

Warszawa, dnia 11 września 2021 r.

dr hab. Jan Chmielewski, prof. ALK
Katedra Prawa Administracyjnego
i Publicznego Gospodarczego
Kolegium Prawa ALK w Warszawie

Recenzja rozprawy doktorskiej Pani mgr Natalii Kurek pt. „Instytucja partnerstwa publiczno–prywatnego. Studium teoretycznoprawne” napisanej pod kierunkiem Pana prof. UMCS dra hab. Bartosza Liżewskiego (Lublin 2021, ss. 279)

Wykonując uchwałę Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych UMCS w Lublinie z dnia 7 lipca 2021 r., mocą której zostałem powołany na recenzenta rozprawy doktorskiej Pani mgr Natalii Kurek, o czym poinformowano mnie pismem Dyrektora Instytutu Nauk Prawnych, Pana prof. dra hab. Leszka Leszczyńskiego z dnia 7 lipca 2021 r., niniejszym przedkładam recenzję w/w pracy doktorskiej.

I. Uwagi ogólne

Instytucja partnerstwa publiczno-prywatnego (PPP) wiąże się z podstawowymi instytucjami prawa administracyjnego, w tym przede wszystkim z zasadą subsydiarności, decentralizacją oraz prywatyzacją zadań publicznych. Ponadto przedmiot badań recenzowanej dysertacji kapitalnie wpisuje się w dualizm prawo publiczne – prawo prywatne, stanowiący trudny problem teorii prawa, skomplikowany dodatkowo wprowadzanymi weń elementami extra-jurydycznymi, takimi jak proces różniczkowania się prawa, jego podział na rodzaje (gałęzie) czy ujmowanie na różnych płaszczyznach biorąc pod uwagę zróżnicowane punkty widzenia. Ten dualizm jest tak stary, jak stare są wysiłki teoretyków prawa ukierunkowane na odnalezienie jednolitego, uchwytnego kryterium prezentowanej dystynkcji (J. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej. Reprint*, Kraków 2003, s. 55). Dlatego też wybór tematu recenzowanej pracy (a także sposób jego sformułowania) zasługuje na uznanie, gdyż dodatkowo dotyczy newralgicznych zagadnień związanych z pograniczem administracyjno-cywilnym, tj. przenikaniem się norm oraz instytucji tych gałęzi prawa, jak również przez wzgląd na niezmiernie interesującą poznawczo problematykę (utrzymania) ich integralności oraz określenia granic repartycji (zob. *Integralność prawa administracyjnego. Perspektywa polska*, red. nauk. J. Zimmermann, Warszawa 2019, *passim*).

Uwzględniając z jednej strony inherentne związki tematyki rozprawy doktorskiej Pani mgr Natalii Kurek właśnie z zagadnieniami z zakresu prawa administracyjnego, z drugiej natomiast strony moje zainteresowania badawcze jako recenzenta tej pracy, chciałem bardzo wyraźnie podkreślić, iż będzie ona oceniana przede wszystkim z pozycji administratywistycznych, a zatem przez pryzmat nauki prawa administracyjnego i nauki administracji. Oczywiście zdaję sobie sprawę z tego, że drugi człon tytułu recenzowanej dysertacji wybija na pierwszy plan aspekt teoretycznoprawny przeprowadzonego badania, zaś samo partnerstwo publiczno-prywatne jest, na co trafnie zwraca uwagę Doktorantka, instytucją hybrydową integrującą elementy przynależące równocześnie do prawa publicznego (administracyjnego) oraz prywatnego (cywilnego). Niemniej jednak moja specjalizacja dogmatyczna niejako wymusza analizę krytyczną przedłożonego opracowania pod kątem założeń, instytucji jak i siatki terminologiczno-pojęciowej właściwych głównie nauce prawa administracyjnego.

II. Metodologia pracy

Obecnie coraz bardziej powszechnym zjawiskiem rzucającym się w oczy w rozmaitych opracowaniach naukowych jest swoistego rodzaju metodologiczna dezynwoltura, która polega na marginalizowaniu (by nie powiedzieć – lekceważeniu), a w skrajnej postaci na całkowitym pomijaniu roli, jaką przyjęta metodologia pełni dla realizacji celów oraz założeń badawczych.

