

dr hab. Michał Bitner

Katedra Prawa Finansowego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

**Recenzja rozprawy doktorskiej Pana Magistra Krystiana Jaszczyka pod tytułem „Prawnofinansowe aspekty realizacji zadań publicznych w partnerstwie publiczno-prywatnym” - przygotowanej pod kierunkiem Pani Dr Hab. Urszuli K. Zawadzkiej-Pąk**

### *1. Ocena wyboru tematyki, problemu badawczego i metod badawczych*

Instytucja obrotu gospodarczego i prawa określana współcześnie mianem partnerstwa publiczno-prywatnego sięga korzeniami do różnych układów stosunków powstałych i ewoluujących w rozmaitych systemach prawnych. O ile usługi świadczone na zasadzie „dzierżawy” (*affermage*) czy koncesji przez wielkie przedsiębiorstwa działające na rynkach usług użyteczności publicznej były przez dziesięciolecia jednym z głównych dóbr eksportowych Francji, o tyle brytyjska *Private Finance Initiative* stanowiła element „rewolucji” liberalno-konserwatywnej dokonującej się w latach 80-tych 20. w. w reakcji na trwający od końca wojny wzrost aktywności gospodarczej sektora publicznego oraz zwiększenie zakresu redystrybucji dochodów. Partnerstwo publiczno-prywatne (dalej: ppp) w „typie brytyjskim” okazało się jednak trwałym składnikiem reform prowadzących do zwiększenia znaczenia rynku jako sposobu rozwiązywania kwestii ekonomicznych, niezależnie od tego, jaką opcję reprezentowali politycy firmujący te reformy (brytyjski premier i niemiecki kanclerz swojego czasu określali ppp mianem „trzeciej drogi” – rozsądnego kompromisu między oczekiwaniami prawej i lewej strony sceny politycznej). Popularność idei ppp w niektórych krajach ma jeszcze jeden aspekt, ważniejszy nawet od prowadzącego do wzrostu efektywności świadczenia usług „podziału zadań i ryzyk”: bywa ono postrzegane jako remedium na uważane za nadmiernie rygorystyczne reguły fiskalne dotyczące wyniku budżetu operacyjnego oraz zadłużenia. Nieprzypadkowo Polska była w pewnym okresie jednym z głównych rzeczników szczególnego traktowania ppp w systemie rachunków narodowych i – co za tym idzie – w reżimie fiskalnym UE zapoczątkowanym przez Traktat z Maastricht. Popularności tej towarzyszy aktywność regulacyjna, przy czym zasadniczym celem prac nad pierwszą krajową ustawą o ppp, drugą ustawę i jej nowelizacjami było i niezmiennie pozostaje doprowadzenie do wzrostu znaczenia tego sposobu świadczenia usług opartych na infrastrukturze. Już choćby dlatego wybór tematyki należy uznać za trafny: nawet jeśli o poszczególnych aspektach ppp napisano już

wiele, dobrej jakości syntetyczne opracowania wciąż należą do rzadkości. Dotyczy to zwłaszcza opracowań prawniczych, w których wątki prywatnoprawne (ppp jest wszak stosunkiem prawnym opartym na umowie) muszą przeplatać się z wątkami publicznoprawnymi (by wymienić tylko kwestie związane z ppp w prawie zamówień publicznych, prawie pomocy publicznej, wpływ ppp na dług publiczny czy kwalifikację wydatków podmiotu publicznego jako majątkowych i bieżących). Do takich opracowań należy także monografia autorstwa Pana magistra Krystiana Jaszczyka.

