

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Łuksza Jarockiego po tytulem
„Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego
klasycznych zamówień publicznych na kształtowanie się unijnego i polskiego prawa
zamówień publicznych”, Białystok 2018.

1. Recenzowana rozprawa doktorska mgr. Łukasza Jarockiego nosi tytuł „Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego klasycznych zamówień publicznych na kształtowanie się unijnego i polskiego prawa zamówień publicznych”. Spis treści obejmuje standardowe jednostki redakcyjne: wykaz skrótów, wstęp, trzynaście rozdziałów – liczba jest imponująca, zakończenie i bibliografię – solidnie opracowaną. Wszystkie rozdziały mają charakter merytoryczny i są bezpośrednio związane z tytułem pracy. Przy tym należy jeszcze podkreślić, że są bardzo szczegółowe, co potwierdzają rozbudowane podrozdziały. Przede wszystkim chodzi wówczas o przedstawioną w osobnych rozdziałach szeroką analizę orzecznictwa TSUE, która dotyczy zamówień in – house i podmiotów prawa publicznego. Rozprawa doktorska liczy dokładnie 431 stron, co jest oczywiście dowodem na osiągnięcie więcej niż oczekiwanego standardu objętości. W tym miejscu wypada dodać, że prowadzone rozważania zmierzają do maksymalnego wyczerpania tematu, ale zachowują wewnętrzną dyscyplinę, tak pożądaną dla pozytywnej oceny. W sposób oryginalny wskazuje ona propozycje rozwiązania problemów naukowych związanych z wpływem orzecznictwa TSUE na kształt polskiego prawa zamówień publicznych na dwóch wybranych przykładach. Przy tym należy jeszcze zauważyć, że do tej pory nie powstała wśród opracowań naukowych pozycja monograficzna, która zawierałaby tak szczegółowe i pełne rozważania na wskazany temat. To oczywiście nadaje rozprawie doktorskiej charakter nowatorski. W konsekwencji wolno teraz stwierdzić, że zostały spełnione wszystkie ogólne kryteria, jakie powinny cechować rozprawę doktorską.

2. Temat rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego jest interesujący, ponieważ stanowi on nie tylko kluczowy problem teoretyczny, ale ma jednocześnie znaczenie czysto praktyczne. Z całą pewnością należy jeszcze uznać go za niezwykle ambitny, bowiem dotyka równocześnie zagadnienia stanowienia i stosowania prawa, gdy uwzględnia się zarazem dwa odrębne porządki prawne – unijny i krajowy, dodatkowo mając na uwadze aktualny stan

prawny i jego nieodległą ewolucję. Zbadanie relacji przyczynowo – skutkowej pomiędzy orzecznictwem TSUE a polskim prawem zamówień publicznych, w kontekście dokonanych ostatnio zmian, zostało trafnie ograniczone do najbardziej charakterystycznych instytucji prawnych, a mianowicie: zamówień in – house i podmiotów prawa publicznego. Ponieważ orzecznictwo TSUE stanowiło od samego początku fundament ich rozwoju, co przełożyło się łącznie aż na 10% wszystkich spraw rozstrzygniętych przez TSUE w zakresie zamówień publicznych. Tak naprawdę chodzi tutaj o badania podstawowe, które zyskują dodatkowo charakter uniwersalny, gdyż są istotne także dla całego systemu prawa.

3. Głównym celem badawczym rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego stała się odpowiedź na pytanie: czy orzecznictwo TSUE ma wpływ na kształt polskiego prawa zamówień publicznych (s. 14). W związku z tym została następnie sformułowana główna teza badawcza: orzecznictwo TSUE ma wpływ na kształt polskiego prawa zamówień publicznych (s. 14). Z całą pewnością należy tutaj docenić zarówno jednoznacznie ujęcie głównego celu badawczego, jak i wyraźne sformułowanie głównej tezy badawczej. Od początku wiadomo bowiem do czego prowadzą podejmowane następnie rozważania. Do weryfikacji głównej tezy badawczej posłużyły cztery odpowiednio sformułowane hipotezy badawcze, które jednak nie zostały zaprezentowane w formie pytań, lecz udzielonych od razu na początku odpowiedzi pozytywnych (s. 15). Dla porządku wypada teraz ustalić, że bardzo istotnym założeniem wstępnym są również pytanie badawcze, które zostały podzielone na dwie grupy. Pierwszą z nich jest grupa „merytoryczna”, która obejmuje pytania dążące do udowodnienia głównej tezy badawczej. Z kolei druga grupa określona jako „historyczna” ma na celu ukazanie kontekstu w jakim zachodzą ewentualne relacje, do których wykazania dążą pytania zawarte w grupie „merytorycznej”. Na początku zadane zostały pytania „merytoryczne”, które zmierzają do udowodnienia głównej tezy badawczej, zaś później zostały zadane pytania „historyczne”, jako dopełniające główną tezę badawczą. Natomiast prowadzone dalej rozważania wskazują już na odwróconą ich kolejność przy udzielaniu odpowiedzi, co wydaje się zabiegiem słusznym. Do katalogu pięciu pytań „merytorycznych” zaliczono następujące pytania: jak kształtowała się linia orzecznictwa TSUE w kolejno zapadłych wyrokach dotyczących instytucji in – house oraz podmiotów prawa publicznego; w jaki sposób orzecznictwo TSUE dotyczące instytucji in – house oraz podmiotów prawa publicznego wpłynęło na kształt przepisów dotyczących dyrektyw UE regulujących zamówienia publiczne; które z wprowadzonych zmian w ustawie p.z.p. mogłyby świadczyć o „wzorowaniu się” polskiego ustawodawcy na rozwiązaniach bezpośrednio zaczerpniętych z orzecznictwa TSUE; w jaki sposób kształtowało się

