

Białystok, dnia 29 listopada 2024 r.

**Prof. dr hab. Ewa Katarzyna Czech**

**Wydział Prawa**

**Uniwersytet w Białymstoku**

**Recenzja**  
**rozprawy doktorskiej magister Ireny Skubiszak**  
**zatytułowanej**  
**„Konsorcjum jako instrument zwiększający**  
**konkurencyjność w zamówieniach publicznych”**  
**(ss. 339)**

**1. Formalne aspekty recenzji**

W treści recenzji uwzględniona została regulacja § 6 ust. 4 rozporządzenia MNiSW z 26 września 2016 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. z 2016, poz. 1586 z późn. zm.), zgodnie z którą recenzja rozprawy doktorskiej zawiera szczegółowo uzasadnioną ocenę spełniania przez tą rozprawę warunków określonych w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule nowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. tj. z 2016, poz. 882 z późn. zm.). Zgodnie zaś z normą art. 13 ust. 1 tej ustawy, rozprawa doktorska powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub oryginalne rozwiązanie problemu w oparciu o opracowanie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne, lub oryginalne dokonanie artystyczne oraz wykazywać

ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej.

Poddana recenzji rozprawa doktorska, liczy 320 stron w swej części merytorycznej, obejmuje: wstęp, pięć rozdziałów oraz zakończenie. Uzupełnia ją bibliografia na dodatkowych 18 stronach.

## **2. Ocena przedmiotu rozprawy, sformułowania celu naukowego, problemów badawczych, hipotez badawczych**

Aspekty prawne zamówień publicznych są szeroko komentowane w nauce prawa. Wynika to co najmniej z tego, że przepisy prawa, w których poddano je regulacji rodzą wiele sporów interpretacyjnych. Jednocześnie zagadnienie podjęte w recenzowanej dysertacji, tj. tematyka konsorcjum widzianego jako instrument zwiększający konkurencyjność w zamówieniach publicznych wciąż jeszcze wymaga pogłębionych analiz, które odnajdujemy w pracy Pani Doktorantki.

Widząc taki stan badań nad tym zagadnieniem należy przytoczyć sformułowany przez cel pracy. Jest nim: „wykazanie, że ustawodawca polski w przepisach Prawa zamówień publicznych nie uregulował w sposób wyczerpujący kwestii sumowania potencjałów w ramach grupy wykonawców, zwłaszcza w kontekście unormowań dotyczących możliwości polegania przez wykonawców na zasobach podmiotów trzecich. Nadto, w tym zakresie, za niewystarczające należy również uznać regulacje ustawowe dotyczące stabilności konsorcjum i niezmienności jego składu na etapie realizacji umowy zawartej z zamawiającym, z uwzględnieniem problematyki podziału zadań pomiędzy poszczególnymi konsorcjantami.”

Z kolei jako hipotezy Pani Doktorantka wskazała: „Pierwsza teza rozprawy stanowi, że na zamawiającym spoczywa bezwzględny obowiązek przeprowadzenia analizy, które z wymaganych w danym postępowaniu potencjałów niezbędnych do oceny podmiotowej wykonawców mogą wykazywać wykonawcy łącznie w ramach konsorcjum, które w ramach polegania na zasobach podmiotów trzecich, a które muszą być spełnione samodzielnie przez pojedynczego wykonawcę lub poszczególnych członków konsorcjum.