Zasadniczy ogólny problem badawczy, według sformułowania Autora, sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy obowiązujący w Polsce system prawny realizacji zadań publicznych w ramach ppp został skonstruowany prawidłowo (s. 9). W pracy nie wskazano wprawdzie kryteriów, na podstawie których ocena „prawidłowości” systemu prawnego ppp miałyby zostać dokonana, określono jednak szczegółowe problemy badawcze stanowiące, jak się wydaje, rozwinięcie problemu ogólnego. Sformułowanie niektórych szczegółowych problemów badawczych już *prima facie* budzi jednak wątpliwości. Problemem ma być w szczególności ustalenie podstawy prawnej stosowania ppp w realizacji zadań publicznych. Pomijając kwestię zasadności poszukiwania szczegółowej podstawy prawnej działań wykonywanych w ramach administracji świadczącej, realizowanych w formach niewładczych, „podstawa prawna stosowania ppp w realizacji zadań publicznych”, rozumiana jako ustanowienie mniej lub bardziej rozbudowanych ram prawnych – wydaje się niewątpliwa (jej ustalenie nie jest więc problemem wymagającym szerszej analizy). Kolejny kontrowersyjny szczegółowy problem badawczy dotyczy zasadności ograniczenia ppp wyłącznie do przedsięwzięć „o charakterze inwestycyjno-usługowym”. Takie sformułowanie problemu nie wyraża jednoznacznie intencji Autora: pomijając niejasne wyrażenie „charakter inwestycyjno-usługowy”, nie sposób stwierdzić, czy Autor ma wątpliwości co do sensu norm regulujących tę kwestię, czy też zamierza rozważać problem teoretyczny, abstrahując od regulacji prawnych. Następnie Autor chce ustalić, w jakim zakresie przepisy UE narzucają ustawodawcy krajowemu standardy trudne do wprowadzenia w polskim systemie prawnym. W pytaniu kryje się założenie, że przepisy UE „narzucają ustawodawcy krajowemu standardy”, które będą „trudne do wprowadzenia w polskim systemie prawnym” („standardy trudne do wprowadzenia” są „standardami”, które nie zostały jeszcze wprowadzone). Autor wydaje się wyznaczać sobie zatem zadanie wskazania dotyczących ppp dyrektyw, które nie zostały jeszcze implementowane, co wydaje się zadaniem, ostrożnie mówiąc, trudnym. Wreszcie Autor wskazuje jako szczegółowe problemy badawcze kwestie, czy normy prawne regulujące

przedmiotową instytucję są skonstruowane prawidłowo oraz czy obecne uwarunkowania prawne wymagają doprecyzowania. Jeśli jednak rozumieć normy prawne regulujące ppp jako „system prawny realizacji zadań publicznych w ramach ppp” kwestie te stanowią w istocie powtórzenie ogólnego celu badawczego, chyba że Autor rozróżnia bliżej nieokreśloną „prawidłowość konstrukcji system prawnego ppp” od prawidłowości konstrukcji norm regulujących ppp, ocenianej w szczególności, jeśli nie wyłącznie, z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji.

Ogólnemu problemowi badawczemu odpowiada ogólna hipoteza badawcza, zgodnie z którą obowiązujący system realizacji zadań publicznych w zakresie ppp jest skonstruowany w sposób wadliwy, a wadliwość ta przyczynia się do błędnego interpretowania obowiązujących przepisów przez partnerów prywatnych oraz podmioty publiczne. W tym przypadku Autor posługuje się wyrażeniem „system realizacji zadań publicznych”, wydaje się jednak, że chodzi o „system prawny realizacji zadań publicznych”, tj. pojęcie użyte w celu sformułowania ogólnego problemu badawczego. Jeżeli jednak obowiązujące przepisy interpretowane są błędnie, tzn. że można ustalić poprawną interpretację tych przepisów (czy też wyrażonych w nich norm), co nie wydaje się zgodne z hipotezą o wadliwej konstrukcji „systemu prawnego”. Konstatacja, że oprócz wymienionej „niedoskonałości” zauważyć można brak odpowiednich ram instytucjonalnych i prawnych ppp nie wnosi niczego nowego: ramy instytucjonalne i prawne niewątpliwie istnieją, ale zdaniem Autora są „nieodpowiednie”. Określenie to – bez uzupełnienia o jakościowe czy ilościowe kryteria pozwalające na ocenę „odpowiedniości” – jest dotknięte taką samą wadą, jak zastosowane przy formułowaniu ogólnego problemu badawczego wyrażenie „prawidłowy”.

