunały, sądy oraz inne organy orzekające w omawianym zakresie (Wykaz orzecznictwa ss. 326-339).

4. Ocena konstrukcji i treści rozprawy

Przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska Pani mgr Katarzyny Poprawy stanowi pogłębioną i w pełni udaną próbę kompleksowego przeanalizowania i oceny tytułowej problematyki, na którą składają się zagadnienia związane z instytucją *self-cleaning* w polskim prawie zamówień publicznych oraz w prawie Unii Europejskiej. Autorka podjęła się tematu o dużej doniosłości prawnej, odpowiadającej na ważne wyzwania prawne przez pryzmat regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych, uwzględniając tę instytucję na tle Dyrektywy 2014/24 UE. Układ rozprawy oceniam pozytywnie, ponieważ tworzy on spójną i logiczną całość, którą łączy wyznaczony we Wstępie główny cel badawczy. Rozprawa licząca 340 stron składa się z pięciu rozdziałów, wniosków końcowych i bibliografii. Nie sposób nie zauważyć, wprawdzie nie wymienionych w spisie treści, uwag *de lege ferenda* dotyczących wprowadzenia zmian legislacyjnych zapewniających przeprowadzenie *self-cleaning* zgodnie z

zasadą równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, jak również Wykazów aktów prawnych: prawa Unii Europejskiej, Prawa Rzeczypospolitej Polskiej, Wytycznych, Raportów, Komunikatów; orzecznictwa: Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Opinii Rzeczników Generalnych, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego Sądownictwa Powszechnego, Krajowej Izby Odwoławczej, Wyroków Zespołów Arbitrów, Uchwał Krajowej Izby Odwoławczej oraz Źródeł Internetowych. Treść prezentowanych rozdziałów poprzedzona jest Wprowadzeniem a rozważania każdego rozdziału są zakończone Podsumowaniem, co czyni pracę bardziej czytelną w zakresie realizacji hipotez badawczych. Struktura rozprawy jest poprawna, ponieważ uwzględnione zostały i odpowiednio uszeregowane podstawowe kwestie składające się na stworzenie mechanizmów *self-cleaning* w ramach systemu zamówień publicznych.

W Rozdziale 1, o charakterze wprowadzającym, Autorka odniosła się do istoty prawa zamówień publicznych badając nie tylko cele, funkcje i zasady jakie pełni zamówienie publiczne w efektywnym wydatkowaniu środków publicznych, lecz także ustosunkowała się do realizacji celów pośrednich – rozwoju społecznego, wsparcia innowacyjności czy wspierania ekologicznych zamówień publicznych. Sposób inkorporowania celów prawa zamówień publicznych, wynikających z inkorporowania do niego pewnych wartości niewątpliwie jest determinowany przez określenie charakteru prawnego instytucji zamówień publicznych i zaliczeniem regulacji tego prawa do prawa publicznego lub prawa prywatnego. Dyskusja ta zaowocowała wieloma wypowiedziami doktryny (s. 82 i n.) Doktorantka nie tylko dostrzega i analizuje tę skomplikowaną teoretycznie problematykę, ale eksponuje na jej tle stanowisko, że jednoznaczne zakwalifikowanie prawa zamówień publicznych do obszaru prawa prywatnego może nie wydawać się trafne (s. 85). Należy uznać, moim zdaniem, że w ramach zamówień publicznych regulacje publicznoprawne i prywatnoprawne wzajemnie uzupełniają się. Instrumenty prawa cywilnego, chroniące interesy indywidualne są wykorzystywane do realizacji zadań wynikających z prawa publicznego, w ramach którego priorytetem jest ochrona interesu publicznego.

