

**Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Andrzeja Czerniaka**

***Instytucje prawne służące agregowaniu zamówień w polskim systemie prawa  
zamówień publicznych***

**napisanej pod kierunkiem dra hab. Przemysława Szustakiewicza, prof.  
Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2018 r.**

Prawo zamówień publicznych jest bardzo dynamicznie rozwijającą się gałęzią prawa wzbudzającą zresztą wiele problemów zarówno o charakterze teoretycznym, jak i procesowym. Recenzowana rozprawa doktorska nosi tytuł: „Instytucje prawne służące agregowaniu zamówień w polskim systemie prawa zamówień publicznych”. Tak zakreślony tytuł należy uznać za sformułowany prawidłowo, pozwalający na należyte przedstawienie problemu badawczego oraz umiejscowienie go w czasie (od 2004 r.) i przestrzeni.

Rozprawa składa się z sześciu rozdziałów merytorycznych, spiętych klasyczną klamrą wstępu i zakończenia. Należy uznać, że niemal udało się Doktorantowi trudną skądinąd sztuką zachowania należytej proporcji pomiędzy poszczególnymi rozdziałami. Najkrótsze, mające tyle samo stron rozdziały V i VI liczą po 29 stron, zaś najdłuższy – rozdział II ma stron 61. Pozostałe rozdziały liczą: I – 33 strony, III – 38 stron, IV – 45 stron.

Układ pracy jest klarowny i logiczny, struktura w pełni odpowiada należytemu przedstawieniu problemu badawczego. Rozprawa posiada jasno wyodrębniony wstęp oraz zakończenie, a także każdy z przedstawionych przez Autora rozdziałów posiada wstępne uwagi ogólne oraz uwagi końcowe.

Dość obszerny wstęp zawiera rozbudowany opis zagadnień poruszanych w pracy, jej cel oraz argumenty dotyczące aktualności powstania niniejszej rozprawy. Autor rozpoczyna od przedstawienia kluczowego dla rozprawy pojęcia agregacji oraz zakreślenia zakresu w jakim pojęciem tym będzie się posługiwał. Deklaruje, że *“praca omawia poszczególne instytucje prawne służące łącznemu udzielaniu zamówień, zarówno w podmiotowym, jak i*

*przedmiotowym znaczeniu*”. Doktorant, zwracając szczególną uwagę na brak aktualnej, uwzględniającej najnowsze orzecznictwo i ustawodawstwo monografii, wskazuje także przyczyny podjęcia przedmiotowej tematyki oraz cel przedmiotowej pracy, jakim jest wypełnienie w piśmiennictwie luki dotyczącej kwestii agregowania zamówień *sensu largo*, a także przyczyn tego zjawiska i jego potencjalnych skutków prawnych. Poza krótkim opisem przedmiotu badań, jego celu i aktualności, we wstępie Autor stawia oraz pokrótce wyjaśnia dwie podstawowe tezy badawcze. We wstępie Doktorant deklaruje, że w przedmiotowej pracy posłużył się “trzema metodami badawczymi, a mianowicie: 1) formalno-dogmatyczną, 2) prawno-porównawczą oraz 3) historyczno-porównawczą”. Zapewne ze skromności nie wskazał, że stosował również metodę opisową.

W dalszej części wstępu Doktorant przedstawia także przedmiotowy zakres badań, poruszane w nich aspekty oraz dość ambitne hipotezy badawcze.