Z przykrością muszę stwierdzić, że Pani mgr Natalia Kurek nie ustrzegła się tej tendencji. Mianowicie Autorka precyzyjnie wskazała, jakie metody badawcze zostały wykorzystane w przeprowadzonej analizie. Zatem ten aspekt pracy należy ocenić pozytywnie. Wysoko oceniam także dobór metod badawczych. Jednakże można mieć wątpliwości co do szczegółowego ujęcia zagadnień metodologicznych. Autorka wskazuje, że „metody badawcze, które zostały zastosowane podczas prowadzenia badań naukowych to metoda formalno–dogmatyczna, analizy orzecznictwa oraz metoda komparatystyczna” (s. 14).

Po pierwsze, nie bardzo wiadomo, jak należy rozumieć zwrot „analizy orzecznictwa” (skąd w ogóle liczba mnoga; dlaczego nie „analiza”?). Z kontekstu cytowanego fragmentu wynika, że jest to jakaś odrębna metoda prawnicza; tak rozumiem zabieg polegający na jej wymienieniu po przecinku. Tymczasem analiza judykatury, wraz z analizą piśmiennictwa, tworzą trzon metody dogmatyczno-prawnej (zob. E. Knosala, *Współczesna nauka prawa administracyjnego. Cele i metody badawcze*, w: *Nowe problemy badawcze w teorii prawa*

administracyjnego, red. J. Boć, A. Chajbowicz, Wrocław 2009, s. 308–309), a więc nie są to jakieś autonomiczne, samodzielne metody prawnicze.

Po drugie, jak powszechnie wiadomo przy użyciu metody komparatystycznej można badać akty stosowania prawa, akty prawotwórcze oraz całe systemy bądź kultury prawne (tzw. „obszary doświadczenia prawnego” w ujęciu F. Longchamps de Bérrier). Przy czym ustalenie przedmiotu badań (a więc określenie który z w/w aspektów będzie badany) jest zaledwie prerekwizytem dla wyjaśnienia istoty badań i prac prawnoporównawczych. Podstawowy problem, przed którym staje jurysta badający prawo, sprowadza się do następującego pytania: do czego w gruncie rzeczy zmierzamy w badaniach i pracach komparatystycznych, traktując jako ich przedmiot instytucję w ujęciu funkcjonalnym? Jaki wynik chcemy w ten sposób osiągnąć? (S. Rozmaryn, *Z teorii badań i prac prawnoporównawczych*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 3, s. 400). Odpowiedzi na te pytania powinny znajdować odzwierciedlenie we wstępie pracy, a ściślej w tej części, w której Autorka sygnalizowała użycie metody komparatystycznej. Zarzut jaki stawiam polega na tym, że w założeniach metodologicznych pracy nie wyjaśniono jakie obszary doświadczenia prawnego i jakie zjawiska będą badane, a także jakie są przypuszczalne cechy tych zjawisk (zob. F. Longchamps de Bérrier, *Z badań porównawczych w dziedzinie prawa. Refleksja metodologiczna*, w: F. Longchamps de Bérrier. *Pisma wybrane z lat 1934 - 1970*, wybór i wstęp Zbigniew Kmiecik, Warszawa 2019, s. 422).

Jakkolwiek badania formalno-dogmatyczne stanowią podstawową metodę badawczą w jurydycznych dociekaniach naukowych, to jednak jej absolutyzowanie może prowadzić do pułapki formalizmu prawniczego oraz zepchnięcia na dalszy plan badań socjologicznych, psychologicznych i aksjologicznych nad prawem, co jest charakterystyczne dla pozytywizmu prawniczego, normatywizmu czy jurysprudencji analitycznej (por. H. Rot, *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1992, s. 23). W tym miejscu należy bardzo wyraźnie podkreślić, że Doktorantka nie skupiła się w swoich badaniach wyłącznie na uznanych metodach prawniczych, a zwłaszcza metodzie formalno-dogmatycznej (logiczno-językowej). Przeciwnie, sięga do dorobku socjologii, historii oraz – w nieco mniejszym stopniu – do politologii, a nawet stosunków międzynarodowych. Świadczy to o interdyscyplinarnym podejściu do przedmiotu badań i z całą pewnością stanowi walor recenzowanej pracy (tym bardziej szkoda, że we wstępie do pracy Autorka wskazując na zastosowaną metodologię nawet nie sygnalizuje podejścia interdyscyplinarnego).