Powyższe uwagi krytyczne nie uzasadniają jednak wniosku, że dysertacja pozbawiona jest przedmiotu w rozumieniu przepisów regulujących ocenę rozpraw doktorskich. Wskazują raczej na trudności towarzyszące próbie sformułowania jednego problemu naukowego, którego rozwiązanie stanowiłoby przedmiot rozprawy doktorskiej z zakresu nauk prawnych. Najczęściej zatem problem naukowy tworzy szereg powiązanych ze sobą zagadnień szczegółowych, których oryginalna analiza prowadzi do uzyskania spójnego (zarówno w sensie niesprzeczności wewnętrznej, jak i w sensie respektowania regulacyjnego i interpretacyjnego dorobku danej dziedziny prawa) obrazu określonej instytucji prawnej, który czyni zadość mniej lub bardziej intuicyjnie pojmowanym potrzebom obrotu. W dysertacji te zagadnienia szczegółowe zostały sformułowane, nie tyle jednak we wprowadzeniu, ile raczej w poszczególnych rozdziałach, a w sposób uporządkowany – przede wszystkim we wnioskach

końcowych, co można uznać za pewną wadę konstrukcyjną, ale co nie wyklucza spełnienia wymagań ustawowych.

W odniesieniu do metody trudno nie dać wyrazu pewnemu niedosytowi w zakresie wątków dogmatycznych. Owszem, stanowią one zasadniczy przedmiot rozważań zawartych w rozdziale 1. i 4., niektóre z nich wydają się jednak pogłębione nie w stopniu, na jaki by zasługiwały. Z kolei w rozdziałach 2. i 3. zaktualizowało się ryzyko przemieszania interesujących opisów regulacji prawnych albo „regulacji” zawartych w różnego rodzaju źródłach *soft law* z opisem ewolucji polityki wspierania ppp w wybranych krajach, a nawet spostrzeżeniami publicystycznymi. Należy jednak stwierdzić, że ryzyko to jest w przypadku problematyki regulacji ppp rzeczywiście znaczące i trudno nim zarządzać nawet przy opracowaniu monografii o charakterze akademickim.

## **2. Uwagi ogólne dotyczące konstrukcji rozprawy i wybranych aspektów formalnych**

Rozprawa została skonstruowana generalnie w sposób przejrzysty, a pewne mankamenty w tym zakresie nie utrudniają recepcji zawartych w niej treści. Do mankamentów tych należy w szczególności sposób sformułowania tytułów niektórych rozdziałów i podrozdziałów (np. „Funkcjonowanie partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce” jako tytuł rozdziału poświęconego zasadniczo analizie dogmatycznej, „Partnerstwo publiczno-prywatne w polskiej praktyce” jako tytuł dwustronicowego podrozdziału pozbawionego myśli czy idei przewodniej), ich usytuowanie (rozdział 2 zatytułowany jest „Geneza i rozwój instytucji partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce i w świecie oraz w prawie Unii Europejskiej”, natomiast podrozdział „Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego w wybranych krajach” objęty jest rozdziałem 3. „Partnerstwo publiczno-prywatne w wybranych krajach”), brak dostosowania treści do jednoznacznie sformułowanych tytułów (w podrozdziale „Wybór partnera prywatnego w partnerstwie publiczno-prywatnym” analizuje się przepisy dotyczące oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia przez podmioty publiczne), posługiwanie się wieloznacznym w języku potocznym terminem „rozwiązania” w tytule podrozdziału 3.3 („Rozwiązania partnerstwa publiczno-prywatnego w wybranych krajach”) i tytułach jego części składowych, traktujących w istocie o bardzo różnych rodzajach „rozwiązań”.

Zastrzeżenia budzi brak dokonania przez Autora wnikliwej korekty tekstu pod względem językowym, czego efektem jest występowanie niezwykle licznych usterek (np. „Polega ona na tym, że strony wykonują przekazane im zadań lepiej niż druga strona” – s. 18), nierzadko zresztą utrudniających zrozumienie myśli Autora (np. „Pierwsza z nich to możliwość



stosowania ppp. na podstawie przepisów szczególnych np.: przy wznoszeniu budynków do celów służby penitencjarnych, zwanych partnerstwem sektorowym. Natomiast w drugim przypadku, wykorzystuje się w umowach administracyjnych w tym także kontraktów o partnerstwo” – s. 15). Uwadze Autora uszedł wreszcie „lapsus” polegający na powtórzeniu treści stron 188-193 na stronach 194-199.