Rozdział I nosi tytuł: „Przyczyny i cele agregowania zamówień publicznych oraz jego skutki dla konkurencji na rynku zamówień publicznych i dostępu do tego rynku dla MŚP”. Autor rozpoczyna od omówienia podstawowych przyczyn agregowania zamówień publicznych oraz celów dla jakich zamawiający decydują się stosować taką metodę. W rozdziale tym, Autor przedstawia także różnice w zakresie stosowania metod agregowania na przestrzeni lat w krajach Unii Europejskiej oraz różnice w zakresie korzystania z tychże instytucji prawnych w wybranych państwach członkowskich. Oddzielną część przedmiotowego rozdziału Doktorant poświęca na omówienie zasady zachowania uczciwej konkurencji w kontekście ewentualnego jej naruszenia związanego z nieprawidłowym stosowaniem metod agregacji. Następnie dokonuje charakterystyki podmiotów należących do grupy micro -, małych i średnich przedsiębiorców (MŚP), przedstawia ich dostęp do rynku zamówień publicznych oraz podkreśla różnice jakie występują w poszczególnych państwach członkowskich Unii Europejskiej w tym zakresie. W ramach doprecyzowania problematyki wpływu agregacji zamówień na konkurencję, Autor opisuje także wybrane czynniki, które mogą ułatwić bądź utrudnić dostęp do rynku zamówień publicznych dla MŚP. Rozdział ten stanowi bazę dla rozważań podjętych w dalszej części pracy. Zagadnienia omówione są w sposób ogólny, dający generalny zarys problematyki oraz podstawę do przeprowadzenia bardziej szczegółowych analiz w rozdziałach następujących. Przedmiotowa część kończy się zwięzłym podsumowaniem zawartych w niej wątków.

W rozdziale II, zatytułowanym „Umowy ramowe” Autor omawia swoim zdaniem najważniejszą w kontekście podejmowanej problematyki instytucję prawną służącą agregowaniu zamówień publicznych. Przedstawia kontekst historyczny istnienia umów ramowych w prawodawstwie europejskim oraz sposób ich uregulowania w prawie polskim. Następnie przechodzi do

omówienia pojęcia umowy ramowej zarówno w zakresie ogólnym jak i w obszarze określonym na potrzeby zamówień publicznych. W części tej, Autor zwraca także uwagę na istotę przeprowadzenia analizy umów ramowych jako instytucji prawnych obowiązujących w prawie Unii Europejskiej oraz w prawie krajowym, zarówno na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji prawnych, jak i przepisów obowiązujących obecnie. Doktorant w osobnych częściach niniejszego rozdziału omawia kolejno kwestię umów ramowych w prawie unijnym przed wejściem w życie nowej dyrektywy klasycznej, tj. przed 2014 r. oraz uregulowania umów ramowych na jej podstawie, a także ich charakterystykę na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r., jak i po tejże nowelizacji. W zakresie tej ostatniej kwestii, Doktorant podkreśla istotę relacji zakazu naruszania uczciwej konkurencji oraz zawierania umów ramowych, w szczególności istnienie zasad proporcjonalności i przejrzystości w stosowaniu tej instytucji prawnej. W zakresie omawiania kwestii umów ramowych na gruncie obowiązującej obecnie ustawy PZP skupia się także na postępowaniu w sprawie ich zawierania oraz udzielaniu zamówień na podstawie umów ramowych. Wskazuje także na nowe, wprowadzone na mocy nowelizacji rozwiązanie, jakim jest możliwość dokonania zmian umowy ramowej w trybie art. 144 PZP. W uwagach końcowych do powyższego rozdziału, Autor stwierdza, że *“w zależności od szczegółowych unormowań danego postępowania, może być to instrument prawny korzystny albo niekorzystny zarówno dla zamawiających, jak i wykonawców”*. Tym samym stwierdza, że umowy ramowe na gruncie wszystkich omówionych w rozdziale regulacji nie mogą być ocenione jednoznacznie, jeżeli chodzi o ich zastosowanie oraz zapewnienie dostępu do zamówień publicznych dla MŚP.

