

RECENZJA

rozprawy doktorskiej Pani mgr Hanny Wolskiej

p.t. *„Realizacja zadań publicznych przez spółkę komunalną
w systemie zamówień publicznych”*

Promotor: Prof. UG dr hab. Andrzej Powałowski

I. Uwagi o temacie i zakresie rozprawy

Głównym założeniem pracy jest przedstawienie form realizacji zadań publicznych przez spółki komunalne. Wybrana przez Doktorantkę problematyka rozprawy ma duże znaczenie społeczne, od wielu lat budzi kontrowersje i spory zarówno wśród prawników, polityków, jednostek władzy, w tym głównie samorządu terytorialnego, jak i obywateli. Globalizacja procesów gospodarczych, kryzys państwa opiekuńczego oraz potrzeba zapewnienia racjonalnego, prawidłowego wydatkowania środków publicznych spowodowały, iż państwo coraz częściej korzysta z nowych metod zarządzania w celu zapewnienia realizacji wspólnych przedsięwzięć gospodarczych zarówno przez podmioty publiczne, jak i prywatne. Obszarem działań państwa jest m.in. partnerstwo publiczno – prywatne, udzielanie pomocy publicznej przedsiębiorcom, a także zawieranie umów koncesyjnych oraz umów w sprawie zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych, dostaw i usług.

Należy więc podkreślić, że wybrany przez Doktorantkę temat rozprawy jest niezwykle ważny, bowiem działalność spółek komunalnych ma istotne znaczenie nie tylko z punktu

widzenia gospodarki państwa. Spółka komunalna jako podmiot realizujący zadania gminy, zaspakaja jednocześnie potrzeby mieszkańców, stąd badania podjęte przez Doktorantkę związane z określeniem jej pozycji prawnej na rynku gospodarczym mają również znaczenie dla mieszkańców – członków samorządów terytorialnych.

Omawiane w rozprawie doktorskiej kwestie prawne są istotne z punktu widzenia nauk prawa, gdyż są to zagadnienia mało opisane w polskiej literaturze, a w kontekście wybranych sektorów działalności gospodarczej (np. zamówienia *in house* w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego) zupełnie nowe.

Ponadto, przedmiot dysertacji jest istotny z punktu widzenia nauki publicznego prawa gospodarczego. Problematykę statusu prawnego spółki komunalnej jako podmiotu publicznego (jak i spółki występującej w charakterze podmiotu prywatnego) należy uznać za ważną i znaczącą, bowiem przedstawione zagadnienia stanowią odpowiedź na potrzebę ciągłej, szczegółowej analizy charakteru prawnego przedsiębiorców publicznych, świadczenia usług – w szeroko rozumianym zakresie – w celu realizacji interesu publicznego, a także poszukiwania przez państwo nowych form zarządzania gospodarką.

Z tych to przyczyn należy pozytywnie ocenić wybór tematu recenzowanej rozprawy. Recenzowana praca w sposób kompleksowy przedstawia problematykę działań spółki komunalnej w realizacji zadań publicznych, co stanowi nowatorskie rozwiązanie i jest potwierdzeniem trudności, jakim podołała Doktorantka, która nie miała możliwości odniesienia się do innego, tego rodzaju kompleksowego opracowania. W doktrynie prawniczej zagadnienia dotyczące spółki komunalnej jest bowiem rozpatrywane głównie w kontekście działalności realizacji zadań gminy w sferze rozwiązań dotyczących samorządu terytorialnego, z pominięciem wielu aspektów publicznoprawnych, w tym nawiązujących do form współdziałania państwa z podmiotami prywatnymi. Doktorantka podjęła się trudnego zadania, jakim jest scharakteryzowanie problematyki spółki komunalnej w ramach systemu zamówień publicznych, który ściśle jest powiązany z działalnością gospodarczą, w tym z różnymi zjawiskami ekonomicznymi.

Wybór tematu tym bardziej należy uznać za trafny i celowy, że rozprawa - ze względu na swą wszechstronność i całościowe ujęcie problematyki spółek komunalnych w zakresie realizacji zadań publicznych - pozwala na wypełnienie „luki” w polskiej literaturze prawniczej w przedmiotowym zakresie.

II. Cel rozpraw oraz metody badawcze

Jak wskazała Doktorantka, celem badawczym dysertacji „jest przeanalizowanie i scharakteryzowanie realizacji zadań publicznych przez spółkę komunalną w systemie zamówień publicznych” oraz omówienie trzech podstawowych zagadnień, odnoszących się do: ustalenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego definicji spółki komunalnej, określenia statusu spółki komunalnej w systemie zamówień publicznych i „wewnętrznej spójności obowiązujących unormowań w systemie zamówień publicznych” (str. 7).