orzecznictwo polskich sądów dotyczące instytucji in – house oraz podmiotów prawa publicznego; na koniec w jaki sposób inne państwa członkowskie UE adoptowały rozwiązania wypracowane przez orzecznictwo TSUE (s. 16-18). W katalogu pytań „historycznych” są zaś wyłącznie dwa pytania: jakie wydarzenia historyczne determinowały rozwój oraz kształt prawa zamówień publicznych; jakie akty prawne regulowały zamówienia publiczne (s. 18). Ostatecznie główna teza badawcza została udowodniona przez potwierdzenie czterech hipotez badawczych. W związku z tym mamy do czynienia z wyraźnym stwierdzeniem, że: polski ustawodawca korzystał z dorobku orzecznictwa TSUE przy nowelizacji przepisów ustawy p.z.p. będących transpozycją instytucji in – house oraz podmiotów prawa publicznego; sądy polskie przy rozstrzyganiu kwestii związanych z interpretacją przepisów prawa polskiego dotyczących transponowanych instytucji in – house oraz podmiotów prawa publicznego korzystały z dorobku wypracowanego przez orzecznictwo TSUE; pomimo braku obowiązku wynikającego z dyrektyw europejskich, wymagana jest transpozycja do prawa krajowego norm prawa europejskiego opartego wyłącznie na orzecznictwie TSUE, ponieważ jego niedostosowanie może powodować negatywne konsekwencje dla podmiotów działających na krajowym rynku zamówień publicznych; nastąpił wzrost znaczenia orzecznictwa TSUE w stosunku do interpretowania i stosowania przepisów prawa krajowego będącego transpozycją określonych instytucji prawa europejskiego, jak to ma miejsce w przypadku in – house oraz podmiotów prawa publicznego (s. 403). Z punktu widzenia przyjętych założeń można więc stwierdzić, że główny cel badawczy został osiągnięty. Przy tym wypada zarazem uznać, że pytania badawcze zostały poprawnie postawione i wraz z nimi poprawnie sformułowano hipotezy badawcze, następnie znalazły one poprawną odpowiedź i potwierdzenie w ramach procesu badawczego, co na koniec doprowadziło do udowodnienia głównej tezy badawczej.

4. W rozprawie doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego są prawidłowo zastosowane metody badawcze. Przede wszystkim chodzi o metodę prawnoporównawczą oraz metodę historycznoprawną. Oczywiście dominuje tutaj metoda prawnoporównawcza, która została wykorzystana z powodzeniem przy porównaniu rozwiązań wypracowanych przez TSUE z rozwiązaniami znajdującymi się zarówno w dyrektywach UE, jak i ustawie p.z.p. Natomiast metoda historycznoprawna umożliwiła pomocniczo analizę ewolucję regulacji prawnej, która dotyczyła zamówień publicznych na świecie, w Europie i Polsce. Dodatkowo towarzyszy tej analizie opis ogólnej wówczas sytuacji gospodarczej, co skłania do twierdzenia, że została tutaj wykorzystana również metoda analizy krytycznej. Do pewnego stopnia wskazuje na to zaproponowany raczej niezbyt szczęśliwie termin „metoda historyczno – opisowa” (s. 19).