Pozostając przy założeniach metodologicznych pracy chciałem odnotować, że we wstępie pracy nie określono *expressis verbis* jej celu. Wprawdzie Autorka twierdzi, że „Układ

pracy wynika z przedmiotu badań i założonego celu badawczego” (s. 12), to jednak ten cel nie został wcześniej (ani później) w ogóle sformułowany. Aktualnie ustalenie celu pracy wymaga samodzielnej rekonstrukcji z treści wstępu oraz intytulacji dysertacji, podczas gdy jego jednoznaczne wyartykułowanie stanowi oczywisty standard pracy naukowej. Czytelnik chce już od pierwszych stron wiedzieć w jakim celu przeprowadzono badania, jakie problemy badawcze legły u podstaw analizy i czy udało się je rozwiązać. Nie upieram się, że każda praca powinna mieć tezę czy hipotezy badawcze (choć w praktyce zdecydowana większość tego typu opracowań je posiada), ale określenie celu to w mojej ocenie obligatoryjny element każdego wywodu naukowego, pewne absolutne minimum.

Podsumowując dotychczasowe uwagi sądzę, że w pracy zastosowano trafne metody badawcze. Pewien niedosyt budzi jednak brak klarownego wyjaśnienia, w jakim zakresie zostały one wykorzystane oraz w jaki sposób przyczyniły się do realizacji celu pracy. Innymi słowy uważam, że Doktorantka nie powinna była poprzestać na wyliczeniu zastosowanych metod, lecz pójść o krok dalej i wytłumaczyć ich znaczenie dla rozwiązania zidentyfikowanych przez nią problemów badawczych.

III. Struktura pracy i ocena warstwy merytorycznej

Pod względem strukturalnym praca została skonstruowana poprawnie. Poza wstępem i zakończeniem składa się ona z sześciu rozdziałów merytorycznych. Rozdziały te są ze sobą logicznie powiązane, każdy kolejny rozdział stanowi niejako uszczegółowienie poprzedniego. Co istotne, poszczególne rozdziały zachowują wobec siebie proporcje. Mamy tutaj do czynienia z klasycznym rozumowaniem dedukcyjnym; ze schodzeniem od zagadnień ogólnych w głąb problemów szczegółowych. Uchybieniem ze strony Doktorantki jest to, że brakuje wstępów (choćby lakonicznych) do większości rozdziałów. Autorka przystępuje od razu do rozważań merytorycznych bez wyjaśnienia, co będzie stanowiło przedmiot danej części pracy oraz jaki cel lub cele przyświecały ujętym w nich rozważaniom (wyjątek stanowi początek rozdziału V, gdzie precyzyjnie wskazano, jakie kwestie będą wyjaśniane w toku wywodu). Taki zabieg o charakterze porządkowym byłby z całą pewnością pożądany, gdyż w tej chwili czytelnik opracowania został zmuszony do ustalania na własną rękę jakie racje przemawiały za tematycznym wyodrębnieniem poszczególnych partii tekstu.

W rozdziale I – *Analiza społeczeństwa i relacji społeczeństwo a prawo* Autorka najpierw kreśli pojęcie społeczeństwa w perspektywie lingwistyczno-socjologicznej, następnie wskazuje na wydarzenia i procesy, które – zwłaszcza w okresie po 1918 r. – doprowadziły do powstania korporacji transnarodowych. W kolejnej części w ujęciu

chronologicznym ukazano historyczne typy społeczeństw, a mianowicie społeczeństwo tradycyjne, industrialne oraz postindustrialne. Ostatni z wymienionych typów jest – poprzez postępującą globalizację – szczególnie mocno związany z procesem konwergencji w prawie, a więc zacieraniem się różnic pomiędzy systemami, a nawet kulturami prawnymi.

Nawiasem mówiąc, konwergencja kultur prawnych ogniskuje się w prawie sędziowskim (aktywizm sędziowski), gdzie sądy rozstrzygając konkretne sprawy powołują się na wcześniejsze orzecznictwo wprowadzając w ten sposób element nowości normatywnej (w konsekwencji prawo stanowione nie jest tutaj wyłącznym budulcem normy prawnej; tym samym w mechanizmie prawa stanowionego pojawiają się elementy charakterystyczne dla systemu *common law*), a także w przypadku judykatury sądów międzynarodowych operujących na różnych obszarach prawnych często w oparciu o szcątkowe podstawy materialno-prawne (zob. np. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 95-97).