### 3. Uwagi szczegółowe dotyczące treści rozprawy

Rozdział 1. poświęcony jest przedstawieniu wybranych podstawowych zagadnień dotyczących ppp: Autor omawia kolejno teoretyczną koncepcję partnerstwa, elementy definicji ustawowej, podmioty stosunku ppp, „przedmiot” ppp oraz rodzaje i „podział” ryzyka występującego w transakcjach ppp.

Na uwagę zasługuje przegląd poglądów przedstawicieli doktryny, także brytyjskiej, francuskiej i niemieckiej, na istotę partnerstwa. Wydaje się jednak, że w dalszej części podrozdziału pierwszego Autor przechodzi do porządku dziennego nad doktrynalną definicją partnerstwa, przyjmując potoczne rozumienie tego terminu, skoro wymieniając tzw. modele partnerstwa, wskazuje m.in. „projektowanie i budowę” (*design-build*) oraz okresową prywatyzację (*temporary privatization*). Analizując ustawową koncepcję ppp, Autor zbyt dużą wagę przykładając do przepisu art. 1 ust. 2, upatrując w nim definicji partnerstwa. Tymczasem jeśli można mówić do ustawowej definicji partnerstwa, z pewnością jest to definicja w uwikłaniu. Przedsięwzięcie, o którym mowa w art. 1 ust. 2, ma bowiem specyficzny sens określony w art. 2 pkt 4 (w szczególności *in fine*), a pojęcie współpracy nabiera określonej treści dopiero w zestawieniu z koniecznymi elementami umowy ppp ustalonymi w art. 7 ust. 1. Autor zresztą w dalszej części podrozdziału wskazuje na te konieczne elementy partnerstwa, jednak brak precyzji sformułowań („jednym z elementów zawiązania umowy współpracy w ramach partnerstwa”, „relacja kontraktowa stron umowy charakteryzująca się wspólnością” – s. 22) prowadzi do wyciągnięcia dyskusyjnych wniosków. Zbyt duże znaczenie Autor przypisuje sformułowaniu „współpraca oparta na podziale zadań i ryzyk”. Współpraca *sensu largo* występuje wszak w każdym stosunku zobowiązaniowym (co zresztą Autor dostrzega), to samo można powiedzieć o podziale ryzyk, zaś podział zadań może w przypadku podmiotu publicznego sprowadzać się do wniesienia wkładu własnego. Zupełnie niepotrzebnie w podrozdziale wymienia się przykładowe rodzaje ryzyka, poświęcając temu 3 strony, podczas gdy pełniejszy katalog źródeł ryzyka, przedstawiony na 4 stronach, zawarty został w podrozdziale 1.4. Ponadto wymieniając ryzyka wyodrębniane „w praktyce”, Autor wskazuje jako źródło tej praktyki nieobowiązujące rozporządzenie Ministra Gospodarki z 21.06.2006 r.

(przypis 79, s. 23). Gdyby „praktyka” odzwierciedlała regulacje prawne, nawiązywałaby raczej do obowiązującego rozporządzenia Ministra Gospodarki z 11.02.2015 r.