Drugą tezą jest, że w konsekwencji powyższego obowiązku, zamawiający ma uprawnienie, a w niektórych przypadkach nawet obowiązek, formułowania ograniczeń w sposobie wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu odmiennie dla wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie publiczne i dla wykonawców polegających na zasobach podmiotów trzecich. Prawo zamawiającego w tym względzie nie jest jednak nieograniczone, a limitowane zawsze musi być specyfiką danego przedmiotu zamówienia oraz realizowane przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności. Trzecia teza zakłada, że prawo powoływania się przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego na uprzednio zdobyte doświadczenie w ramach konsorcjum winno być szczegółowo badane *ad casum*, gdyż niemożliwe jest sformułowanie sztywnych reguł ogólnych w tym zakresie, ponieważ jest ono uzależnione od specyfiki konkretnego przedmiotu zamówienia. Czwarta teza stanowi, że zmiana składu osobowego konsorcjum w toku postępowania oraz w trakcie realizacji zamówienia nie może być dokonywana automatycznie, wyłącznie z powołaniem się na zasadę solidarnej odpowiedzialności konsorcjantów, bez wnikliwej analizy każdego stanu faktycznego przez zamawiającego. Zmiana taka nie w każdym przypadku będzie możliwa.”

Określiła Ona również w swych rozważaniach kilka problemów badawczych zawartych na stronach 9 i 10 ocenianej dysertacji.

Zawarte w pracy i wskazane wyżej cel, hipotezy badawcze i problemy badawcze należy przyjąć jako te, które mają istotne znaczenie dla rozwoju nauki prawa, jak i praktyki prawniczej. Uznaję ich słuszność i prawidłowość sformułowania. Traktuję je również za zrealizowane co do celu i rozwiązane co do problemów badawczych, jak i udowodnione co do hipotez. Jednocześnie zauważyć należy, że hipotezy stają się tezami dopiero w momencie ich udowodnienia. Z uwagi na co, we Wstępie rozważań należy posługiwać się pojęciem hipotez. Sugerowałabym również bardziej czytelne usystematyzowanie w Zakończeniu pracy treści wskazujących na udowodnienie poszczególnych hipotez określonych we Wstępie rozważań.

Równocześnie uznaję, dobór tematu rozprawy za trafny. Jest on zgodny tak z treściami zawartymi w pracy, jak i jej przedmiotem. Konieczność prowadzenia dyskursu naukowego w zakresie problematyki dysertacji należy traktować jako okoliczność wpływającą na nowatorstwo prowadzonych w recenzowanej pracy rozważań.

### **3. Ocena przyjętych metod badawczych, źródeł wykorzystanych w rozprawie, układu i konstrukcji rozprawy**

Pani Doktorantka we Wstępie prowadzonych przez siebie rozważań wskazuje, że „W przygotowywanej rozprawie doktorskiej wykorzystana jest przede wszystkim metoda formalno-dogmatyczna, w ramach której stosowane są wszystkie dostępne metody wykładni: gramatyczna, systemowa i funkcjonalna. W celu właściwego i kompleksowego przedstawienia tematu niniejszego opracowania niezbędne było omówienie aktualnego stanu polskiego ustawodawstwa w zakresie analizowanej problematyki. Realizacja celów badawczych byłaby niemożliwa bez szerokiego uwzględnienia orzecznictwa sądów powszechnych i Krajowej Izby Odwoławczej w sferze działalności konsorcjów oraz w zakresie sumowania potencjałów w ramach grupy wykonawców, w szczególności w kontekście regulacji dotyczących możliwości polegania przez wykonawców na zasobach osób trzecich. Ponadto, dla dokonania ustaleń badawczych w obszarze przygotowywanej rozprawy uzasadnione było także korzystanie z metody prawnoporównawczej. Wybór takiej metodologii rozprawy jest uzasadniony jej tematem i zakresem przedmiotowym – rozprawa dotyczy wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w świetle regulacji prawa krajowego i unijnego. Stąd też w niniejszych rozważaniach uwzględniono w szerokim zakresie orzecznictwo TSUE poświęcone analizowanej problematyce. Zostało ono przy tym skonfrontowane z orzecznictwem polskich sądów i KIO.”

Widząc prawidłowość wykorzystanych metod badawczych, jednocześnie należy podkreślić znaczącą ilość literatury przedmiotu i orzecznictwa. W zakresie tego ostatniego sugerowałabym jednak jego bardziej skrupulatne uporządkowanie w Bibliografii pracy. W Bibliografii pracy widzę też konieczność zawarcia aktów normatywnych poddanych analizie w treściach dysertacji.