Doktorantka w rozprawie posługuje się zasadniczo metodą dogmatyczną. Na wysoką ocenę zasługują przeprowadzone rzetelnie wywody prawnicze, analiza zarówno przepisów ustawodawstwa krajowego, jak i prawa Unii Europejskiej, orzecznictwa sądów powszechnych, orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz innych opracowań.

III. Konstrukcja rozprawy

Konstrukcja pracy jest przejrzysta i spójna. Recenzowana dysertacja obejmuje 291 stron i składa się z pięciu rozdziałów merytorycznych. Każdy z nich zawiera krótki wstęp i podsumowanie, wskazujące na podstawowe tezy wynikające z przeprowadzonej w rozdziale analizy, często zawierające wnioski *de lege ferenda*.

W rozdziale pierwszym Doktorantka omówiła pojęcie zadań publicznych, ich istotę, cechy oraz podział zadań na zadania własne i zadania zlecona oraz dokonała analizy terminu zadań o charakterze użyteczności publicznej. Rozdział drugi poświęcony został zagadnieniom związanym z gospodarką komunalną, przede wszystkim zaś analizie form organizacyjnoprawnym gospodarki komunalnej. Ponadto, przedmiotem tej części pracy jest status prawny spółki komunalnej jako samoistnej formy organizacyjnoprawnej gospodarki komunalnej. W kolejnej części, t.j. w rozdziale III, Doktorantka omówiła pozycję prawną spółki komunalnej w ramach udzielania zamówień publicznych na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych, a także rozwiązania prawne związane z traktowaniem spółki komunalnej jako tzw. „podmiotu wewnętrznego”. Rozdział uzupełniony został o charakterystykę środków ochrony prawnej, z której może korzystać przedmiotowa spółka jako wykonawca. Rozdział IV stanowi analizę prawną statusu spółki komunalnej w umowach o koncesję na roboty budowlane lub usługi, z zaznaczeniem charakteru spółki występującej jako koncesjodawca oraz jako koncesjonariusz. Ponadto, podobnie jak w rozdziale wcześniejszym,

określono charakter prawny spółki komunalnej jako „podmiotu wewnętrznego” w trakcie realizacji przedmiotu koncesji oraz zasady korzystania ze środków odwoławczych w postępowaniu mającym na celu zawarcie umowy koncesji. Ostatni rozdział - rozdział V - dotyczy pozycji prawnej spółki komunalnej w ramach realizacji przedsięwzięć realizowanych przy wykorzystaniu modelu partnerstwa publiczno – prywatnego z szerokim omówieniem charakteru, zasad tworzenia i funkcjonowania spółki celowej. Podobnie jak w dwóch wcześniejszych rozdziałach, jeden z podrozdziałów poświęcony został omówieniu zagadnień związanych z modelem środków ochrony prawnej w ramach partnerstwa publiczno – prywatnego.

IV. Formalna ocena rozprawy

Rozprawa cechuje się prawidłową strukturą, optymalną liczbą rozdziałów w zasadniczo równomiernej objętości i zbliżonej strukturze.

Wykorzystany w pracy zbiór literatury jest bardzo obszerny, co wskazuje na szeroki zakres badań prowadzonych przez Doktorantkę, jak i ogrom wykonanej pracy. Należy uznać dobór literatury za jak najbardziej właściwy i wyczerpujący.

Od strony warsztatowej rozprawa doktorska została bardzo dobrze przygotowana. Jest ona napisana w sposób jasny, czytelny i zasadniczo płynny. Praca napisana jest poprawnym językiem prawniczym. Nie występują w niej powtórzenia, a Autorka dysertacji w sposób syntetyczny omawia poszczególne zagadnienia i formułuje zwarte wywody.

Doktoranta bardzo poprawnie sporządziła przypisy, które często również mają charakter merytoryczny, stanowią uzupełnienie podstawowych wywodów umieszczonych w tekście rozdziału. Podkreślić przy tym należy, że liczba przypisów zasługuje na uznanie i jest kolejnym dowodem na rzetelne przygotowanie przedmiotowej rozprawy.