Jak trafnie zauważono w pracy, „globalizacja stanowi de facto najistotniejszy czynnik – swego rodzaju katalizator dla procesu konwergencji systemów prawnych” (s. 60). Ta przyjmująca różne formy konwergencja w prawie (recepja, transplantacja, harmonizacja itd.) nie pozostaje bez wpływu na praktykę oraz teorię instytucji prawnych, a jej konsekwencją jest ich hybrydyzacja widoczna m. in. w instytucji PPP. Warto podkreślić, że rozdział ten, zasługujący na pozytywną ocenę, posiada istotny komponent interdyscyplinarny. Doktorantka, o czym wspomniałem już nieco wcześniej, czerpie tutaj z dorobku m. in. socjologii, psychologii społecznej, nauk politycznych, filozofii, historii czy stosunków międzynarodowych.

Rozdział II został poświęcony podstawowym założeniom PPP. Omawiając istotę PPP Doktorantka sformułowała własną i przy tym dość ogólną definicję doktrynalną tej instytucji (s. 66), wychodząc chyba z założenia, że im bardziej szczegółowa jest jakaś definicja, tym trudniej prawidłowo uchwycić wyrażenie definiujące. Następnie ukazała ewolucję PPP w prawie polskim od czasów rewolucji przemysłowej aż do obowiązujących rozwiązań normatywnych. W kolejnym podrozdziale podkreślono problemy definicyjne związane z instytucją PPP. Dokonano tutaj także wyodrębnienia przykładowych, najczęściej występujących form realizacji inwestycji w tej formule. Jest to praktyczna część pracy o dużych walorach poznawczych. Autorka w przystępny sposób pokazuje tutaj dość daleko idące zróżnicowanie modeli tego sposobu realizacji zadań oraz usług publicznych.

Ten fragment pracy wieńczy problematyka PPP jako demonopolizacji administracji publicznej. Mam do niego następujące zastrzeżenia. Po pierwsze, jakkolwiek podrozdział ten

jest merytorycznie poprawny, to jednak sposób jego prezentacji nie wyczerpuje problemu ograniczając się w gruncie rzeczy do jego zasygnalizowania. Pojawia się tutaj bowiem złożone zagadnienie, które może dopiero stanowić dobry punkt wyjścia do pogłębionych dociekań jurydycznych. Chodzi o następujące kwestie: 1) czy w ogóle istnieje możliwość precyzyjnego zakreslenia granic prywatyzacji; 2) które zadania i usługi publiczne mogą być prywatyzowane, a które absolutnie nie mogą zostać poddane temu procesowi (i dlaczego); 3) jakie wartości systemu prawa oraz zasady ustrojowe przemawiają za prywatyzacją lub odstępniem od niej? Byłoby dobrze, gdyby Doktorantka ustosunkowała się do tych pytań.

Po drugie, mam wątpliwości co do tego, że – jak twierdzi się na łamach rozprawy – „Polacy są przyzwyczajeni do państwowej formuły zarządzania i nie są w stanie zaakceptować działań zmierzających do deregulacji rynku usług publicznych” (s. 83). Z tego stwierdzenia *implicite* wynika, że prywatyzacja usług publicznych jest jakimś optimum, do którego należałoby dążyć. Wybrzmiewa tutaj pułapka wyświechtanego podziału, który zdaje się urastać do jakiegoś fatalnego dogmatu: upaństwowienie *versus* prywatyzacja. Otóż pewne dobra i usługi powinny pozostać w gestii państwa, inne można i należy prywatyzować. Ale sprowadzanie tego do prostych podziałów: albo wszystko państwowe albo wszystko regulowane mechanizmami rynkowymi, to droga donikąd. Istnieje wszak trzecia możliwość, która – bazując na metodologicznych założeniach oraz interdyscyplinarnym dorobku Nowego instytucjonalizmu – ukazuje potencjał kolektywnego gospodarowania wspólnymi dobrami (zasobami) (zob. np. E. Ostrom, *Dysponowanie wspólnymi zasobami*, Warszawa 2013, V. Ostrom, E. Ostrom, *Administrowanie dobrami i usługami publicznymi*, w: V. Ostrom, *Federalizm amerykański. Tworzenie społeczeństwa samorządnego*, Warszawa-Olsztyn 1994, s. 159-178). Dodatkowo w wywodzie Autorki dostrzegam pewną sprzeczność. Z jednej strony wskazuje ona, że „Polacy są przyzwyczajeni do państwowej formuły zarządzania” (s. 83) by później stwierdzić, iż „termin 'prywatyzacja' ma pejoratywny wydźwięk. Spowodowane jest to negatywnymi doświadczeniami okresu transformacji ustrojowej, kiedy większość przedsiębiorstw państwowych została sprywatyzowana. Jedną z konsekwencji odpaństwowienia która boleśnie dotknęła wiele polskich rodzin, były masowe zwolnienia pracowników zatrudnionych w sprywatyzowanych zakładach pracy” (s. 229). Czyli hamulcem w sprawach przekazywania zadań i usług publicznych podmiotom prywatnym nie muszą być nawyki etatystyczne, ale być może negatywne doświadczenia dzikiej prywatyzacji.