W podrozdziale 1.3.1 Autor niepotrzebnie charakteryzuje poszczególne rodzaje jednostek sektora finansów publicznych, nie ustrzegając się przy tym błędów. Charakterystyka ta, zawarta w podrozdziale poświęconym podmiotom publicznym jako stronom umowy ppp, oparta jest na założeniu, że stronami mogą być wszystkie z wymienionych rodzajów jednostek. Założeniu temu Autor zresztą wyraźnie daje wyraz przez stwierdzenie, że „kolejnym (po organach władzy publicznej i jednostkach budżetowych) podmiotem publicznym mogącym być stroną w ppp są samorządowe zakłady budżetowe. Tymczasem stroną umowy ppp mogą być tylko te jednostki sektora finansów publicznych, które zostały wyposażone w zdolność prawną. Zdolności tej nie mają ani organy władzy publicznej, ani jednostki budżetowe, ani samorządowe zakłady budżetowe, a państwowych funduszy celowych nie sposób w ogóle kwalifikować jako jednostek organizacyjnych. Z charakterystyki samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej wynika, co jest zapewne zwyczajnym lapsusem, że jednostki te mogą być tworzone tylko przez Skarb Państwa. Z kolej charakteryzując państwowe i samorządowe instytucje kultury Autor błędnie zaliczył do nich Polski Instytut Sztuki Filmowej będący nie instytucją kultury, ale państwową osobą prawną istniejącą *ex lege* (art. 9 pkt 14 ustawy o finansach publicznych). Wartościowa jest natomiast część podrozdziału poświęcona pojęciu osoby prawnej, utworzonej w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Można w tym zakresie uczynić tylko jedno zastrzeżenie, że dokonując analizy pojęcia nie tyle „można posiłkować się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości” (s. 37), ile należy to orzecznictwo uwzględniać, dotyczy ono bowiem pojęcia prawa unijnego używanego w normach transponowanych do polskiego porządku prawnego. Na str. 39 Autor odwołuje się do dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE jakby nie dostrzegając, że dyrektywy te zostały w 2014 r. uchylone i zastąpione nowymi dyrektywami regulującymi zamówienia publiczne. Analiza pojęcia przedsiębiorcy i przedsiębiorcy zagranicznego w podrozdziale 1.3.2 została przeprowadzona poprawnie, choć i w tym przypadku nie zabrakło usterek (zaliczenie spółek komunalnych i przedsiębiorstw państwowych do podmiotów publicznych w rozumieniu art. 2 pkt 1, s. 46). To samo dotyczy określenia elementów przedsięwzięcia w kolejnym podrozdziale. Błędy wynikają w tym przypadku z nadmiernych uproszczeń czy „skrótów myślowych”: Autor stwierdza np., że chociaż art. 2 pkt 4 lit. c uppp odwołuje się do pojęcia dzieła w rozumieniu art. 627 K.c. i nast., umowa o ppp nie zawsze będzie *stricto* umową o dzieło (s. 49). Wynika z tego, że w niektórych

przypadkach umowa o ppp będzie umową o dzieło (pomijam okoliczność, że art. 2 pkt 4 lit. c uppp nie odwołuje się do pojęcia dzieła w rozumieniu jakiegokolwiek ustawy). Autor odróżnia umowę o ppp od zamówienia publicznego (s. 49), jakby zapominając o treści art. 4 ust. 1 uppp i definicji zamówienia zawartej w Prawie zamówień publicznych. Nie jest także trafne stwierdzenie (s. 49), że występowanie w ppp utrzymania lub zarządzania pewnymi składnikami majątkowymi odróżnia ppp od koncesji na roboty budowlane (sens używanego w ustawie o koncesji pojęcia eksploatacji obiektu budowlanego co najmniej częściowo pokrywa się zarówno z pojęciem utrzymania, jak i z pojęciem zarządzania). Kontrowersyjna, jeśli nie oczywiście błędna, jest także konstatacja (s. 49), zgodnie z którą przedsięwzięciem ppp może być każde świadczenie będące przedmiotem obrotu (więc także świadczenie polegające na zaniechaniu). Zupełnie pozbawiona podstaw jest teza o stosowaniu zawartej w ustawie o gospodarce nieruchomościami definicji zarządzania nieruchomością w przypadku, gdy składnikiem majątkowym będzie nieruchomość (s. 51). Większą część podrozdziału 1.4 stanowi wymienienie rozmaitych źródeł czy rodzajów ryzyka, uszeregowanych w kilka grup. Bardzo skrótowo została natomiast potraktowana kwestia podziału ryzyka. Autor ograniczył się do wskazania, która ze stron umowy ppp zwykle ponosi ryzyka określonej grupy, nie omawiając prawnych instrumentów służących podziałowi poszczególnych ryzyk. Niefortunne jest stwierdzenie, że ryzyko finansowe „w ostatnich latach zostało częściowo przejęte przez podmiot publiczny”. Jak się wydaje, intencją Autora było wskazanie, że „w ostatnich latach” ryzyko to bywa częściowo przejmowane przez podmioty publiczne, wadą takiej konstatacji jest jednak brak odesłania do źródła informacji.

Rozważania zawarte w rozdziale 1. oraz sformułowane na ich podstawie tezy, nie odbiegają od tych, które już pojawiały się w literaturze przedmiotu, tym niemniej w zasadniczej części stanowią poprawną syntezę elementów składających się na partnerstwo publiczno-prywatne. Można więc stwierdzić, że zgodnie z tytułem obejmują zagadnienia ogólne, wprowadzające do problematyki poruszanej w kolejnych rozdziałach.