Dokonując natomiast oceny układu i konstrukcji pracy stwierdzam, że wykonane zostały one prawidłowo. Podział treści zawartych w recenzowanej dysertacji jest zgodny z jej tytułem, podporządkowany celowi i zgodny z podanymi we Wstępie rozważań problemami badawczymi i hipotezami. Doktorantka przyjęła zasadnie klasyczny układ treści, dokonując jego podziału na pięć rozdziałów merytorycznych, Wstęp i Zakończenie. Zasadnie odniosła się uprzednio do zagadnień wstępnych z punktu widzenia głównego przedmiotu rozważań, których poddanie analizie było konieczne z uwagi na zrealizowanie

i udowodnienie odpowiednio problemów badawczych i hipotez badawczych, zrealizowanie celu czy w końcu prawidłowe sformułowanie wniosków. Sugerowałabym jednak nadanie tytułu Rozdziałowi pierwszemu w taki sposób, by bardziej szczegółowo zobrazować poruszane w nim zagadnienia. Jednocześnie podkreślam obszerność i usystematyzowanie Wstępu i Zakończenia pracy i widzę w tym walor dysertacji.

#### **4. Uwagi dotyczące treści rozprawy**

1) Rozpoczynając ocenę treści zawartych w przedstawionej do oceny dysertacji, przede wszystkim podkreślenia wymaga jej twórczy charakter. Rozważania podjęte przez Doktorantkę dotyczą obszaru wciąż wymagającego zajmowania stanowisk tak przez naukę prawa, jak i judykaturę. Co więcej oprócz znaczenia teoretycznego, analizy i wnioski odpowiednio przeprowadzone i sformułowanie przez Doktorantkę mają znaczenie dla praktyki prawniczej. Obszar przepisów, w których poddano regulacji zamówienia publiczne, mimo że doczekał się wielu interpretacji, nie dość wystarczająco odnosi się do problematyki konsorcjum widzianego jako instrument wpływający na zwiększenie konkurencyjności w zamówieniach publicznych.

2) Podkreślenia wymaga dojrzałość i odwaga Doktorantki w formułowaniu wniosków, które zostały zawarte głównie, choć nie tylko w Zakończeniu dysertacji. Docenione powinny być szczególnie te, w których sformowano wnioski *de lege ferenda*, czego przykład odnajdujemy na s. 315 rozważań: „Dlatego też należy postulować *de lege ferenda* doprecyzowanie unormowań odnoszących się do uprawnień zamawiającego w zakresie określenia szczególnego, obiektywnie uzasadnionego sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, poprzez dodanie, iż uprawnienie to dotyczy wszelkiego rodzaju warunków udziału wymienionych w art. 112 u.p.z.p. Dzięki temu zabiegowi, zamawiający nie będą ograniczać stosowania tego przepisu wyłącznie do warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy.” Wniosek ten oceniam przy tym jako trafny i potrzebny, choćby z uwagi na dowolność interpretacji, która jest możliwa na gruncie obecnie obowiązujących przepisów.

3) Z kolei na stronach 95 i 96 dysertacji zawarła Ona następujące wywody odnoszące się do stanowiska wyrażonego w piśmiennictwie: „Również, w ocenie Autora, za uzasadnione należy uznać zmodyfikowanie art. 58 ust. 2 u.p.z.p. i ograniczenie wymogu ustanowienia pełnomocnika wyłącznie do wykonawców, którzy wspólnie ubiegają się o zamówienie w