W następnym, III rozdziale, który nosi tytuł „Dynamiczny system zakupów” przedstawiony zostaje drugi, zdaniem Autora znacznie rzadziej stosowany, instrument agregowania zamówień publicznych. Doktorant podkreśla, że *“nie bez znaczenia był w tym aspekcie nierozzerwalny związek pomiędzy dynamicznym systemem zakupów a elektroniczną postępowania, która wywoływała i nadal wywołuje wiele obaw zamawiającego (często zupełnie nieuzasadnionych), związanych ze stosowaniem elektronicznych narzędzi komunikacji”*. W części tej Autor podejmuje się przeprowadzenia analizy dynamicznego systemu zakupów jako metody agregowania, która może zarówno ułatwić, jak i potencjalnie utrudnić dostęp do rynku wykonawcom, a w szczególności tym, należącym do grupy micro -, małych i średnich przedsiębiorców. Wywód ten przeprowadza na podstawie prześledzenia zmian w konstrukcji tego systemu na gruncie prawa unijnego jak i prawa krajowego. Analogicznie do rozdziału poprzedniego, Autor przeprowadza analizę podzieloną na cztery części: stan prawny obowiązujący w Unii Europejskiej przed wejściem w życie nowej dyrektywy klasycznej, uregulowania

wprowadzone na jej podstawie, charakterystykę na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r. jak i po tejże nowelizacji. Tak samo jak w rozdziale II, najwięcej uwagi Autor poświęca omówieniu regulacji dynamicznego systemu zakupów na gruncie obecnie obowiązującej ustawy PZP. W uwagach końcowych do niniejszego rozdziału Doktorant stwierdza, że *"dynamiczny system zakupów jest sposobem agregacji zamówienia, który powinien być, co do zasady, znacznie bardziej otwarty na wykonawców (w tym MŚP) niż umowa ramowa"*.

Rozdział IV rozprawy nosi tytuł "Centralny Zamawiający". Autor zwraca uwagę na fakt, iż *"podobnie jak w przypadku umów ramowych oraz dynamicznego systemu zakupów, wprowadzenie w prawie UE centralnych jednostek zakupujących miało spowodować przyspieszenie postępowań mających na celu udzielenie zamówienia publicznego, zniwelować pewne niedogodności związane ze stosowaniem zamówień, jak również usprawnić proces prowadzenia postępowania"*. W części tej, Autor przedstawia tytułową technikę agregowania polegającą na skumulowaniu w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia większej liczby zamawiających. Doktorant zwraca uwagę, że od momentu wprowadzenia instytucji do prawa polskiego nie uległa ona żadnym zmianom aż do nowelizacji PZP w roku 2016. W niniejszym rozdziale, na wzór rozdziałów poprzedzających, Autor przeprowadza analizę podzieloną na identyczne jak poprzednio części. Tu także najwięcej uwagi poświęca na omówienie zamówienia scentralizowanego w ustawie PZP obowiązującej obecnie. Wskazuje, że nowelizacja diametralnie zmieniła sposób uregulowania tytułowej instytucji w prawie polskim. W związku z tym, przedstawia definicję oraz zadania ustawowe jakie na gruncie nowej ustawy są powierzone tejże metodzie agregowania zamówień. Podkreśla także, że zmianie uległa konstrukcja normatywna przepisów stanowiących o centralnym zamawiającym oraz że dzięki nowelizacji istnieje obecnie znacznie szersza możliwość wykorzystania instytucji centralnych zamawiających. Dla zobrazowania powyższych wywodów Autor, jako przykład działania centralnego zamawiającego, przedstawia Centrum Obsługi Administracji Rządowej – instytucję gospodarki budżetowej powołaną przez Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Następnie Autor przechodzi do omówienia ustawowych możliwości powołania centralnego zamawiającego w samorządzie terytorialnym oraz regulacji dotyczących korzystania z usług centralnego zamawiającego posiadającego siedzibę w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. W uwagach końcowych Autor przedstawia zwięzłe podsumowanie wszystkich zawartych w rozdziale wywodów.

W przedostatnim, V rozdziale zatytułowanym "Wspólne przeprowadzanie postępowania i udzielanie zamówienia" Autor omawia kolejny sposób agregowania zamówień w polskim porządku prawnym. Podkreśla, że metoda ta została uregulowana jeszcze przed wejściem Polski do Unii Europejskiej.