W rozdziale 2. przedstawiono genezę i rozwój instytucji ppp (oraz protoplastów tej instytucji i instytucji w pewnym sensie pokrewnych) w różnych krajach, ewolucję stanowiska organów Unii Europejskiej dotyczącego ewentualnej regulacji ppp na poziomie unijnym oraz charakterystykę rynku ppp w Polsce na podstawie danych statystycznych. Mankamentem rozdziału, wywierającym jednak wpływ także na rozważania zawarte w rozdziale 4., jest skłonność do traktowania koncesji (na usługi oraz na roboty budowlane) jako rodzaju partnerstwa publiczno-prywatnego, co jakkolwiek potocznie rozpowszechnione, po analizie

koncepcji ppp przeprowadzonej w rozdziale 1. nie powinno mieć miejsca. Nie ułatwia zrozumienia intencji Autora posługiwanie się przezeń terminem „współpraca międzysektorowa”: czy jest on w dysertacji synonimem ppp, czy też stanowi pojęcie szersze obejmujące w szczególności także koncesje? Autor trafnie wspomina o recepcji przez poszczególne kraje „modelu brytyjskiego” albo „modelu francuskiego” (s. 64), przedstawieniu tych „modeli” poświęca jednak ledwie dwa akapity. „Model brytyjski” jest wprawdzie przedmiotem rozszerzonego opisu w kolejnym rozdziale, o „modelu francuskim” powiedzieć tego jednak nie można. Być może to właśnie jest przyczyną braku choćby próby przeprowadzenia linii demarkacyjnej między ppp (względnie ppp sensu stricto, tj. instytucją, której atrybutywne elementy scharakteryzowano w rozdziale 1.) a koncesją i traktowanie ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi jako ustawy „proceduralnej” (braku tego nie usuwa jedno zdanie na s. 77, w którym zresztą wspomina się o ryzyku, co sugeruje, że chodzi o jakiegokolwiek ryzyko, a nie – zgodnie z orzecnictwem ETS/TSUE, a następnie dyrektywą koncesyjną – tzw. ryzyko rynkowe). Opis ewolucji czy też raczej rozpowszechniania się ppp w różnych krajach zawiera wiele interesujących informacji, szkoda jednak, że pojawiają się w nim także oczywiste lapsusy, które – zakładam - nie są efektem niewiedzy Autora, ale pewnej nonszalancji przemieszanej z roztargnieniem (np. pomylenie Europejskich Funduszy Strukturalnych i Inwestycyjnych z Europejskim Funduszem na rzecz Inwestycji Strategicznych – s. 70). Z kolei przykładem mało krytycznego stosunku do informacji czerpanych z publikacji innych autorów jest przypisanie Globalnemu Sojuszowi na rzecz Szczepionek i Szczepień (GAVI) charakteru przedsięwzięcia realizowanego w ramach ppp (niewątpliwie jest to rodzaj „współpracy międzysektorowej”, jednak z ppp w rozumieniu dysertacji ma niewiele wspólnego). Bardzo wartościową częścią rozdziału jest pogłębiona prezentacja ewolucji stanowiska Komisji wobec potrzeby regulacji ppp na poziomie unijnym.

Rozdział 3. („Partnerstwo publiczno-prywatne w wybranych krajach”), jakkolwiek, podobnie jak poprzedni rozdział, zawiera wielką ilość informacji, z pewnością nie jest „analizą prawnoporównawczą instytucji ppp w wybranych krajach” (s. 141). Paradoksalnie regulacjom regulacjom prawnym (z uwzględnieniem specyficznego rozumienia tego terminu w krajach kultury *common law*) poświęcono więcej miejsca w krótkim podrozdziale 3.2 („Rozwój partnerstwa publiczno-prywatnego” w wybranych krajach) niż w rozbudowanym podrozdziale 3.3 („Rozwiązania partnerstwa publiczno-prywatnego w wybranych krajach”). W odniesieniu do Wielkiej Brytanii trafnie scharakteryzowano PFI jako „wzorzec” ppp, przedstawiając także powody kontynuacji programu w mocno zmodyfikowanej formie (PF2). Szkoda, że tak mało