Po trzecie, pojęcie „demonopolizacja” używane w odniesieniu do wykonywania zadań publicznych jest charakterystyczne dla nowego zarządzania publicznego (NPM) stanowiącego zaledwie jeden z możliwych modeli organizacji usług publicznych. Jest jasne, że NPM

„nadało nowy impuls rozwojowi partnerstwa publiczno-prywatnego” (tak: D. Sześciło, *Mechanizmy rynkowe jako główna metoda zapewnienia usług publicznych*, w: *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, red. D. Sześciło, Warszawa 2014, s. 153), ale zarazem idzie tutaj o nurt poddawany głębokiej krytyce z uwagi m. in. na nieprzystawalność mechanizmów rynkowych (podejście menedżerskie) do procesów wykonywania administracji publicznej, które przecież nie zawsze są rentowne, a które mimo to muszą być realizowane. Dodatkowo jest to koncepcja zawierająca elementy czyniące z niej swoistą ideologię i zbliżającą ją do przestarzałego technokratyzmu (H. Izdebski, *Badania nad administracją publiczną*, w: *Administracja publiczna*, red. J. Hausner, Warszawa 2005, s. 16). Wydaje mi się, że ranga rozważań Autorki wzrosłaby, gdyby zamiast demonopolizacji rozważała instytucję PPP w kontekście decentralizacji – pojęcia niespornego o ugruntowanym miejscu w dorobku nauki prawa.

Rozdział III pt. *Teoretycznoprawne aspekty partnerstwa publiczno-prywatnego* traktuję jako kluczowy dla całego opracowania. Tym bardziej rzuca się w oczy brak wyjaśnienia, jakie problemy będą badane w tej części pracy, a także dlaczego akurat one zasługiwały na uwagę – rozdział zaczyna się od razu od koncepcji stosunku prawnego J. Landego. Zatem w tej chwili zamysł badawczy wywodu wymaga rekonstrukcji z treści tytułu omawianego rozdziału oraz jego systematyki wewnętrznej.

W pierwszej kolejności Doktorantka omawia istotę abstrakcyjnego, realnego oraz hybrydowego stosunku prawnego. Następnie przechodzi do poszczególnych części składowych każdego stosunku prawnego (fakty prawne, podmioty, przedmiot oraz treść), a w ramach dualizmu stosunek cywilnoprawny – stosunek administracyjnoprawny przeprowadza ich pogłębioną analizę. Zgadzając się z Doktorantką, że zasadniczym kryterium różnicującym wymienione rodzaje stosunków prawnych jest nierównorzędność podmiotów tych stosunków (s. 100), trzeba poczynić kilka spostrzeżeń, w tym uwag polemicznych, w odniesieniu do rozważań dotyczących stosunku administracyjnoprawnego. Autorka wyraża pogląd, że typowy stosunek administracyjnoprawny jest dwupodmiotowy, sygnalizując jednocześnie – przynajmniej w teorii – możliwość istnienia większej liczby podmiotów znajdującej się po przeciwnej niż organ (państwo) stronie tego stosunku. Powołując się na stanowisko J. Zimmermanna dopuszcza taką możliwość (nawiasem mówiąc wskazane przez Doktorantkę strony w przypisach nr 216 i 217 są niewłaściwe) i w gruncie rzeczy na tym kończy ten wątek. Takie ujęcie problemu całkowicie pomija tzw. wielopodmiotowe czy też wielostronne stosunki administracyjnoprawne pojawiające się zwłaszcza przy realizacji inwestycji infrastrukturalnych. Kontrowersyjne jest twierdzenie o tym, że „prawu administracyjnemu nie