formie umowy konsorcjum. W tej sytuacji, wykonawcy funkcjonujący w ramach spółki cywilnej stosowaliby się do ogólnych zasad reprezentacji wynikających z art. 866 k.c. Nie podejmując, co do zasady, krytyki przedstawionych przez J. Lica zapatrywań nie można jednak zgodzić się ze sformułowaną przez Autora tezą o braku konieczności wskazywania przez spółkę cywilną, kto w jej imieniu uprawniony jest do kontaktów z zamawiającym. Należy bowiem w tym zakresie kierować się również wykładnią celowościową regulacji art. 58 ust. 2 u.p.z.p. Niewątpliwie *ratio legis* wskazanego przepisu było uproszczenie i ułatwienie prowadzenia postępowania zamawiającemu, w sytuacji, w której jej uczestnikami są grupy wykonawców (brak konieczności adresowania korespondencji do każdego członka grupy i przyjmowania jej wyłącznie od jednego, ze skutkami dla całej grupy). (...) Każde wszakże dodatkowe zobowiązanie po stronie zamawiającego, wydłużające tym samym czas niezbędny do przeprowadzenia procedury, negatywnie wpływałoby na skuteczność udzielania zamówień. Takim dodatkowym obowiązkiem byłby, proponowany, jak należy przypuszczać, przez J. Lica, obowiązek zamawiającego analizowania dodatkowych dokumentów (w tym umów spółki cywilnej lub uchwał wspólników) w celu ustalenia podmiotu uprawnionego do reprezentacji spółki. Uważam, że w tym zakresie nie można stosować wprost regulacji prawa cywilnego na gruncie prawa zamówień publicznych, jako zasadę przyjmując obowiązek wykonawcy (w tym spółek cywilnych) do jednoznacznego wskazania osoby upoważnionej do reprezentacji oraz podania podstawy prawnej przedmiotowego umocowania.” Przychylając się do twierdzenia Doktorantki o konieczności jednoznacznego wskazania osoby upoważnionej do reprezentacji we wskazywanym zakresie, jednocześnie widziałabym konieczność szerszego ustosunkowania się do instytucji pełnomocnictwa, którą posłużono się w treści art 58 ust. 2 u.p.z.p. w stosunku do zagadnienia reprezentacji i jak Wskazuje Ona „podawania podstawy prawnej przedmiotowego umocowania”. Myślę, że z powodzeniem problematyka ta może stać się przedmiotem dyskusji w trakcie obrony rozprawy doktorskiej Pani Doktorantki.

4) Na uwagę zasługuje także poniższe stanowisko zaprezentowane w dysertacji na s. 268-269: „Stąd też przy dokonywaniu oceny, czy dany podmiot, występujący samodzielnie, posiada doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum we wskazanym przez siebie zakresie, nie można przyjąć *a priori* założenia, iż skoro rzeczywisty i bezpośredni udział, wynikający z podziału ról w konsorcjum obejmował określony zakres, to tylko w tym względzie dany podmiot nabył doświadczenie. Ściśle określony zakres zamówienia zrealizowany przez tego wykonawcę mógł być bowiem bardzo istotną częścią wykonania poprzedniej umowy, wymagającą bliskiej współpracy z pozostałymi konsorcjantami, czy też podwykonawcami,

w określonym ciągu technologicznym, wymagającym odpowiedniej wiedzy i zdolności organizacyjnych. W konsekwencji, w takim przypadku, w mojej ocenie, można by było uznać, że poprzez tę bliską współpracę, polegającą również na koordynacji działań z całą grupą wykonawców, dany podmiot zdobył na przyszłość doświadczenie wykraczające poza ten ścisły zakres prac.” W dalszej części wywodów podaje Ona przypadki jak w jej opinii „Powyższe przykłady obrazują określone oczywiste sytuacje, w których w stosunkowo prosty sposób można dokonać rozgraniczenia udziału poszczególnych wykonawców we wspólnej realizacji zamówienia. W wielu jednak przypadkach, takie wydzielenie konkretnych działań może nastęrczać dużo trudności. Przyjęcie zawężającego sposobu oceny dotychczasowego doświadczenia uczestników konsorcjum, w sposób wynikający z brzmienia regulacji §9 ust. 3 r.p.ś.d., prowadzi natomiast do wypaczenia celów, dla których grupy wykonawców uczestniczą w postępowaniach i doprowadzi do sytuacji „zamykania się” rynku zamówień publicznych. Nigdy bowiem wykonawca nie posiadający wystarczającego doświadczenia takiego nie zdobędzie, skoro jako konsorcjant nie będzie mógł być dopuszczony do realizacji określonych zadań, z uwagi na art. 117 ust. 4 u.p.z.p. Tymczasem jednym z celów nowej ustawy (a w pierwszym kroku – unijnej dyrektywy) miało być odformalizowanie procedur, zmierzające do zwiększenia konkurencyjności.”