W rozprawie zdarzają się nieliczne błędy stylistyczne czy gramatyczne (s. 19, 24, 42), również zdania niekompletne (s. 15, 16, 19), a także błędy interpunkcyjne (s.14, 75), błędy literowe (s. 71, 130) i błędnie podane nazwiska przytaczanych autorów publikacji (s. 24). Ponadto, Doktorantka posługuje się w rozprawie, obok pojęcia „prawo unijne” terminem „prawo wspólnotowe”, co wymaga ujednoczenia, z sugestią zmiany używania terminu „prawo unijne”, stosowanym powszechnie po przyjęciu przez Polskę Traktatu o Unii Europejskiej.

W kontekście ewentualnej publikacji pracy, jak i w związku z zasadami techniki pisania prac doktorskich Doktorantka, moim zdaniem, popełniła błąd związany ze stosowaniem

skrótów, w tym przede wszystkim skrótów aktów prawnych. Wykaz skrótów umieszczony na początku pracy (s.4-6), nie powinien „zwalniać” Doktorantki z przywołania w tekście pełnych nazw aktów normatywnych wraz z datą jego uchwalenia. Przywołując po raz pierwszy daną regulację prawną, Doktorantka zawsze powinna wskazać na pełną nazwę regulacji, a nawet – moim zdaniem – powinna to czynić przy omawianiu kolejnych zagadnień. Skróty dotyczące aktów normatywnych umieszczone tylko przy wskazaniu numeru konkretnego przepisu (np. art. 3 u.p.z.p.) zapewniłyby „komfort” czytania rozprawy. Również rozpoczynając zdanie nie należy stosować tego typu skrótów, gdyż dla czytelnika, szczególnie tego, któremu obca jest omawiana problematyka, ten „zabieg techniczny” pisania pracy stanowić może duże utrudnienie dla łatwego przyswojenia informacji.

Popełnione błędy (w perspektywie ewentualnej publikacji) wymagają korekty, przy czym należy zaznaczyć, że nie wpływają one na ogólną ocenę rozprawy doktorskiej.

V. Ogólna merytoryczna ocena rozprawy

1. Dokonując oceny merytorycznej rozprawy doktorskiej Pani mgr Hanny Wolskiej należy zaznaczyć, że zgadzam się z większością poglądów prezentowanych przez Doktorantkę i uważam, że **rozprawa zasługuje na pozytywną ocenę**. Na szczególne podkreślenie wymaga fakt, że rozprawa pisana była w momencie istotnych zmian w prawodawstwie dotyczącym regulacji składających się na system zamówień publicznych. Doktorantka musiała więc uwzględnić bardzo poważną nowelizację ustawy – Prawo zamówień publicznych z 2016 r. i na bieżąco „kontrolować” proces legislacyjny związany z uchwaleniem nowej ustawy z 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. W rozprawie Doktorantka – w sposób wzorowy nie tylko wykazała się bieżącą znajomością zachodzących zmian w prawodawstwie, ale również omówiła (w zakresie tematu pracy) najważniejsze rozwiązania w uchwalonym, choć jeszcze nieobowiązującym akcie prawnym.

2. Recenzowana rozprawa doktorska stoi na wysokim poziomie. Szczególnie pozytywnie należy ocenić **kompleksowy charakter pracy**. Doktorantka w sposób przejrzysty, logiczny i konsekwentny przeanalizowała zagadnienia dotyczące statusu prawnego spółki komunalnej realizującej zadania publiczne w ramach systemu zamówień publicznych.

3. Doktorantka w sposób **prawidłowy i uporządkowany prowadzi wywody merytoryczne.**

Pierwsza część rozprawy zawiera kluczowe dla całej pracy omówienie podstawowych pojęć. Doktorantka słusznie podjęła się charakterystyki pojęcia zadań publicznych jako wyznacznika dla określenia spółki komunalnej w aspekcie przedmiotowym. Jak słusznie podkreśliła Autorka rozprawy, brak definicji zadań publicznych nie wyklucza możliwości badania i definiowania owego pojęcia (s.14), przy czym – jak wyraźnie zaznaczyła – różne ujęcie owych zadań powoduje, że nie mogą być one ze sobą utożsamiane (s.16). Walorem tej części pracy jest pogłębiona analiza cech i elementów zadań publicznych, w tym pojęcia interesu publicznego, wskazania na zadania własne i zlecone oraz szczegółowa analiza pojęcia zadań o charakterze użyteczności publicznej.