Przedstawiając proces udzielania zamówienia publicznego jako wysoko sformalizowaną procedurę, podlegającą szczegółowemu reżimowi prawnemu, któremu zawsze poddany jest podmiot realizujący cel publiczny, Doktorantka analizuje możliwość ubiegania się o zamówienie przez oferenta wobec którego zaistniały podstawy wykluczenia. W tym kontekście przybliżone zostały oceny podmiotu uznanego za zdolnego do wykonania zamówienia jako wiarygodnego, rzetelnego i uczciwego, którego udział w postępowaniu nie

narazi zamawiającego na ryzyko nienależytego wykonania umowy. Instytucją zmniejszającą to ryzyko jest *self-cleaning* umożliwiający podjęcie przez wykonawcę, wobec którego zaistniały przesłanki wykluczenia, stosowanych działań naprawczych i prewencyjnych, w celu wykazania własnej rzetelności. Jak zasadnie podniosła Doktorantka instytucja *self-cleaning* jest zgodna z zasadami udzielania zamówień publicznych, w szczególności z zasadą równego traktowania i zasadą uczciwej konkurencji. Przyczynia się do wzmocnienia konkurencyjności na rynku oraz stanowi zachętę do podejmowania przez wykonawców działań prewencyjnych i zabezpieczających (s. 95).

W kolejnych rozdziałach Autorka ustosunkowała się do instytucji *self-cleaning* przez pryzmat dyrektywy 2014/24 UE oraz omówiła podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na tle ustawy Prawo zamówień publicznych. Pani mgr Katarzyna Poprawa przedstawiła instytucję *self-cleaning* jako szczególny mechanizm oceny rzetelności wykonawcy, stanowiący wyjątek od obowiązku wykluczenia z postępowania podmiotu, wobec którego zaistniały przesłanki wykluczenia podnosząc, że jej wprowadzenie było wynikiem działań antykorupcyjnych, podjętych w związku z licznymi przestępstwami popełnianymi przez przedsiębiorców. Podkreśliła, że *self-cleaning* w świetle dyrektywy miał stanowić innowacyjną i hybrydową metodę samoregulującą opartą na systemie zachęty, wykorzystywaną również jako element prewencyjny, który wpisuje się w realizację strategii „Europa 2020”. Pojawia się pytanie, czy zgodnie z aktualną strategią UE polityka zamówień publicznych w zakresie instytucji *self-cleaning* jest kontynuowana i w jakim zakresie? Doktorantka w rozdziale trzecim rozważyła podział podstaw wykluczenia wykonawcy na obligatoryjne i fakultatywne, podjęła kwestię zakresu działania wykonawców podlegających wykluczeniu wskazując okoliczności uzasadniające takie działanie oraz okres, na jaki został wykluczony. Zadała trafne i niezmiernie ważne pytanie, czy wykonawca zostanie wykluczony wyłącznie w danym postępowaniu, czy też skutki wykluczenia rozciągają się na inne postępowania, w których będzie składał oferty (s. 139). Rozdział czwarty obejmuje procedurę *self-cleaning* w prawie zamówień publicznych. Jak słusznie akcentuje Doktorantka, przepisy regulujące wszczęcie oraz przeprowadzenie *self-cleaning* są mało precyzyjne, niejasne, budzą wątpliwości interpretacyjne jak należy poprawnie przeprowadzić postępowanie oczyszczające, przy zachowaniu zasad obowiązujących w prawie zamówień publicznych (s. 205). Podzielałam pogląd Autorki, że sposób przeprowadzenia *self-cleaning* uregulowany w polskim prawie zamówień publicznych może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania

wykonawców i uczciwej konkurencji. Trudno też nie zgodzić się, że regulacja *self-cleaning* może również doprowadzić do sytuacji, w której wdrożenie przez wykonawcę mechanizmów naprawczych i prewencyjnych wskazanych w ustawie Prawo zamówień publicznych nie będzie gwarantem jego rzetelności. Analiza regulacji prawnych zawarta w dysertacji wykazała, że w pewnych sytuacjach, możliwe jest działanie zgodne z literą prawa, które jednak nie doprowadzi do wykazania wiarygodności oferenta (s. 257). Na tle analizy stosowania instytucji *self-cleaning* w prawie polskim cenne są rozważania, zawarte w rozdziale piątym, które prezentują regulacje tej instytucji w wybranych państwach Unii Europejskiej i Stanów Zjednoczonych. Doktorantka konkluduje, że nie istnieje jeden uniwersalny model przeprowadzenia *self-cleaning* zgodny z dyrektywą 2014/24 UE. Interesujące są rozważania modelu amerykańskiego w tym przedmiocie, który został przedstawiony dla porównania z modelami europejskimi. Opiera się na założeniu, że procedury compliance stanowią również element zachęty i motywacji do zabezpieczenia się przed zaistnieniem okoliczności skutkujących wykluczeniem wykonawcy z przyszłych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. System ten oparto na kompleksowej kwalifikacji wykonawcy. W systemie federalnym konstrukcja kwalifikacji wykonawcy jako spełniającego warunki udziału w postępowaniu oraz niepodlegającego wykluczeniu promuje jeden cel – ochronę instytucji zamawiających przed udzieleniem zamówienia oferentowi bez stosownych kwalifikacji, naruszającemu prawo lub nie wywiązującemu się z wcześniej zawartych umów (s. 269). Podzielam pogląd Doktorantki, że rozwiązania amerykańskie zachęcają podmioty do inwestowania w mechanizmy zabezpieczające i prewencyjne, w celu przyszłej współpracy z rządem. Zasadnie Doktorantka przybliżyła powołanie scentralizowanego organu, który skupia wyspecjalizowanych, wyższych urzędników, podejmujących decyzje odnośnie do wykluczenia oferenta z postępowania, oparte na analizie całokształtu okoliczności sprawy. Ważnym elementem oceny rzetelności wykonawcy jest wdrożenie wewnętrznego systemu kontroli (s. 293). We Wnioskach końcowych, a szczególnie w uwagach *de lege ferenda* dotyczących wprowadzenia zmian legislacyjnych zapewniających przeprowadzenie *self-cleaning* zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji widać wyraźnie potencjał doradczy pracy doktorskiej, która mogłaby dostarczyć wielu argumentów w dyskursie dotyczącym zamówień publicznych.

Pozytywnie oceniam efekt pracy doktorskiej Pani mgr Katarzyny Poprawy w zakresie wytyczania przez nią zakresu a zarazem obszaru badań i skupienia uwagi na instytucji *self-*

cleaning na gruncie prawa polskiego, prawa Unii Europejskiej, prawa w wybranych państwach członkowskich UE i prawa Stanów Zjednoczonych. Instytucja ta ma istotne znaczenie dla teorii i praktyki zamówień publicznych.

5. Ocena formalnej strony pracy

Z punktu widzenia poprawności formalnej recenzowana rozprawa doktorska w pełni odpowiada standardom odnoszącym się do prac doktorskich. Napisana jest językiem, który wskazuje na biegłość Doktorantki w poruszaniu się w analizowanej tematyce oraz wskazuje na łatwość posługiwania się siatką pojęciową z zakresu zamówień. Za wzorcowe uznają przypisy, które odzwierciedlają erudycję i znajomość rozwiązań prawnych, doktryny i orzecznictwa.

Zdaniem recenzenta rozprawa doktorska Pani mgr Katarzyny Poprawy pt. Instytucja „self-cleaning” w polskim prawie zamówień publicznych kwalifikuje się do publikacji.

6. Wniosek końcowy

Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzam, że Pani mgr Katarzyna Poprawa prezentuje znaczącą wiedzę merytoryczną w swojej dyscyplinie oraz posiada umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej w zakresie oryginalnego rozwiązania problemu naukowego – rozprawa doktorska stanowi oryginalne dzieło prezentujące odpowiednio wysoki poziom naukowy i stanowi znaczący wkład Autorki w rozwój wiedzy w danej dziedzinie.

Recenzowana rozprawa doktorska Pani mgr Katarzyny Poprawy pt. Instytucja „self-cleaning” w polskim prawie zamówień publicznych zasługuje na pozytywną ocenę czyniąc zadość wymogom stawianym w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższymi nauce (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 574 z późn. zm.) oraz może stanowić podstawę do dalszego prowadzenia przewodu doktorskiego.

