

Prof. zw. dr hab. Stanisław Hoc  
Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytet Opolski

## RECENZJA

**rozprawy doktorskiej mgr. Andrzeja Czerniaka  
pt. „Instytucje prawne służące agregowaniu zamówień w polskim systemie prawa  
zamówień publicznych”. Warszawa, ss. 284**

### I. Uwagi ogólne

1. Autor podjął bardzo szczegółowy problem z prawa zamówień publicznych, który nie został jeszcze omówiony w ujęciu monograficznym. Wybór tematu jest trafny, niewątpliwie zasługujący na szersze omówienie z wykorzystaniem regulacji prawnej UE i polskiej. Tytuł rozprawy odpowiada jej zawartości merytorycznej.

2. Rozprawa składa się z wykazu skrótów, wstępu, sześciu rozdziałów merytorycznych, zakończenia, źródeł, aktów prawnych, literatury i orzecznictwa.

### II. Uwagi szczegółowe

1. Ważną częścią każdej rozprawy doktorskiej jest wstęp, aczkolwiek nie zawsze autorzy doceniają jego rangę. Autor idzie jednak w dobrym kierunku poświęcając wiele miejsca rozważaniom wstępnym (s. 8-21), pozostawiając pewien niedosyt, gdy chodzi o wskazanie problemów badawczych. Pojęcie agregowanie nie występuje w ustawie – Prawo zamówień publicznych (art. 32 in.), ale Autor przyjmuje je za innymi autorami do instytucji prawnych, które służą zamawiającym do łącznego udzielania zamówień w ramach jednego postępowania (s. 8). Stąd wyróżnia agregowanie w ścisłym znaczeniu, jak również szerokim. Przedmiotem rozważań Autora będzie analiza prawna agregowania zamówień wyłącznie w szerszym znaczeniu, gdyż – jak zauważa – istnieje wiele prac, które odnoszą się do agregowania zamówień w węższym znaczeniu (s. 9), ale w przypisie 3 wymienia tylko jeden artykuł. Zdaniem Autora agregowanie zamówień jest zagadnieniem aktualnym ze względu na wejście w życie w 2014 r. dyrektyw unijnych regulujących powyższą problematykę w sposób nowatorski, a w 2016 r. znowelizowano w związku z powyższym ustawę – Prawo zamówień

publicznych. Dlatego też – jak podkreśla Autor – wprowadzone zmiany będą głównym przedmiotem jego analizy.

Celem rozważań Autora ma być udzielenie odpowiedzi na dwa zasadnicze pytania: po pierwsze, czy regulacje unijne z 2014 r. dotyczące agregowania zamówień zostały w sposób prawidłowy transponowane do krajowego porządku prawnego, i po drugie: czy nowe przepisy ułatwiają czy też utrudniają dostęp do rynku zamówień publicznych dla MSP w stosunku do poprzednio obowiązujących uregulowań prawnych (s. 11). Według zapowiedzi UZP w I półroczu 2018 planowano uchwalenie nowej ustawy PZP, czy zdaniem Autora istnieje taka potrzeba i jaki jest stan prac legislacyjnych.

2. Autor posłużył się trzema metodami badawczymi: formalno-dogmatyczną, prawno-porównawczą i historyczno-porównawczą (s. 19). Wykorzystuje oprócz literatury przedmiotu, ustawodawstwo, orzecznictwo sądów krajowych, Krajowej Izby Odwoławczej, Trybunału Sprawiedliwości UE. Każdy rozdział zamykają uwagi końcowe, które znajdują również ujęcie w zakończeniu (syntetyczne).

3. W rozdziale I Autor zajmuje się przyczynami i celami agregowania zamówień publicznych oraz jego skutkami dla konkurencji na rynku zamówień publicznych i dostępu do tego rynku dla MŚP (s. 22-54).

Główną myślą przewodnią rozważań zawartych w rozdziale I jest zaprezentowanie przyczyn agregowania zamówień oraz różnic występujących w tym zakresie w odniesieniu do poszczególnych instytucji prawnych (s. 22). Powołując się badania prowadzone na zlecenie Komisji Europejskiej Autor przyjmuje, że łączne udzielanie zamówień ma na celu przede wszystkim spowodować wystąpienie oszczędności u zamawiających związane z mniejszymi kosztami przeprowadzenia postępowania i wykorzystanie efektu skali. Czyli chodzi o uzyskanie korzyści finansowych wynikających z połączenia zamówień (niższe koszty przeprowadzenia postępowania w stosunku do znacznego wolumenu zakupów) w ramach jednego postępowania. Dlatego też w interesie ekonomicznym zamawiających leży agregowanie zamówień (s. 24). Natomiast powodów łączenia zamówień w ramach jednego postępowania może być kilka, odmienne mogą być przyczyny łączenia zamówień według prawa UE oraz prawa krajowego (s. 29). Następnie Autor analizuje problem stosowania instytucji agregowania zamówień publicznych w UE (s. 29 in.). Uważa przy tym, że korzystanie z poszczególnych metod agregowania zamówień jest odmienne w odniesieniu do poszczególnych państw członkowskich UE, zależy od wielu czynników, przede wszystkim od regulacji wewnętrznych i kultury prawnej danego państwa.