miejsca poświęcono elementom brytyjskiego dorobku „regulacyjnego”, które – jak się wydaje – wywarły największy wpływ na rozwój idei ppp poza granicami Wielkiej Brytanii, tj. standaryzacji umów (SoPC – zaledwie dwa akapity na s. 95 i 96) oraz metodyce obliczania *Value for Money* (choć wzmianki o niej pojawiają się w rozprawie bardzo często). W przypadku Niemiec z pewnością zbyt skrótowo potraktowano „*ÖPP Beschleunigungsgesetz*”, którego analiza – jako próby usunięcia głównych barier w rozwoju instytucji – mogłaby być pomocna chociażby w identyfikacji barier postrzeganych w Niemczech jako zasadnicze. W obydwu przypadkach zbyt skoncentrowano się na prezentacji, również chronologicznej, rozmaitych inicjatyw władz publicznych zmierzających do upowszechnienia ppp, w tym tworzenia jednostek organizacyjnych, którym wyznaczono do odegrania w tym zakresie ważną rolę. Usterki te jeszcze silniej wystąpiły w części rozdziału poświęconej przedstawieniu „doświadczeń” kanadyjskich: na kilkunastu stronach Autor omawia wybrane elementy praktyki realizacji projektów ppp (w tym różnice między „pierwszą falą” projektów a „drugą falą”, która odpowiadała cechom ppp przedstawionym w rozdziale 1.) oraz inicjatywy władz poszczególnych prowincji, natomiast omówienie regulacji sprowadza się do stwierdzenia, że „każda prowincja opracowała własne rozwiązania” (s. 109) oraz, że „projekty partnerstwa są realizowane w oparciu o przepisy dotyczące funkcjonowania usług użyteczności publicznej i inwestycji oraz o przepisy o zamówieniach publicznych i zarządzaniu majątkiem sektora publicznego oraz o udzielaniu koncesji i innych formach świadczenia usług w sferze infrastruktury” (s. 104). W rozdziale 3., bardziej może nawet niż w innych, daje się zauważyć pewną trudność w formułowaniu przez Autora spostrzeżeń, które – jak się wydaje – dotyczą problemów wykraczających poza zakres Jego ekspertyzy. Najbardziej jaskrawym tego przykładem jest nieudana próba wyjaśnienia istoty „pozabilansowego ujęcia długu” w PFI („polega to na tym, że wykonawca prywatny projektu otrzymuje jednorodne wynagrodzenie, w wysokości pokrycia kosztów w tym kosztów zdobycia pierwotnego kapitału oraz wynagrodzeni za świadczenie usług. Wypłaca się je od momentu rozpoczęcia świadczenia usług, czyli od uruchomienia świadczenia usług, władza publiczna płaci partnerowi prywatnemu za dostępność usług z uwzględnieniem możliwości zmniejszenia wynagrodzenia w związku ze spadkiem standardów i jakości realizacji projektu. W formule PFI, inwestycje zalicza się w ten sposób, że stworzenie lub nabycie trwałych dóbr traktuje się jako aktywa, natomiast inwestycje polegające na zakupie usług jako wydatki bieżące...” s. 117).

Pierwszą część rozdziału 4. („Funkcjonowanie partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce”) wypełniają rozważania dogmatyczne. Autor dokonał kolejno analizy następujących

norm, które – Jego zdaniem – dotyczą wpływu ppp na finanse publiczne: normy ustanawiającej obowiązek określania w ustawie budżetowej łącznej kwoty, do wysokości której organy administracji rządowej mogą w roku budżetowym zaciągać zobowiązania finansowe z tytułu umów o ppp; normy ustanawiającej obowiązek uzyskania zgody ministra właściwego do spraw finansów publicznych na sfinansowanie przedsięwzięcia z budżetu państwa w kwocie przekraczającej 100 mln zł; normy ustanawiającej zasadę rządzącą zaliczaniem zobowiązań wynikających z umów o ppp do państwowego długu publicznego i konsekwencją takiego zaliczenia w postaci uwzględniania tych zobowiązań we wskaźniku obsługi zadłużenia, o którym mowa w przepisach art. 243 ustawy o finansach publicznych.

