

Prof. dr hab. Zygmunt Niewiadomski
Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Moniki Głazowskiej-Pawłowskiej pt. *Zamówienie „z wolnej ręki” udzielane w trybie zamówień publicznych*

Problematyka zamówienia „z wolnej ręki” udzielanego w trybie zamówień publicznych jest atrakcyjna teoretycznie, a jednocześnie przydatna praktycznie. Zarówno w literaturze jak i praktyce trwają ożywione dyskusje dotyczące podjętej problematyki. Mimo to brak jest całościowego spojrzenia na badaną instytucję, dotychczasowe zaś analizy nie dość, że nie dają odpowiedzi na stawiane w tej mierze pytania, to generują nowe problemy, głównie za sprawą rozbieżności poglądów. Jeśli tak to dobrze się stało, że mgr Monika Głazowska-Pawłowska, zapewne za sprawą promotora prof. dr hab. Bogudara Kordasiewicza – wybitnego znawcy zamówień publicznych – podjęła się zadania monograficznej analizy przedmiotowej problematyki. Wybór obszaru badań dobrze świadczy o Jej umiejętnościach koncentrowania się na tym co atrakcyjne poznawczo i przydatne praktycznie, a jednocześnie mało zbadane. Oczywiście wybór obszaru badań, aczkolwiek ważny z punktu widzenia oceny rozprawy, nie przesądza jeszcze o jej wartości. Zadaniem recenzenta jest odpowiedź na pytanie czy w ślad za trafnie dobranym obszarem badań i oryginalną tezą udało się Doktorantce zrealizować nakreślone cele i czy cele te zostały należycie wyartykułowane w recenzowanej rozprawie? Odpowiadając na te pytania rozpoczynam od zadeklarowanego celu rozprawy. Stwierdzam, że cel ten został jednoznacznie określony i co ważniejsze jest doniosły zarówno teoretycznie jak i przydatny praktycznie. Nie ulega wątpliwości, że tryb zamówienia „z wolnej ręki” ukształtowany został przez ustawodawcę jako tryb wyjątkowy. Powinien być zatem stosowany tylko w przypadkach *expressis verbis* określonych przez ustawodawcę, ale Autorka zasadnie stawia pytanie czy tak się dzieje w praktyce, równie zasadnie upatrując w nadużywaniu owego trybu niebezpieczeństwa dezintegracji systemu zamówień publicznych. To z kolei prowadzi Autorkę do wniosku o potrzebie zbadania instytucji zamówienia „z wolnej ręki” i wskazania zalet i zagrożeń związanych z funkcjonowaniem owej instytucji w polskim systemie zamówień publicznych.

Tak sformułowanemu celowi podporządkowany został zakres przedmiotowy badań, a w ślad za tym konstrukcja pracy. Autorka rozpoczyna rozważania od próby określenia