Ze szczególnym uznaniem należy teraz odnieść się do wykorzystanej bibliografii. Wykaz aktów prawnych obejmuje tutaj: Konstytucję RP, 55 ustaw, 22 rozporządzenia, 60 różnych aktów prawa unijnego, 2 akty prawa międzynarodowego publicznego, 15 aktów prawa wybranych państw UE. Z kolei pojawia się wykaz orzeczeń sądowych, który zawiera: 1 wyrok TK, 1 wyrok SN, 4 wyroki NSA, 6 wyroków w.s.a., 1 wyrok s.o., 78 orzeczeń sądów unijnych, 2 orzeczenia sądów brytyjskich. Z kolei wykaz literatury zawiera tylko 65 pozycji, w tym bardzo liczne pozycje literatury w języku angielskim i niestety niezbyt wiele pozycji w języku polskim. W tym miejscu trzeba jednak z przykrością stwierdzić, że nie przywołano chociażby tak fundamentalnego opracowania jak: „System zamówień publicznych w Polsce”, pod red. J. Sadowego, Warszawa 2013; H. Nowicki, P. Nowicki, Zamówienia „in house” i ich dopuszczalność w ustawie Prawo zamówień publicznych z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, (w:) Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej, pod red. A. Borowicza, M. Królikowskiej – Olczak, J. Sadowego i W. Starzyńskiej, Łódź 2010, s. 115-124; A. Sołtysińska, Zamówienia publiczne – definicja „podmiotu prawa publicznego” jako zamawiającego – zakres działalności polegającej na zaspokajaniu potrzeb w interesie ogólnym – teoria infekcji, „Europejski przegląd sądowy” 2014, nr 5. Na koniec mamy też wykaz w sumie 12 stron internetowych. O dość dobrym warsztacie naukowym świadczy tutaj sporządzenie 752 przypisów.

5. Układ rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego został dobrze opracowany, ponieważ tworzy on spójną i logiczną całość, którą konsekwentnie łączy wyznaczony we wstępie główny cel badawczy i główna teza badawcza, natomiast w zakończeniu dowód na osiągnięcie tego celu badawczego i potwierdzenie głównej tezy badawczej. Od razu można również dostrzec, że struktura podziału treści została starannie przemyślana. Bez wątplenia potwierdza się jej kompletność, przy dążeniu do maksymalnego wyczerpania tematu. Od rozważań natury ogólnej bardzo płynnie przechodzi się tutaj do rozważań natury bardziej szczegółowej.

Zgodnie z typową formułą „Wstęp” określa założenia ogólne rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego. W rezultacie obejmuje: charakterystykę polskiego i europejskiego rynku zamówień publicznych; podstawy wyboru tematu; cel, zakres i sposób organizacji pracy; tezę i hipotezy; pytania badawcze i metody badawcze. Niestety barak tutaj krótkiego opisu poszczególnych rozdziałów. Niewątpliwie trzeba prezentację tych ogólnych założeń uznać za bardzo udaną, ponieważ jest oryginalna, przemyślana i konsekwentna. Ponadto nie

można jej tutaj zarzucić zasadniczych błędów. Na szczególne podkreślenie zasługuje wtedy postawienie wyraźnych pytań badawczych, co bynajmniej nie jest zjawiskiem częstym w pracy naukowej. Przede wszystkim chodzi o pytania „merytoryczne”, które determinują cały proces badawczy.

Ponieważ zostało wyodrębnionych w rozprawie doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego aż trzynaście rozdziałów, to warto je omówić w trzech od razu widocznych grupach. Najpierw mamy do czynienia z grupą rozdziałów od pierwszego do czwartego, która stanowi ogólne wprowadzenie do głównego tematu prowadzonych rozważań. Według kolejności noszą one następujące tytuły: „Historia polskiego prawa zamówień”, „Rozwój międzynarodowych zamówień publicznych”; „Rozwój europejskiego prawa zamówień publicznych”; „TSUE i jego rola”. Z jednej strony mamy tutaj do czynienia z udzieleniem odpowiedzi na pytania „historyczne” o ewolucję regulacji prawnej zamówień publicznych z różnej perspektywy terytorialnej, a z drugiej strony określeniem statusu prawnego TSUE w kontekście jego wpływu na kształtowanie regulacji zamówień publicznych na różnych poziomach porządków prawnych. Niewątpliwie prowadzone tutaj rozważania są bardzo rzetelne merytorycznie, chociaż można niekiedy doszukać się błędów redakcyjnych. W szczególności tytuł rozdziału pierwszego powinien być rozbudowany o przymiotnik „publiczne”, zaś znajdujący się w nim podrozdział trzeci powinien tenże przymiotnik używać z litery małej.

Z kolei druga grupa powiązanych wyraźnie ze sobą podrozdziałów dotyczy zamówień publicznych w ramach instytucji prawnej *in – house*. Dokładnie chodzi o rozdziały od piątego do dziesiątego. Wyodrębnione tutaj rozdziały noszą według kolejności następujące tytuły: „Wstęp do zamówień *in – house*”; „Orzecznictwo *in – house*”; „*In – house* a orzecznictwo sądów polskich”; „*In – house* a prawo europejskie”; „*In – house* a prawo polskie”; „Adaptacja *in – house* w innych państwach UE”. Wszystkie te rozdziały udzielają właściwej odpowiedzi na pytania „merytoryczne” odnośnie do instytucji prawnej *in – house*. Podstawą do udzielenia tej odpowiedzi stała się gruntowna analiza siedemnastu najbardziej charakterystycznych wyroków TSEU w przedmiocie *in – house*. Generalnie należy wówczas podzielić wyrażony tutaj pogląd, że instytucja prawna *in – house* ukształtowała się na gruncie orzecznictwa TSUE, które zdeterminowało regulację prawną na różnych poziomach jej obowiązywania. Co jest charakterystyczne nie tylko dla Polski, ale również innych państwa UE.