W kolejnej części rozprawy, Doktorantka omówiła bardzo dokładnie podmioty gospodarki komunalnej realizujące zadania publiczne, wskazując na niesamoistne, jak i samoistne formy organizacyjnoprawne. Ogromną zaletą tej części pracy jest odpowiedź na pytanie, jak należy definiować spółkę komunalną i w jakich formach prawnych spółka taka może występować. Również cenne są uwagi Doktorantki, która rozważa czy uznanie danego podmiotu za spółkę komunalną powinno być związane z zaangażowaniem kapitałowym jednostki samorządu terytorialnego w takim podmiocie (s. 73 – 77) oraz konkluzja, że, „pojęcie spółki komunalnej odnosi się do spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego, bez względu na to, jaką część udziałów lub akcji jednostka samorządu terytorialnego posiada w tej spółce” z zastrzeżeniem, że spółkami komunalnymi mogą być spółki kapitałowe, spółka komandytowa, spółka komandytowo – akcyjna oraz spółka jawna.

Na pozytywną ocenę zasługuje określenie statusu spółki komunalnej w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Doktorantka w sposób bardzo szczegółowy omówiła pozycję spółki komunalnej w charakterze zamawiającego, jak i wykonawcy. Przeprowadzona przez Doktorantkę analiza jest bardzo wnikliwa, poparta przykładami wynikającymi z orzeczeń sądów polskich, Krajowej Izby Odwoławczej oraz z wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na szczególne podkreślenie zasługują uwagi dotyczące tzw. zamówień *in house* („zamówienia wewnątrzorganizacyjne”) z uwzględnieniem zmian, które zostały wprowadzone do porządku prawnego w 2016 r., a obowiązują od bieżącego roku.

Doktorantka zwraca również uwagę na odmienny status prawny spółki w ramach koncesji na roboty budowlane lub usługi, co wynika - jak wykazuje Autorka rozprawy - z zadań jakie spółka te realizuje i zależne jest od formy organizacyjnoprawnej takiej spółki (s.164). Omawiając status prawny spółki komunalnej jako koncesjodawcy Doktorantka słusznie

wykazała, że w charakterze koncesjodawcy może wystąpić tylko spółka kapitałowa, natomiast osobowym spółkom komunalnym prawo nie daje podstaw do występowania w tym charakterze. Zdaniem Doktorantki, z którym należy się zgodzić, rozwiązanie to jest nieprawidłowe, bowiem o występowaniu w charakterze koncesjodawcy powinny decydować przede wszystkim zadania jakie ta spółka realizuje (s. 174). Pozytywnie należy ocenić odniesienie się Doktorantki do projektu nowej ustawy o umowie koncesyjnej (obecnie obowiązującej już ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi) oraz porównanie rozwiązań prawnych obowiązującej i „nowej” ustawy.

Interesujące są również uwagi Doktorantki dotyczące modelu partnerstwa publiczno – prywatnego, w tym bardzo ciekawie przedstawionych aspektów związanych z występowaniem spółki komunalnej w charakterze partnera prywatnego. Za cenne i właściwe należy również uznać omówienie problematyki tworzenia spółki celowej dla realizacji przedsięwzięcia partnerstwa publiczno - prywatnego w kontekście pojęcia przedsiębiorcy w prawie polskim, szczególnie na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

4. Walorem recenzowanej rozprawy jest **prawidłowe wykorzystanie orzecznictwa sądowego.**

Zagadnienia omawiane w pracy mają ogromne znaczenie praktyczne, stąd też uzupełnienie wywodów teoretycznych i poglądów Doktorantki o orzecznictwo sądów powszechnych, czy też Krajowej Izby Odwoławczej istotnie zwiększają pozytywną ocenę merytoryczną pracy, a także stanowią ciekawe opracowanie poświęcone problematyce spółki komunalnej. Należy także podkreślić, iż Doktorantka prowadząc analizę konkretnych rozwiązań prawnych odwoływała się wielokrotnie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co istotnie wpływa na sposób interpretowania polskiego prawa, a tym samym pozwoliło to Doktorantce wyrazić własne stanowisko i dokonać własnej interpretacji określonych rozwiązań prawnych.

5. Na pozytywną ocenę zasługuje szczególnie **zakończenie pracy**, w którym Doktorantka wypunktowała podstawowe założenia rozprawy, stanowiące swoistą rekapitulację podstawowych tez dysertacji oraz sformułowała wnioski *de lege ferenda*. W zakończeniu, w odrębnym punkcie, Doktorantka przedstawiła również kierunki i propozycje zmian dotyczące modelu środków ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych, co w mojej ocenie nie było konieczne, choć zabieg ten niewątpliwie przyczynił się do wyeksponowania problematyki związanej z istniejącym „chaosem” – głównie w okresie pisania rozprawy przez Doktorantkę -

w zakresie rozwiązań dotyczących korzystania z ze środków ochrony prawnej w systemie zamówień publicznych.