celów współczesnego systemu zamówień publicznych i miejsca w nim trybu zamówienia „z wolnej ręki” (rozdział I). Następnie przechodzi do analizy udzielania zamówienia publicznego „z wolnej ręki”, tak aby dać odpowiedź na pytanie, jaką rolę odgrywają owe zasady w trybie niekonkurencyjnym i czy każdą z nich można w tym trybie stosować (rozdział II). Analizując tryb zamówienia „z wolnej ręki” Autorka szeroko sięga do genezy zamówień publicznych, instytucji dobrze znanej polskiemu ustawodawcy dwudziestolecia międzywojennego, choć ze względów ustrojowo-politycznych nieobecnej w czasach PRL (rozdział III). Nic tedy dziwnego, że problematyka zamówień publicznych nie była obecna w badaniach prawnoteoretycznych w tych czasach, a powrót do takich badań nastąpił w polskiej doktrynie dopiero po przywróceniu zamówień publicznych do polskiego porządku prawnego w wyniku przemian ustrojowych lat 1989–1990. Świadomość tego, że instytucja zamówień publicznych jest nieodłącznym elementem demokratycznego państwa prawnego była dla Doktorantki inspiracją do zajęcia się tą instytucją nie tylko od strony teoretycznej, ale także praktycznej. Kolejny, IV rozdział pracy Autorka poświęca problematyce przesłanek zamówienia „z wolnej ręki”, stawiając pytania czy sam ustawodawca poprzez sformułowane przesłanki zezwalające na stosowanie trybu zamówienia „z wolnej ręki” nie „prowokuje” do wszczęcia postępowania tam, gdzie nie jest to uzasadnione, a ponadto, czy treść tych przesłanek zapewnia właściwy „balans” między nadmiernym ograniczaniem konkurencji, tam gdzie nie ma do tego podstaw, a zbyt wąskim określeniem przypadków zezwalających na stosowanie trybu niekonkurencyjnego, prowadząc do nieefektywności zamówień? Mając na uwadze, że dla stosowania trybu zamówienia „z wolnej ręki” istotne znaczenie ma to, jak system radzi sobie z nieprawidłowościami Autorka w kolejnym V rozdziale analizuje sankcje, jakie mogą dotknąć zamawiającego w związku z nieuprawnionym zastosowaniem ww. trybu niekonkurencyjnego. Podstawowe pytanie badawcze postawione w tej części rozprawy brzmi, czy sankcje przewidziane przez ustawodawcę należycie spełniają funkcję prewencyjną? Czy nie są one zbyt łagodne, w wyniku czego nie stymulują wystarczająco zgodnych z prawem działań zamawiających, bądź też czy są one „nadmiernie surowe”, co przekładałoby się na propagowanie wśród zamawiających postaw asekuracyjnych, skutkujących rezygnacją z zastosowania trybu zamówienia „z wolnej ręki” nawet w sytuacjach, kiedy tryb ten jest potrzebny i uzasadniony. Pracę zamyka zakończenie, stanowiące zebranie najważniejszych wyników przeprowadzonych badań, w którym obok interesujących wniosków oraz uwag *de lege lata* i *de lege ferenda* Autorka akcentuje tezę, że badany tryb niekonkurencyjny jest podatny na zjawiska korupcyjne. Zarówno ta jak i inne szczegółowe tezy pracy, niewątpliwie warte są

uwagi i chciałbym się do nich odnieść w tej części recenzji. Zanim to jednak zrobię muszę odnotować, że Autorka w pogoni za owymi tezami szczegółowymi traci z pola widzenia tezę główną, której zdaje się wprost nie formułować.

Co do zaś tez szczegółowych to ze zdecydowaną większością z nich zgadzam się w zupełności. Podzielam w szczególności pogląd, że instytucja zamówienia „z wolnej ręki” jest istotna dla systemu zamówień, mimo że stanowi wyjątek od zasady postępowania prowadzonego w trybie konkurencyjnym. Ma rację Autorka stwierdzając, że stanowi *sui generis* „domknięcie” systemu, choć ma też rację kiedy formułuje wniosek, że regulacje ustawowe w tej mierze są dalekie od doskonałości (co odnosi się zarówno do niedawno obowiązującej ustawy jak i ustawy aktualnej), a orzecznictwo sądowe nie pełni roli porządkującej. Tym bardziej nie czyni tego orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Rzeczywiście zarówno orzecznictwo administracyjne jak i sądowe nie jest jednolite i obarczone w wielu przypadkach wadą wyłącznie gramatycznej wykładni prawa bez szerszego odwoływania się do wykładni systemowej i celowościowej. W rezultacie orzecznictwie mnoży problemy zamiast je rozwiązywać. Jeżeli do tego dodamy patologiczne zachowania zamawiających to obraz sytuacji staje się krytyczny, co zresztą Autorka podkreśla w pracy, opierając się na wynikach przeprowadzonych badań. Za zasadne uznaję także krytyczne oceny Autorki o ustawowych przesłankach zamówienia „z wolnej ręki”, tj. ich dublowania czy formułowania „na wyrost”. Wreszcie podzielam wnioski Autorki co do wagi problemu sankcji za zamówienia „z wolnej ręki”. Zgadzam się z poglądem, że o skuteczności sankcji nie decyduje ich formalna rozbudowa czy nawet stopień dolegliwości, ale głównie nieuchronność. Z uznaniem odnotowuję cały szereg innych zasadnych wniosków, co nie oznacza jednak, że nie ma takich, które budzą moje wątpliwości. I tak np. trudno byłoby podzielić pogląd Autorki (s. 241), że obowiązujące od 1995 r. prawo regulujące zamówienia publiczne w warunkach wolnorynkowych, zezwalające na stosowanie zamówienia „z wolnej ręki”, ewaluowało. Ewolucja zakłada bowiem kształtowanie się określonego rozwiązania (instytucji) na przestrzeni lat. Tymczasem polski ustawodawca, w zakresie owego zamówienia, tworzył normy niekiedy krańcowe, raz wąsko określając dopuszczalność tej instytucji aby następnie istotnie od tego odchodzić. Niezależnie od tego, analizując rozwiązania prawne, warto – tak sądzę – większą wagę przykładac do rozróżniania okoliczności związanych z niedoskonałościami norm prawnych oraz ich świadomego nieprzestrzegania (s. 238). Czym innym jest bowiem jakość prawa, a czym innym jego stosowanie, w tym zwłaszcza interpretacja konkretnej normy bez próby odkodowania jej treści bez wspomnianego już sięgania do innych metod