Wreszcie trzecia grupa powiązanych ze sobą wyraźnie podrozdziałów obejmuje instytucję prawną podmiotów prawa publicznego, która nabrała szczególnego znaczenia w zamówień publicznych. Niewątpliwie obejmuje to rozdziały od jedenastego do trzynastego, które noszą według kolejności następujące tytuły: „Geneza instytucji podmiotów prawa

publicznego”, „Orzecznictwo TSUE dotyczące podmiotów prawa publicznego”, „Podmioty prawa publicznego a polskie prawo zamówień publicznych”. W tym zakresie wskazane rozdziały udzielają niejednokrotnie właściwej odpowiedzi na pytania „merytoryczne”, gdy chodzi o instytucję prawną podmiotów prawa publicznego. Podstawą do udzielenia tej odpowiedzi jest analogicznie siedemnaście wyroków TSUE, które dotyczą instytucji prawnej podmiotów prawa publicznego. Niestety rozważania w tym zakresie nie są tak pogłębione, jak ma to miejsce w przypadku instytucji prawnej in – house. W konsekwencji i wyprowadzone tutaj wnioski wydają się mniej przekonujące. Orzecznictwo TSUE najczęściej bowiem pogłębiało różnice między rozwiązaniami przyjętymi w UE a prawem polskim, gdy weźmie się pod uwagę samo pojęcie. Chociaż można zarazem wskazać przypadki, w których TSUE interpretował przepisy UE w sposób zgodny z rozwiązaniami polskimi.

Natomiast „Zakończenie” rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jarockiego zawiera już racjonalne wnioski, które są kwintesencją odpowiedzi na postawione pytania „merytoryczne”. Tym samym doszło tutaj do udowodnienia głównej tezy badawczej, co umożliwiło zarazem osiągnięcie głównego celu badawczego. Przy tym warto jeszcze dodać, że udzielone tutaj ostatecznie odpowiedzi są zróżnicowane, gdyż inaczej przebiegał rozwój obu omawianych instytucji prawnych. Z całą pewnością należy tutaj docenić, że wnioski końcowe zostały tutaj zawsze podparte najbardziej charakterystycznym orzecznictwem TSUE. Właściwie można nawet tutaj mówić o uchwyceniu zarazem charakterystycznej linii orzecznictwa TSUE, która znamionuje omawiane instytucje prawne.

6. Jakkolwiek pozytywna ocena rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jaworskiego nie budzi wątpliwości, to wypada jeszcze odnieść się do pewnych jej niedostatków. Przede wszystkim dotyczy to pominięcia ważnych zagadnień, które dotyczą instytucji prawnej podmiotów prawa publicznego w zamówieniach publicznych. Po pierwsze wypadało określić na ile definicja legalna zamawiającego w ustawie p.z.p. jest zgodna z definicją legalną podmiotów prawa publicznego w prawie UE i orzecznictwem TSUE. W szczególności pod kątem ustalenia ich charakteru z punktu widzenia zasadniczo prawna administracyjnego i prawa cywilnego. Po drugie wypadało ustalić, czy tak zwanych zamawiających sektorowych należy też uznać za podmioty prawa publicznego w rozumieniu definicji legalnej podmiotów publicznych w prawie UE i orzecznictwie TSEU. W szczególności mając na uwadze istotę funkcji zleconych administracji publicznej na gruncie prawa administracyjnego.

7. Analiza całości recenzowanej rozprawy doktorskiej mgr. Łukasza Jaworskiego pozwala oczywiście na stwierdzenie, niezależnie od wskazanych wyżej niedostatków, iż stanowi ona bardzo interesujące studium badawcze z zakresu prawa zamówień publicznych. Dlatego oceniam tę rozprawę doktorską bardzo wysoko zarówno w warstwie teoretycznej, jak też praktycznej. Dokonując oceny całości rozprawy doktorskiej chciałbym jednoznacznie wyrazić opinię, iż stanowi ona oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wskazując na odpowiedni poziom wiedzy teoretycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej przez mgr. Łukasza Jaworskiego. Recenzowana rozprawa doktorska spełnia wszystkie wymogi stawiane przez ustawę z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. z 2017, poz. 1789), co skłania mnie do postawienia wniosku o dopuszczenie jej do dalszych czynności przewodu doktorskiego.

J. Piątkowski