Uznając za odważne, ale też kontrowersyjne stanowisko o „zamykaniu” się rynku zamówień publicznych, z uwagi na wskazane ostatnio okoliczności, uważam je za pozostawiające zbyt duży zakres generowania sytuacji niepożądanych z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa. Analogicznie oceniam stanowisko, prezentowane przez judykaturę, powołane przez Doktorantkę w treściach rozprawy. Wyraża się ono w tym, że doświadczenie wykonawca może zdobyć tak w drodze faktycznego wykonywania własnych działań, jak również w drodze aktywnej współpracy ze współkonsorcjantami lub podwykonawcami, wymiany doświadczeń, obserwacji działań innych, czerpaniu wiedzy czy nabywania nowych umiejętności w ramach takiej współpracy.

5) W zakresie konstrukcji dysertacji wskazać należy na „przecinanie się” treściowe podrozdziałów w zakresie przedmiotu prowadzonych rozważań określonych w ich tytułach. Ma to miejsce np. w przypadku podrozdziałów Rozdziału Trzeciego pracy, a konkretnie Podrozdziałów 3.3. (Konsorcjum w ujęciu prawnym) i Podrozdziału 3.4. (Rodzaje konsorcjów).

6) Sugerowałabym także nie posługiwanie się w stosunku do ustawy Prawo Zamówień publicznych sformowaniem „prawodawca polski”, a „ustawodawca polski”, jak to ma

miejsce na s. 78 dysertacji. Jest tak z uwagi na to, że zwrot „prawodawca polski” powinien być wykorzystywany w zakresie przepisów konstytucji.

## **6. Ocena końcowa rozprawy**

Uznaję, że napisana przez Panią Magister Irenę Skubiszak dysertacja stanowi dojrzałe naukowo dzieło. Przedmiotem badań Autorki stało się ważne dla nauk prawa, jaki i praktyki jego stosowania prawa zagadnienie konsorcjum widzianego jako instrument zwiększający konkurencyjność w zamówieniach publicznych.

Rozważania zawarte w ocenianej pracy i uzyskane w ich wyniku wnioski wskazują na wnikliwość dyskursu i dojrzałość naukową ich Autorki. Pracę oceniam wysoko pod względem merytorycznym, jak i formalnym.

## **7. Wniosek**

Uznaję, że, że rozprawa doktorska przygotowana przez Panią Magister Irenę Skubiszak pod tytułem „Konsorcjum jako instrument zwiększający konkurencyjność w zamówieniach publicznych”, wypełnia przesłanki wskazane w art. 13 ust. 1 ustawy z 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz.U. tj. z 2016, poz. 882 z późn. zm.). Recenzowana dysertacja daje podstawę do sformułowania wniosku o dojrzałości naukowej, dużej ogólnej wiedzy teoretycznej Pani Magister w zakresie prawa, a także o posiadaniu przez Nią umiejętności prowadzenia w sposób samodzielny pracy naukowej.

Dokonując jednoznacznie pozytywnej oceny recenzowanej rozprawy doktorskiej wnoszę o kontynuację dalszego postępowania w sprawie nadania stopnia doktora nauk prawnych Pani Magister Ireny Skubiszak.