wykładni (systemowej i celowościowej), nie mówiąc o świadomym zamiarze nieprzestrzegania prawa. Można oczywiście postulować takie ukształtowanie prawa, które poprzez precyzję i instrumenty zapobiegające jego naruszeniom wymusi racjonalne zachowania, tylko czy jest to w ogóle możliwe? Wychodząc z założenia, że nie, trzeba owe sytuacje rozróżniać, zwłaszcza w badaniach naukowych (sfera prawa i faktu). I jeszcze jedna kwestia, tym razem związana ze sposobem korzystania z dotychczasowego dorobku naukowego. Z uznaniem odnotowałem bogatą literaturę, z której Autorka korzystała w swoich badaniach (zob. dołączony wykaz literatury), choć nie mogę nie zauważyć, że nie znajduje to odzwierciedlenia w przypisach w treści rozprawy. Z kolei orzeczenia sądowe nie zostały objęte wykazem, co utrudnia nieco sięganie do nich w razie takiej potrzeby.

Oczywiście, w świetle wcześniejszych stwierdzeń, podniesione uwagi nie zmieniają ogólnej, pozytywnej oceny pracy. W warstwie merytorycznej praca jest wartościową rozprawą. Rozważania Autorki cechuje nie tylko umiejętność koncentrowania się na tym co ważne dla pracy, ale także dojrzałość sądów i rzetelność argumentacji.

Doktorantka wykazała się dobrą znajomością problematyki objętej zakresem tematycznym rozprawy, rzetelnością oraz dociekliwością badawczą. Umiejętnie dokonuje ocen złożonych zjawisk prawnych oraz wywoływanych przez nie skutków.

W pracy wyeksponowane zostały dwie metody badawcze: formalno-dogmatyczna i historyczna. Metoda formalno-dogmatyczna wykorzystana została dla zdefiniowania podstawowych i niezbędnych dla pracy pojęć prawnych. Z kolei metoda historyczna została wykorzystana przy rekonstrukcji systemu zamówień publicznych. Szkoda, że Autorka nie sięgnęła do metody prawno-porównawczej, tracąc szansę wykorzystania obcych rozwiązań prawnych dla zbadania problemów i wątpliwości dotyczących badanej kwestii.

Wysoko oceniam stronę redakcyjną rozprawy. Stwierdzam, że została ona napisana jasnym, poprawnym językiem. Tok wyводу jest przekonujący, choć podnoszona materia niełatwa. Autorka swobodnie porusza się po poszczególnych zagadnieniach osadzając je zwykle w szerszych uwarunkowaniach.

Reasumując recenzowana praca jest rzetelnym studium problematyki zamówienia „z wolnej ręki”. Jest to jedna z pierwszych prac, która tak szeroko charakteryzuje przedmiotową problematykę. Praca jest wartościowa w warstwie poznawczej. Systematyzuje wiedzę z tego zakresu oraz wskazuje kierunki doskonalenia obowiązujących rozwiązań. Niewątpliwą zaletą recenzowanej rozprawy jest jej teoretyczna jak i praktyczna przydatność. Autorka nie tylko nie stroni od problemów praktyki, ale czyni, że stają się one podstawą głównego teoretycznego nurtu rozważań.

W całości recenzowaną rozprawę oceniam jednoznacznie pozytywnie. Uważam, że odpowiada wymogom przewidzianym ustawą z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule naukowym w zakresie sztuki (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1789 ze zm.), mającą zastosowanie w niniejszej sprawie. Rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie przywołanego na wstępie problemu naukowego. Wskazuje na bogatą wiedzę Doktorantki, a także Jej umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej w dziedzinie nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne (prawo). Wnoszę zatem o dopuszczenie mgr Moniki Głazowskiej-Pawłowskiej do dalszych czynności w przewodzie doktorskim, w tym do publicznej obrony przedmiotowej rozprawy doktorskiej.

Warszawa, 26 stycznia 2021 r.