jest znana cywilistyczna instytucja przedawnienia” (s. 101). Oczywiście rozumiem, że przedawnienie genetycznie wywodzi się prawa prywatnego (cywilnego), ale w regulacjach materialnego oraz procesowego prawa administracyjnego znajduje się szereg przepisów, które pośrednio (np. art. 143 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze) lub *expressis verbis* (np. art. 40d ust. 3 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych czy art. 189a § 2 pkt 3 KPA) normują tę instytucję (zob. M. Wincenciak, *Przedawnienie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2019, W. Piątek, *Przedawnienie w prawie administracyjnym*, Poznań 2018). Razi także następujące stwierdzenie: „nierównorzędną pozycję podmiotów w stosunku administracyjnoprawnym kompensuje m. in. (...) obowiązkowe, czynne uczestnictwo stron w postępowaniu administracyjnym” (s. 102). Jak rozumiem chodzi o to, że organ powinien stronie zapewnić czynny udział w postępowaniu, co jest rzecz jasna standardem wynikającym z art. 10 § 1 KPA, natomiast czynny udział strony w tym postępowaniu nie jest wcale jej obowiązkiem, a raczej uprawnieniem. Tymczasem wydźwięk tego zdania jest taki, że strona ma obligatoryjnie czynnie uczestniczyć w administracyjnym postępowaniu jurysdykcyjnym, co jest założeniem błędnym. Wreszcie wśród literatury poświęconej stosunkowi administracyjnoprawnego brakuje powołania istotnego, można powiedzieć już klasycznego opracowania: R. Hauser, *Stosunek administracyjnoprawny*, w: *System Prawa Administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2015, s. 199-218).

Stosunek prawny w PPP Doktorantka kwalifikuje jako hybrydowy stosunek prawny i – w ramach przyjętej konwencji – omawia kolejno jego podmioty, przedmiot oraz treść. Dochodzi tutaj do interesujących i w mojej ocenie merytorycznie trafnych konkluzji, że w tego rodzaju stosunku prawnym, integrującym elementy władcze oraz niewładcze, dominuje pierwiastek publiczny, zaś „kontrola przedsięwzięcia realizowanego w formule partnerstwa publiczno-prywatnego może wykazać podobieństwo do relacji zachodzących pomiędzy stronami niektórych nazwanych stosunków zobowiązaniowych” (s. 106).

Następnie Doktorantka rozważa klauzule generalne w kontekście instytucji PPP, a mianowicie kategorię interesu publicznego występującą w przepisach ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz klauzulę należytej staranności unormowanej w regulacjach ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Jak wynika z treści zakończenia pracy, wymienione klauzule generalne zostały poddane analizie z uwagi na „szeroki zakres swobody decyzyjnej dla podmiotów stosujących prawo” (s. 252). Kategoria interesu publicznego jest immanentnie

związana z prawem publicznym (administracyjnym), podobnie jak regulacje stanowiące podstawy normatywne PPP powiązane są właśnie z tą klauzulą generalną (s. 252-253). Z kolei należyta staranność to kategoria cywilistyczna znajdująca zastosowanie w zobowiązaniach kontraktowych jak i deliktowych (s. 126, 128). Jeżeli dobrze odczytuję intencje Doktorantki, te dwie klauzule generalne przynależące do różnych gałęzi prawa, z których obie stanowią elementy konstrukcyjne instytucji PPP, potwierdzają hybrydowy charakter przedmiotu badań. Ponownie jednak ciężar ustalania zamysłu badawczego został także i w tym przypadku przerzucony na czytelnika dysertacji.