Techniki agregowania zamówień stają się instrumentem prawnym coraz częściej wykorzystywanym przez zamawiających (s. 35).

Wiele uwagi Autor poświęca problemowi wpływu agregowania zamówień publicznych na konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na konkurencję w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (s. 35-46). Odnosi się do ochrony konkurencji w Polsce, omawiając ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przy uwzględnieniu literatury przedmiotu i orzecznictwa. Autor prezentuje pogląd, że naruszenie zasady uczciwej konkurencji przy zamówieniach zagregowanych może wystąpić najczęściej poprzez ustalenie przez zamawiających warunków udziału zbyt wygórowanych, trudnych do spełnienia dla wielu wykonawców, w tym MŚP, z uwagi na fakt, że owe warunki będą określone w powiązaniu z sumowaną wartością zamówienia. Stąd też – jego zdaniem – podstawowym rozwiązaniem zapobiegającym tym naruszeniom jest umożliwienie składania wykonawcom ofert częściowych, aczkolwiek jest to zagadnienie złożone (s. 46). Autor omawia problem dostępu do rynku zamówień publicznych dla MŚP (s. 46 in.), wskazując różnego rodzaju bariery i konieczność poprawy dostępu do rynku zamówień dla wymienionej grupy wykonawców.

4. W rozdziale II Autor zajmuje się umowami ramowymi (s. 55-115). Autor wychodzi z założenia, że najważniejszą instytucją prawną służącą agregowaniu zamówień publicznych są umowy ramowe (s. 55). Umowy ramowe nie są umowami nazwanymi, a ich dopuszczalność wynika z zasady swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Znana jest definicja doktrynalna umowy ramowej, a także zawarta w orzecznictwie (s. 56). Przedmiotem szczegółowych analiz Autora są umowy ramowe obowiązujące w prawie UE oraz w krajowym porządku prawnym, na gruncie regulacji wcześniej obowiązujących, które uległy zmianie w 2014 r. (prawo UE) oraz w 2016 (prawo krajowe), jak i przepisów obowiązujących aktualnie. Odnosi się więc Autor do umów ramowych w prawie UE przed wejściem w życie nowej dyrektywy klasycznej (s. 58 in.). Następnie analizuje umowy ramowe określone w nowej dyrektywie klasycznej (s. 63 in.). Podkreśla, że zgodnie z definicją zawartą w nowej dyrektywie klasycznej, umowa ramowa oznacza umowę zawartą pomiędzy co najmniej jedną instytucją zamawiającą, a co najmniej jednym wykonawcą. Jej celem jest określenie warunków dotyczących zamówień, które zostaną udzielone w danym okresie, w szczególności w odniesieniu do ceny oraz, w stosownych przypadkach przewidywanych ilości (s. 65). Autor wnikliwie analizując rozwiązania zawarte w nowej dyrektywie klasycznej dotyczącej umowy ramowej zauważa, że są one bardzo szczegółowe, a główny cel

umów ramowych pozostaje niezmienny w porównaniu do dyrektywy klasycznej z 2004 r. (s. 73). Omawia także umowy ramowe w ustawie – Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r. (s. 73 in.), a następnie umowy ramowe po nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych (s. 84 in.). Odnosi się także do zakazu naruszania uczciwej konkurencji w kontekście zawierania umów ramowych (s. 89 in.).

Kolejny problem, na którym skupia uwagę Autor, to postępowanie w sprawie zawarcia umowy ramowej oraz udzielenie zamówienia na jej podstawie (s. 93 in.). Jest to wywód bardzo szczegółowy, uwzględniający regulację prawną zawartą w ustawie – Prawo zamówień publicznych i literaturę. Podzielając generalnie obowiązującą regulację prawną, Autor jednak zauważa, że w nowelizacji nie doprecyzowano zagadnienia ustalania wartości umów wykonawczych zawieranych na podstawie umowy ramowej. Podkreśla przy tym, że mogą w związku z tym występować problemy interpretacyjne w przypadkach, w których wartość umów wykonawczych nie przekracza stosowanych progów (chodzi o próg obligujący do stosowania ustawy Pzp, jak i tzw. próg unijny) – s. 105. Omawia także zmianę umowy ramowej w trybie art. 144 ustawy Pzp (s. 105 in.). Zauważa, że korzyści ze stosowania umów ramowych były dostrzegane bardziej w innych państwach unijnych, niż w Polsce (s. 115).