Doktorant po raz kolejny odnosząc się do nowej dyrektywy klasycznej szczegółowo omawia jeden z przypadków wspólnego udzielania zamówień jakim są zamówienia transgraniczne prowadzone przez zamawiających z poszczególnych państw członkowskich. Przedstawia także genezę powstania nowych przepisów unijnych w tym zakresie. Autor podkreśla, że uregulowania dyrektywy dotyczące tytułowego zagadnienia należy ocenić pozytywnie. Następne części niniejszego rozdziału Doktorant poświęca na omówienie możliwości utworzenia wspólnego podmiotu w celu udzielenia zamówienia przez kilka instytucji zamawiających z różnych państw członkowskich oraz przedstawienie instytucji prawnej okazjonalnego wspólnego udzielenia zamówienia, a także omówienie tytułowej metody agregacji zamówień na gruncie ustawy PZP w brzmieniu sprzed nowelizacji. Wedle przyjętej przez Autora struktury poprzednich rozdziałów rozprawy, następną część niniejszego rozdziału stanowi szczegółowe omówienie uregulowania wspólnego przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia publicznego w obecnie obowiązującej ustawie. W części tej Doktorant poświęca uwagę na takie aspekty jak: wspólne przeprowadzanie postępowań przez zamawiających krajowych, stosowanie teŹ metody przez zamawiających z różnych państw członkowskich Unii Europejskiej, a także możliwość utworzenia przez zamawiających w drodze porozumienia wspólnego podmiotu z zamawiającymi posiadającymi siedzibę w innych państwach członkowskich. Wszystkie poczynione w niniejszym rozdziale ustalenia Doktorant zbiera w krótkim podsumowaniu. Konkludując stwierdza, że *„istotne jest również, że w wyniku omawianej nowelizacji dość znacząco rozszerzono możliwość wspólnego udzielania zamówień poprzez uregulowanie tej kwestii w wymiarze transgranicznym, zarówno w prawie unijnym, jak i krajowym”*.

Pracę wieńczy rozdział VI, który nosi tytuł: „Mechanizmy przeciwdziałania nadmiernej agregacji zamówień”. W części tej przedstawione zostały instytucje prawne, które zdaniem Autora powinny przeciwdziałać nadmiernej, nieprawidłowej agregacji zamówień publicznych. Doktorant twierdzi, że można wyróżnić trzy podstawowe instrumenty prawne służące powyższemu celowi. Są to: możliwość podziału na części zamówienia w ramach danego postępowania, ograniczony ustawowo czas trwania umów oraz zakaz łączenia zamówień, które odrębnie udzielane wymagają zastosowania różnych przepisów. Następnie Doktorant obszernie i szczegółowo omawia każdy z trzech powyŹej wspomnianych mechanizmów mających na celu przeciwdziałanie nadmiernej agregacji. Przedstawiając powyŹsze kwestie Autor powołuje się zarówno na orzecznictwo krajowe i zagraniczne, jak i doktrynę prawną. TakŹe w niniejszym rozdziale Autor przeciwstawia sobie regulacje zawarte w poprzednio obowiązujących aktach prawnych i normy obecnie obowiązujące.

Dość zwięzłe, biorąc pod uwagę objętość całej rozprawy oraz rozbudowany wstęp, bo 5 stronicowe zakończenie, stanowi podsumowanie