Rozdział IV otwiera w gruncie rzeczy część praktyczną pracy i obejmuje problematykę negocjacji umowy o partnerstwo publiczno-prywatne. Znowu należy zauważyć, że brakuje tutaj jakiegoś zagajenia wprowadzającego, w którym Doktorantka wskazałaby na cele leżące u podstaw tej części pracy. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało tutaj ukazane w ujęciu dynamicznym. Zagadnienia proceduralne wzbogacają interesujące uwagi z praktyki realizacji inwestycji w formule PPP. Punktem wyjścia rozważań jest układ podmiotowy (Zespół do spraw partnerstwa publiczno-prywatnego, Komisja przetargowa), następnie dość szczegółowej analizie poddano tryby wyboru partnera prywatnego: negocjacje z ogłoszeniem oraz dialog konkurencyjny jako tryby podstawowe, a także pozostałe tryby wyboru partnera stosowane w przypadkach określonych w ustawie. Jest to doniosły merytorycznie i poznawczo fragment opracowania, gdyż – co dostrzega jego Autorka – z jednej strony obowiązujące regulacje nie normują w sposób kompleksowy procedury wyboru partnera prywatnego przez podmiot publiczny, a z drugiej strony wybór partnera prywatnego ma kluczowe znaczenie dla powodzenia przedsięwzięcia realizowanego w formule partnerstwa publiczno-prywatnego (s. 137-138). Analizę uzupełniają rozważania dotyczące wyboru partnera prywatnego na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 października 2016 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz trybu szczególnego przewidzianego przepisami ustawy o PPP. Kulminacyjny punkt wywodów stanowi kwestia negocjowania umowy także ujęta w sposób dynamiczny z wyszczególnieniem kolejnych faz tego procesu.

W rozdziale V przeprowadzono analizę prawnego charakteru umowy o partnerstwo publiczno-prywatne. Także i ta część pracy posiada istotne walory o charakterze praktycznym. Ponadto poczyniono w niej konkluzje dotyczące podstawowych zagadnień związanych z charakterem umowy o PPP, chociaż w odniesieniu do tych partii pracy należy zgłosić pewne zastrzeżenia. I tak Doktorantka przychyliła się do poglądu, zgodnie z którym powierzenie zadań (z zakresu gospodarki komunalnej) w trybie ustawy o PPP następuje w

drodze umowy cywilnoprawnej, a nie umowy administracyjnej. Warto przy tym dodać, co w swoich rozważaniach pominęła Autorka, że art. 4 ust. 1 ustawy o PPP zawiera odesłanie do ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych w zakresie m. in. umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, a za kolei w art. 8 ust. 1 tego ostatniego aktu normatywnego przesądzone, że o czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z zagadnieniem umów cywilnoprawnych zawieranych przez podmioty publiczne, w tym administrację publiczną, z podmiotami prywatnymi wiąże się bardzo istotny i zarazem szerszy problem, który w doktrynie rozumiany jest w sposób niejednolity. Otóż kwestią sporną jest wymóg istnienia podstaw prawnych upoważniających organ do zawarcia umowy. W myśl pierwszego stanowiska domaganie się wskazywania podstaw prawnych do zawierania umów przez administrację publiczną jest przejawem niezrozumienia istoty prawa cywilnego, dla którego podstawa prawna jest pojęciem obcym (D. R. Kijowski, *Umowy w administracji publicznej*, w: *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 283). Z kolei zdaniem A. Błasia, umowy w administracji, podobnie jak (indywidualne) akty administracyjne, muszą posiadać stosowne podstawy prawne, muszą mieścić się w ramach prawnie określonych kompetencji organów, a ich przedmiotem mogą być sprawy z zakresu administracji publicznej (A. Błaś, *Prawne formy działania administracji publicznej*, w: *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2007, s. 350). A jaki podgląd wyraża w tej sprawie Doktorantka?

Z treści wywodów zamieszczonych w tej części pracy należy wnosić, że umowa o PPP jest umową nazwaną, chociaż przesądzenie tego faktu w opracowaniu naukowym powinno być bardziej czytelne i jednoznaczne; w tej chwili brakuje wyraźnej konkluzji. Nie jest dla mnie jasna istota podrozdziału 3. Mianowicie jego tytuł brzmi: *Forma zawarcia umowy – międzygałęziowość przepisów*. Otóż podział prawa na gałęzie obejmuje wyodrębnienie w ramach ogólnego systemu prawa gałęzi prawa administracyjnego, cywilnego, karnego itd. Tymczasem w rozdziale tym nie ma mowy o różnych gałęziach prawa. Być może Autorce chodziło o odesłania do innych ustaw, ale w tej sytuacji mówienie o związkach międzygałęziowych jest nieporozumieniem.