5. W rozdziale III Autor zajmuje się dynamicznym systemem zakupów (s. 116-153). Przedmiotem rozważań są: dynamiczny system zakupów w prawie UE przed wejściem w życie nowej dyrektywy klasycznej, dynamiczny system zakupów w nowej dyrektywie klasycznej, dynamiczny system zakupów w ustawie Prawo zamówień publicznych w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 r., dynamiczny system zakupów w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Autor zauważa, że dynamiczny system zakupów jest stosunkowo rzadko używanym narzędziem prawnym, służącym do wyboru wykonawców (s. 116). Z wywodów Autora wynika, że dynamiczny system zakupów w prawie UE stanowi podobny do umów ramowych instrument agregowania zamówień publicznych, a zasadnicza różnica między nimi dotyczy tego, że w przeciwieństwie do umów ramowych w przypadku dynamicznego systemu zakupów przepisy nie pozwalają na ograniczenie liczby zarejestrowanych wykonawców podczas procedury udzielania zamówienia, co oznacza, że system ma umożliwić złożenie ofert wszystkim oferentom. Stąd system ten może bardziej sprzyjać konkurencji wśród wykonawców (s. 129). Autor podkreśla, że po nowelizacji ustawy Pzp z 22 czerwca 2016 r. zmianie uległa (w przeciwieństwie do pojęcia umowy ramowej, które pozostało niezmienione) definicja systemu (s. 139).

Następnie Autor omawia przeprowadzenie postępowania przy zastosowaniu dynamicznego systemu zakupów (s. 145 in.). Krytycznie odnosi się do konieczności stosowania art. 22c ust. 5 zdanie drugie ustawy Pzp, zgodnie z którym w przypadku dynamicznego systemu zakupów wymóg posiadania minimalnego rocznego obrotu wyliczany jest na podstawie przewidywanej maksymalnej wielkości zamówień, które mają być objęte tym systemem. Powyższa współzależność może eliminować z udziału w nim mniejsze podmioty (s. 153).

6. W rozdziale IV Autor zajmuje się centralnym zamawiającym (s. 154-198). Przedmiotem jego rozważań są następujące kwestie szczegółowe: centralna jednostka zakupująca w prawie UE przed wejściem w życie nowej dyrektywy klasycznej, scentralizowane działania zakupowe i centralne jednostki zakupujące w nowej dyrektywie klasycznej, centralny zamawiający w ustawie – Prawo zamówień publicznych sprzed nowelizacji z 22 czerwca 2016 r., zamówienia scentralizowane w ustawie – Prawo zamówień publicznych. Autor wskazuje, iż mimo wprowadzenia w 2006 r. instytucji centralnego zamawiającego zainteresowanie nim było umiarkowane, stara się wyjaśnić powody tej sytuacji (s. 155 in.). Autor wysoko ocenia rozwiązania przyjęte w nowej dyrektywie klasycznej, uznając, że scentralizowane działania zakupowe i centralne jednostki zakupujące stanowią interesujące instrumenty prawne służące efektywnemu agregowaniu zamówień publicznych i udzielaniu zamówień scentralizowanych (s. 168). Jednakże trafnie uznaje, że powyższe mechanizmy powinny być monitorowane celem zapobiegania znikom przetargowym, nadmiernej koncentracji siły nabywczej oraz z uwagi na konieczność przestrzegania zasad uczciwej konkurencji (s. 168). Na szczególną uwagę zasługują rozważania odnoszące się do zamówień scentralizowanych uregulowanych w ustawie – Prawo zamówień publicznych po nowelizacji z dnia 22 czerwca 2016 (s. 180 in.). Należy zauważyć, iż Autor przedstawiając działalność Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucja Gospodarki Budżetowej przy Sądzie Apelacyjnym nie dostrzegł, iż prowadzone było śledztwo w sprawie popełnionych przestępstw, w tym korupcyjnych związanych z jego funkcjonowaniem, dlatego też powinien się do tego wątku odnieść. Aktualnie toczy się sprawa przez Sądem Okręgowym w Rzeszowie, aktem oskarżenia objęto byłego prezesa SA w Krakowie, 10 byłych dyrektorów sądów i inne osoby (26 osób). Obowiązująca regulacja prawna w Pzp rozszerza możliwość udzielenia zamówień publicznych z wykorzystaniem centralnego zamawiającego. Centralny zamawiający może realizować również pomocnicze działania zakupowe, w tym doradztwo w zakresie związanym z prowadzeniem lub planowaniem postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego. Zamawiający mają prawo korzystać ze specjalistycznej wiedzy centralnego zamawiającego bez konieczności nabywania dóbr za jego pośrednictwem (s. 184). Autor podkreśla, że rolę centralnego zamawiającego w rozumieniu art. 15 ustawy Pzp pełni Centrum Obsługi Administracji Rządowej, które jest instytucją gospodarki budżetowej powołaną przez Szefa Kancelarii Rady Ministrów w celu zapewnienia realizacji zadań publicznych kancelarii Prezesa Rady Ministrów (s. 184). Jednocześnie zauważa, że COAR oprócz realizacji zadań z zakresu zamówień publicznych, zajmuje się także administrowaniem i zarządzaniem oraz obsługą siedziby Kancelarii Rady Ministrów, a także obsługą techniczną rządu i jego organów. Natomiast – jak podkreśla, zbyt szeroka centralizacja zakupów może spowodować wyparcie z rynku MŚP (s. 187). Następnie omawia centralnego zamawiającego w samorządzie terytorialnym (s. 187 in.). Na podstawie art. 15c ustawy Pzp podmiotem uprawnionym do wskazania albo powołania tej instytucji jest organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego (rada gminy, rada powiatu, sejmik województwa). Powyższe rozwiązanie poddaje krytyce, uważając, że właściwszym rozwiązaniem byłoby wskazanie organu wykonawczego (s. 190).