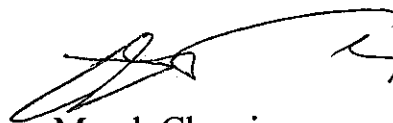
najważniejszych treści oraz zbiorów konkluzji w zakresie tez postawionych w pracy. Autor po kolei odnosi się do przedstawionych we wstępie rozprawy tez oraz zestawiając je z przeprowadzonym wywodem określa i zwięźle uzasadnia stopień ich zasadności. Konkludując Autor stwierdza, że w zakresie pierwszej z postawionych tez, dotyczącej właściwego implementowania przepisów unijnych do krajowego porządku prawnego, należy uznać, że krajowy ustawodawca prawidłowo transponował je do ustawy PZP. Deklaruje, że „*podstawowe cele, (...) wydają się być spełnione*”. W zakresie tezy drugiej, ocena Autora nie jest całkowicie jednoznaczna, w związku z czym w zawartych konkluzjach przedstawia elementy zasługujące na aprobatę oraz te, które należy ocenić negatywnie. Z recenzenckiego obowiązku muszę przyznać, że lapidarność zakończenia pozostawia czytelnikowi pewien niedosyt.

Dobór i wykorzystanie źródeł należy uznać za właściwe. Bibliografia robi bardzo dobre wrażenie, a sam jej wykaz zajmuje ponad dwadzieścia stron wydruku. Warto podkreślić różnorodność i różnojęzyczność (wiele publikacji anglojęzycznych) oraz ilość dobranych przez Autora aktów prawnych i opracowań. Doktorant przedstawia bibliografię podzieloną na cztery części: źródła - 39 pozycji, na które składają się przede wszystkim komunikaty, opinie, sprawozdania i raporty; akty prawne - część zawierająca 15 pozycji prawa unijnego oraz 35 pozycji prawa krajowego. W części tej Autor głównie zawiera dyrektywy oraz rozporządzenia unijne i podstawowe traktaty, jak i Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej oraz znaczące dla poruszanego tematu ustawy, rozporządzenia i zarządzenia. Trzecią część bibliografii stanowi literatura - 129 pozycji stanowiących artykuły naukowe, komentarze oraz monografie. W ostatniej, 4 czwartej części Autor przedstawia 20 orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów krajowych, 53 orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, Zespołu Arbitrów oraz Głównej Komisji Orzekającej w sprawie o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, a także 29 orzeczeń zagranicznych - wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Reasumując, należy wskazać, że Doktorant przedstawia łącznie różnorodną i różnojęzyczną bibliografię składającą się z 320 pozycji. Już samo to wyliczenie wykazuje jaką pracowitością wykazał się Autor oraz jak umiejętnie wykorzystał różnorodność źródeł i opracowań do przedstawienia trudnego skądinąd zagadnienia badawczego. W zasadzie trudno dostrzec w wykazie bibliografii jakichkolwiek braków. Po raz kolejny z recenzenckiego obowiązku zmuszony jestem jednak zwrócić uwagę, że powszechnie przyjęło się umieszczanie w bibliografii orzecznictwa przed literaturą naukową, a nie po.

Praca ma niewątpliwie przymiot aktualności, ponieważ uwzględniono w niej aktualny stan prawny, orzecznictwo i literaturę. Autor sięgnął również do pozycji z lat 2016-2017, co zasługuje na szczególne, pozytywne podkreślenie.

Powyższych kilka drobnych uwag krytycznych w żadnym stopniu nie wpływa na wartość całej rozprawy, mogą natomiast służyć pomocą przy przygotowywaniu publikacji do druku. Należy przyznać, że cała praca oparta jest na solidnym warsztacie naukowym, zaś Autor wykazał się znakomitą elokwencją, gruntowną wiedzą prawniczą oraz dużą znajomością opisywanych zagadnień.

Konkludując stwierdzam, że rozprawa doktorska Pana mgr **Andrzeja Czerniaka** *Instytucje prawne służące agregowaniu zamówień w polskim systemie prawa zamówień publicznych*, przygotowana pod kierunkiem prof. Uczelni Łazarskiego dr hab. Przemysława Szustakiewicza stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej, a także umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. A zatem spełnia warunki określone w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.). Opowiadam się za dopuszczeniem Pana mgr A. Czerniaka do publicznej obrony rozprawy doktorskiej.



Marek Chmaj