VI. Uwagi o charakterze szczegółowym

Recenzowana rozprawa wskazuje na podstawowe cele badawcze, a Doktorantka sprawnie radzi sobie z trudną materią normatywną, formułując przy tym własne wnioski. Niezależnie od pozytywnej oceny recenzowanej rozprawy pewne zagadnienia wymagają doprecyzowania bądź uzupełnienia. Przedstawione poniżej uwagi nie wpływają w konkluzji na ogólną ocenę pracy.

1. Wskazanie celów badawczych, jak i wniosków jest kluczowe dla pracy badawczej, co niewątpliwie stanowi osiągnięcie Doktorantki. Natomiast, w mojej ocenie, zabrakło w rozprawie szczegółowego omówienia zagadnienia dotyczącego „systemu zamówień publicznych”, które jest kluczowe dla prowadzonych rozważań. Sam tytuł rozprawy odwołuje się do realizacji zadań spółki komunalnej właśnie w ramach owego „systemu”, przy czym Doktorantka tylko we wstępie, w kilku zdaniach, poświęciła uwagę temu zagadnieniu. Ponadto, Doktorantka podkreśliła, że system ten tworzą trzy podstawowe akty prawne (tj. ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, ustawa z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi i ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym), natomiast nie wskazała i nie uzasadniła jakie kryteria pozwalają na zaliczenie tych właśnie regulacji do owego systemu. W mojej ocenie warto zastanowić się nad wskazaniem elementów stanowiących „spoiwo” dla systemu zamówień publicznych, do których, jak się wydaje, można zaliczyć: łączące się ze sobą instytucje i konstrukcje prawa materialnego i formalnego, metody regulacji (przeważająca część norm *ius cogens*), regulacyjność (zbliżona do stosowanej w sektorach infrastrukturalnych, np. energetyce), stosowane procedury, organy kontrolne i orzecznicze.

Ponadto, można w tym miejscu postawić także pytanie czy na gruncie prawa polskiego należy w ogóle posługiwać się pojęciem – „system zamówień publicznych” czy też ciągle jednak można i należy wskazywać tylko na pewien model zamówień publicznych? W mojej opinii – szczególnie w kontekście ewentualnej publikacji rozprawy doktorskiej – zagadnienie to powinno zostać dokładniej omówione i stanowić punkt wyjścia do rozważań na temat charakteru spółki komunalnej i realizowanych przez nią zadań publicznych.

2. Doktorantka w sposób rzetelny i szczegółowy omówiła kwestie związane z pojęciem zadań publicznych. Pojawia się jednak istotne pytanie, czy nie należałoby (w kontekście publikacji rozprawy) w sposób nieco szerszy „spojrzeć” na pojęcie zadań publicznych i wskazać, na ile owe zadania determinują charakter spółki komunalnej, jej „samodzielność”, wreszcie zakres prowadzonej działalności gospodarczej?

3. Przedstawione w rozprawie doktorskiej rozdziały dotyczące środków ochrony prawnej (w ramach poszczególnych procedur kontraktowych) można by - w mojej opinii - omówić mniej szczegółowo, tym bardziej, że pominięto inne aspekty związane z pozycją spółki komunalnej w konkretnych postępowaniach. Słuszną intencją Doktorantki było zwrócenie uwagi na brak spójności w ramach poszczególnych procedur związanych z zawieraniem kontraktów systemu zamówień publicznych, jednak wydaje się, że ważniejsze jest pytanie: jak owe mechanizmy kontroli wpływają na realizację zadań publicznych, czy stanowią dostateczną gwarancję dla spółki komunalnej w dochodzeniu jej praw w sytuacji, gdy spółka taka występuje jako wykonawca *sensu largo* (wykonawca/koncesjonariusz, przedsiębiorca prywatny)?

VI. Konkluzja

Wskazać należy, iż przedstawiona do recenzji rozprawa doktorska mgr Hanny Wolskiej stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego oraz wykazuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydatki w danej dyscyplinie naukowej, a także potwierdza umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Rozprawa ta spełnia kryteria określone w art. 13 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach naukowych i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 1852 ze zm.) i może stanowić podstawę do podjęcia dalszych czynności w przewodzie doktorskim.

Ewa Piersińska