Analiza pierwszej z tych norm nie prowadzi Autora do sformułowania jednoznacznego wniosku: stwierdza On mianowicie, że „gdy po stronie organu administracji rządowej zobowiązanie do zapłaty kary umownej z umowy stało się wymagalne wpływ tego zdarzenia na stan finansów publicznych może być uwzględniony, poprzez zmianę wysokości łącznej kwoty zobowiązań finansowych w danych roku budżetowym. Reasumując, kary umowne wymagane do zapłaty przez organ administracji rządowej, rozumie się jako zobowiązania finansowe w ujęciu art. 17 uppp”. Z „reasumpcji” tej można wywnioskować, że Autor wykląda normę wyrażoną w art. 17 uppp jako ustanawiającą obowiązek zmiany limitu zobowiązań z tytułu umów o ppp, tj. zmiany ustawy budżetowej, w sytuacji, gdy roszczenie partnera prywatnego o zapłatę kary umownej stanie się wymagalne. W przeprowadzonej analizie zabrakło po pierwsze, wykładni pojęcia zaciągnięcia zobowiązania w rozumieniu art. 17 uppp, w szczególności możliwości jego zastosowania do kary umownej, a po drugie, zbadania skutków prawnych niewykonania rzekomego obowiązku zmiany ustawy budżetowej, tj. wpływu niewykonania tego obowiązku na skuteczność „zaciągnięcia zobowiązania” oraz możliwości stwierdzenia wystąpienia czynu stanowiącego naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Od podobnych usterek wolna jest natomiast analiza skuteczności zawarcia umowy o ppp pomimo braku zgody ministra. Jakkolwiek ze sformułowanym przez Autora wnioskiem niekoniecznie trzeba się zgadzać. Autor rzetelnie przedstawił argumenty przemawiające za konstatacją sankcji nieważności albo przeciwko takiej konstatacji. Rozważania poświęcone krajowym i unijnym regulacjom dotyczącym zaliczania zobowiązań z umów ppp do państwowego długu publicznego względnie do długu sektora instytucji rządowych i samorządowych – przeprowadzone zostały rzetelnie, choć można by je było pogłębić analizą rozstrzyganych przez Eurostat wątpliwości dotyczących przypadków „granicznych”. Razi stwierdzenie (s. 165), że ESA 2010 „nie posiada norm dotyczących projektów ppp” (w

rzeczywistości ESA 2010 zawiera parostronicowy podrozdział poświęcony ppp – s. 453-456). W odniesieniu do ujmowania ppp w księgach rachunkowych podmiotu publicznego można wyrazić pewne zdziwienie tym, że Autor zdecydował się poruszyć zagadnienie, nie wspominając jednak choćby słowem o KSR nr 10 „Umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym oraz umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi”.

Podrozdział 4.5 „Wybór partnera prywatnego w partnerstwie publiczno-prywatnym” zawiera syntetyczną prezentację wybranych kwestii dotyczących wykładni norm wyrażonych w przepisach art. 4 uppp oraz przebiegu postępowania i kryteriów wyboru partnera prywatnego. W tym przypadku ewentualne zastrzeżenia można mieć tylko do przejścia do porządku dziennego nad niefortunną koncepcją umowy o ppp spełniającej warunki określone w art. 3 ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz do braku choćby pobieżnego wskazania przypadków, w których nie ma zastosowania ani ustawa o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi ani Prawo zamówień publicznych. Z tytułem podrozdziału nie są natomiast związane uwagi dotyczące obowiązku oceny efektywności realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp w porównaniu do efektywności jego realizacji w inny sposób, opinii ministra właściwego do spraw rozwoju regionalnego na temat zasadności realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp oraz tzw. testu ppp. Autor słusznie zwraca uwagę na wątpliwą celowość ustanawiania obowiązków, których nie sposób wyegzekwować, jak również na paradoksalne utrudnienia powstające dla wnioskodawcy wskutek wydania niewiążącej opinii „w przedmiocie sposobu realizacji inwestycji” wskazującej na zasadność realizacji przedsięwzięcia w ramach ppp.

#### **4. Konkluzja**

Recenzowana rozprawa doktorska stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie nauki prawne oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Dotknięta jest wprawdzie licznymi wadami, wskazanymi w recenzji, wady te nie są jednak na tyle istotne, by uniemożliwiały całościową pozytywną ocenę rozprawy.

5 listopada 2021 r.