Omawia także centralnego zamawiającego posiadającego siedzibę w innym państwie członkowskim UE (s. 193 in.). Zauważa, że ustawa Pzp dopuszcza, aby w ramach jednego postępowania doszło do agregacji zamówienia na dwóch lub więcej płaszczyznach, zamówienie może zostać zagregowane poprzez skorzystanie z możliwości dokonania zamówienia transgranicznego, umowy ramowej (s. 194). Generalnie Autor jest sceptyczny co do perspektyw zamówień transgranicznych, mimo ich dopuszczalności prawnej (s. 195).

7. W rozdziale V Autor zajmuje się wspólnym przeprowadzeniem postępowania i udzieleniem zamówienia (s. 199-227). Podkreśla, że kolejnym sposobem agregowania zamówień publicznych jest wspólne przeprowadzenie i udzielanie zamówienia przez zamawiających (s. 199). Jednym z przypadków wspólnego udzielania zamówień są zamówienia transgraniczne prowadzone przez zamawiających z poszczególnych państw członkowskich UE (s. 202).

Zauważa, że nowa dyrektywa klasyczna dopuszcza, aby kilka instytucji zamawiających z różnych państw członkowskich UE utworzyło wspólny podmiot w celu udzielenia zamówienia (s. 208). Zdaniem Autora postępowania transgraniczne rzadko znajdują zastosowanie w praktyce, ze względu na różnego rodzaju utrudnienia, związane np. z rozbieżnościami w zakresie przepisów prawa poszczególnych państw członkowskich UE, a w razie podjęcia decyzji w zakresie zasadności zastosowania

zamówienia transgranicznego – bardziej adekwatnym rozwiązaniem – zdaniem Autora – będzie zawarcie porozumienia i wspólne przeprowadzenia postępowania bez konieczności powoływania w tym celu jakiegokolwiek podmiotu (s. 210).

Autor omawia także okazjonalne wspólne udzielania zamówień (s. 210 in.). Zauważa, że po nowelizacji ustawy Pzp z dnia 22 czerwca 2016 r. wspólne przeprowadzenie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego może występować zarówno w wymiarze wyłącznie krajowym, jak i transgranicznym (s. 219). Odnosi się Autor także do utworzenia wspólnego podmiotu z zamawiającymi z innych państw członkowskich UE (s. 225 in.). Oceniając pozytywnie rozwiązania omówione w rozdziale V przyznaje, iż są one rzadko wykorzystywane przez Polskę (s. 227).