Rozdział VI można określić jako typowo empiryczny i zarazem pozajurydyczny. Zilustrowano w nim, m. in. za pomocą metody *case study*, praktyczne aspekty

funkcjonowania instytucji PPP. Po ogólnej charakterystyce rynku partnerstwa publiczno-prywatnego w Polsce, Doktorantka skatalogowała – moim zdaniem bardzo trafnie – główne bariery rozwoju PPP zaliczając do nich ograniczenia prawno-finansowe, bariery instytucjonalne oraz psychologiczne. W kolejnej części tego rozdziału przedstawiła wybrane przykłady inwestycji zrealizowanych w formule partnerstwa publiczno – prywatnego. Rozdział ten posiada charakter opisowy i ukazuje zróżnicowanie problemów oraz skali inwestycji realizowanych w formule PPP (także inwestycji, które nie zostały zrealizowane). W mojej ocenie Autorka powinna we wprowadzeniu do tej części pracy wskazać na kryteria, które przesądziły o doborze konkretnych inwestycji. Niestety w tej chwili dobór ten, przez brak identyfikacji w/w kryteriów, stwarza wrażenie dość przypadkowego.

Pewne wątpliwości może budzić ujęcie zakończenia pracy (nawiasem mówiąc opowiadam się za tym, aby zamiast zakończenia formułować jednak „wnioski końcowe”, gdyż lepiej to koresponduje z rangą poważnego opracowania naukowego, jakim jest dysertacja doktorska). Mianowicie w zakończeniu dokonano podsumowania poszczególnych rozdziałów merytorycznych pracy w formie ich skrótowego omówienia. Brakuje mi tutaj wniosków analitycznych, a także sprawozdania z tego, czy i w jakim zakresie udało się zrealizować cel badawczy. Niestety z uwagi na brak wyraźnego określenia tego celu we wstępie pracy, w jej rekapitulacji zagadnienie to zostało pominięte, co powoduje wrażenie braku jednoznacznej konkluzyjności. W zakończeniu pracy nie ma również wniosków optymalizacyjnych. Jest to o tyle znamienne, że sama Autorka dostrzegając ułomności badanej instytucji *explicite* akcentuje postulaty *de lege ferenda* (zob. np. s. 227). Ich zebranie i wyartykułowanie w podsumowaniu pracy – np. w postaci propozycji konkretnych rozwiązań normatywnych – podniosłoby jej walory.

IV. Wykorzystanie źródeł oraz strona redakcyjna pracy

Wykaz literatury obejmuje 234 pozycje. Zastrzeżenia może budzić stosunkowo nieduży udział literatury zagranicznej, co jest o tyle znamienne, że Autorka we wstępie rozprawy zadeklarowała badania prawnoporównawcze. Dobór literatury jest, co do zasady, prawidłowy, chociaż niekiedy brakuje klasycznych opracowań (np. dot. stosunku administracyjnoprawnego, interesu publicznego czy umowy administracyjnej).

Od strony redakcyjnej praca została przygotowana starannie. Czyta się ją dobrze, jest ona napisana w sposób zrozumiały i zwięzły. Oczywiście Doktorantka nie ustrzegła się drobnych błędów językowo-redakcyjnych, ale po pierwsze, jest ich niewiele, po drugie, przy rozbudowanym tekście nie da się ich uniknąć pomimo nawet najbardziej wnikliwej redakcji.

Przykładowo na s. 63 maszynopisu znajduje się dość obszerny cytat bez podania źródła (przypisu bibliograficznego), niekiedy zamawiający pisany jest wielką literą, a w innych przypadkach małą (np. s. 129), nieraz przed zdaniem pojawiają się przecinki (np. s. 100), Osobiście nie używałbym słowa „dedykowane”, a raczej „przeznaczone” (s. 162).

V. Konkluzja

Podsumowując, uważam, że rozprawa Pani mgr Natalii Kurek pt. „Instytucja partnerstwa publiczno–prywatnego. Studium teoretycznoprawne” spełnia – pomimo sformułowanych przeze mnie uwag krytycznych oraz polemicznych – warunki określone w 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 (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1789) w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669 ze zm.). W szczególności jest to opracowanie zawierające oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, w którym wykazano ogólną wiedzę teoretycznoprawną, jak również zdolność do samodzielnego prowadzenia badań naukowych. Należy przypuszczać, że Pani mgr Natalia Kurek posiada także znaczące doświadczenie praktyczne z zakresu partnerstwa publiczno–prywatnego, co przyczyniło się do prawidłowej konceptualizacji tej instytucji.

Wobec powyższego wnoszę o przyjęcie i dopuszczenie Pani mgr Natalii Kurek do dalszego postępowania w przewodzie doktorskim.

Jan Chmielewski