8. W rozdziale VI Autor zajmuje się mechanizmami przeciwdziałania nadmiernej agregacji (s. 228-256). Wychodzi z założenia, że istnieją mechanizmy ustawowe, które mają przeciwdziałać nadmiernej agregacji, służą one ograniczaniu tego zjawiska przez podział zamówienia lub skrócenie czasu trwania umowy (s. 228). Następnie szerzej omawia podział zamówienia na części jako instrument służący zwiększaniu dostępu do rynku zamówień publicznych MŚP (s. 229 in.). Wychodzi przy tym od rozwiązań ujętych w nowej dyrektywie klasycznej, które zostały implementowane do ustawy Pzp. Podkreśla, że umożliwienie składania ofert częściowych jest prawem, a nie obowiązkiem (s. 237). Omawia przy tym orzecznictwo KIO, a także poglądy doktryny, z niektórymi polemizując (Z. Gordon). Wskazuje na przykłady utrudniania ubiegania się o zamówienie publiczne wykonawcom z MŚP, podkreślając, że zasady podziału zamówień publicznych powinny uwzględniać, oprócz potrzeb zamawiających również potrzeby MŚP, gdyż dyrektywa jak i ustawa Pzp wprowadzają odpowiednie narzędzia prawne służące dzieleniu „dużych zamówień” na części w celu zminimalizowania negatywnych skutków agregacji zamówienia (s. 243). Następnie Autor omawia ustawowe ograniczenia dotyczące okresu trwania umów (s. 244 in.). Dostrzega związek między ustawową możliwością zagregowania zamówienia poprzez zawarcie umowy na dłuższy okres, a konkurencją, jaka występuje w odniesieniu do danego postępowania, uznając co do zasady, że im mniejsza konkurencja, tym bardziej uzasadnione jest zawarcie umowy na dłuższy okres (s. 249). Autor uznaje istniejące instrumenty prawne pozwalające przeciwdziałać nadmiernej agregacji zamówień za właściwe (s. 254).

9. W syntetycznym zakończeniu (s. 257-261) Autor dokonuje podsumowania wyników swoich rozważań. Warto przypomnieć, iż w każdym rozdziale merytorycznym zawarte były uwagi końcowe, stąd w zasadzie zbędne byłoby ich powtarzanie. Odnosząc się do tej pracy, Autor stwierdza, iż pierwsza teza potwierdziła,

że krajowy ustawodawca właściwie transponował do ustawy Pzp przepisy unijne. Natomiast w odniesieniu do drugiej tezy jego ocena nie jest jednoznaczna, gdyż niektóre przepisy ustawy Pzp mogą utrudniać MŚP dostęp do zamówień publicznych (s. 258). Zgłasza przy tym postulat *de lege ferenda* zmiany art. 15a ust. 4 ustawy Pzp, poprzez usunięcie możliwości wskazywania przez Prezesa Rady Ministrów centralnego zamawiającego spośród jednostek samorządu terytorialnego. Ustawodawca – jak podkreśla – zwiększył liczbę regulacji prawnych w zakresie metod agregowania zamówień (s. 259). Autor generalnie aprobująco przyjmuje przepisy wprowadzone do ustawy Pzp w zakresie, o którym stanowi tytuł jego rozprawy.

10. Wśród źródeł Autor wymienia 39 dokumentów, prawo unijne – 15 aktów, prawo krajowe – 35 aktów prawnych (bez zachowania hierarchii źródeł), literatura – 129 pozycji, w tym kilka obcojęzycznych, orzecznictwo krajowe i unijne.

### III. Wnioski końcowe

1. Autor podjął badania w zakresie tematu dość wąskiego, ale istotnego w systemie prawa zamówień publicznych, a także ważnego dla rozważań teoretycznych i praktyki. Swoje ambitne zamierzenia naukowe – wydaje się – że zrealizował badając dwie tezy, brak jednak szczegółowych problemów badawczych.

2. Autor wykorzystuje literaturę przedmiotu, w której porusza się swobodnie, a także orzecznictwo krajowe i zagraniczne. Stara się zajmować własne stanowisko, niekiedy jest ono bardzo ostrożne, polemizuje z niektórymi poglądami, swoje poglądy wyraża nieofensywnie, ale uzasadnia. Jest zdecydowanie za bardzo wyważony, gdy chodzi o krytykę rozwiązań legislacyjnych.

3. Język rozprawy jest dobry, aczkolwiek niektóre zdania są nadmiernie rozbudowane, stąd mało czytelne, nie ustrzegł się drobnych literówek.

4. Odnoszę wrażenie, iż Autor chciał przekazać bardzo dużo posiadanej wiedzy, być może wynikającej np. z praktyki, stąd niekiedy wywody są bardzo szczegółowe, a rozprawa staje się podręcznikiem operacyjnym, jeżeli chciałby ją opublikować to konieczne byłyby skróty. To oczywiście do jego uznania.

5. Konkludując, recenzowana rozprawa doktorska spełnia wymogi, o których stanowi art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r., poz. 2183 ze zm.). Tym samym może być przedmiotem dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

15 maja 2018 r.

