

AUTOREFERAT

przedstawiający opis dorobku i osiągnięć naukowych sporządzony dla celów
postępowania habilitacyjnego

I. Wstęp

Zgodnie z art. 18 a ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. Nr 65, poz. 595 z późn. zm.), przepisami Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 22 września 2011 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodach doktorskich, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. Nr 204, poz. 1200), Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. Nr 196, poz. 1165) oraz Komunikatem Nr 5/2011 Centralnej Komisji do Spraw Stopni i Tytułów składam niniejszy autoreferat sporządzony dla celów postępowania habilitacyjnego, zawierający informacje na temat uzyskanych przeze mnie stopni naukowych i przebiegu dotychczasowego zatrudnienia w jednostkach naukowych, charakterystykę osiągnięcia naukowego w rozumieniu art. 16 ust. 2 pkt. 1 wskazanej powyżej ustawy, a także zwięźle omówienie moich pozostałych osiągnięć i dorobku naukowego. Dodatkowa informacja dotycząca aktywności organizacyjnej, eksperckiej, dydaktycznej, popularyzatorskiej, a także współpracy międzynarodowej zawarta została w odrębnym załączniku nr 4.

II. Posiadane dyplomy, stopnie naukowe

Dyplom magistra prawa uzyskałem w maju 2002 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach broniąc w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego pracę magisterską zatytułowaną: „*Dom maklerski jako obligatoryjny pośrednik w publicznym obrocie papierami wartościowymi*”, napisaną pod kierunkiem prof. dr hab. Jana Grabowskiego. Studia prawnicze zakończyłem ze średnią ocen: 4, 85.

Stopień doktora nauk prawnych uzyskałem w dniu 20 czerwca 2006 roku mocą uchwały Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach na podstawie obrony pracy zatytułowanej „*Weryfikacja orzeczeń w postępowaniu sądowoadministracyjnym*”. Promotorem dysertacji był prof. dr hab. Jan Grabowski.

Recenzentami w przewodzie doktorskim byli: prof. dr hab. Anna Walaszek – Pyziół oraz Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego - prof. dr hab. Roman Hauser. Rozprawa doktorska została wyróżniona w 2007 roku nagrodą Rektora Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach.

III. Informacje o dotychczasowym zatrudnieniu w jednostkach badawczych

W październiku 2002 roku uzyskałem stypendium doktoranckie w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Po uzyskaniu stopnia doktora w dniu 1 października 2007 roku zostałem zatrudniony na stanowisku adiunkta w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, na którym to stanowisku pracuję do dnia dzisiejszego.

Ponadto od dnia 1 października 2002 roku do dnia dzisiejszego jestem zatrudniony w Katedrze Prawa i Administracji w Górnośląskiej Wyższej Szkole Handlowej im. W. Korfańskiego w Katowicach. Od dnia 1 października 2006 jestem zatrudniony w powyższej Uczelni na stanowisku adiunkta.

IV. Najważniejsze osiągnięcia naukowe uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora

Moje dotychczasowe zainteresowania i osiągnięcia naukowe koncentrowały się wokół następujących obszarów problemowych:

- 1) partnerstwo publiczno – prywatne, w szczególności zagadnienia związane z konstrukcją umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym,
- 2) postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne,
- 3) teoria prawa administracyjnego,
- 4) prawo zamówień publicznych.

1. Partnerstwo publiczno – prywatne, w szczególności zagadnienia związane z konstrukcją umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym.

Jako najważniejsze osiągnięcie naukowe uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład w rozwój nauki prawa i tym samym spełniającym kryteria określone w art. 16 ust. 2 pkt. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki pozwalam sobie wskazać monografię pt.: *„Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym. Studium administracyjnoprawne”*. Wydawnictwo W. Walasek, Katowice 2013 r. s. 397

Monografia ta stanowi pierwsze w polskim piśmiennictwie prawniczym opracowanie poświęcone problematyce umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Problematyka ta nie była dotychczas obiektem kompleksowego opracowania. Powyższe wynika m.in. z faktu, iż regulacja dotycząca umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym jest ciągle

stosunkowo nowa. Ostatnia kluczowa zmiana w zakresie regulacji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym miała miejsce w maju 2010 roku. Niestety analiza zmian stanu prawnego dotyczącego kluczowej dla partnerstwa publiczno – prywatnego konstrukcji umowy wskazuje, iż działania ustawodawcy w tym zakresie są chwiejne, a jego intencje mgliste. Konstrukcja umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym, zmieniała się bowiem w ciągu zaledwie ośmiu lat obowiązywania regulacji poświęconej partnerstwu publiczno – prywatnego w Polsce, aż trzykrotnie. Zmiany te miały przy tym charakter radykalny, a nie jedynie wyjaśniający, czy też kosmetyczny.

Inspiracją do podjęcia opracowania przedmiotowej problematyki stały się przeważające w doktrynie poglądy, zgodnie z którymi umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym w sposób bezpośredni wiązana jest z regulacjami prawa cywilnego. Jeśli nawet przyjąć jako zasadną tezę, iż pod rządami obecnie obowiązujących rozwiązań normatywnych prawem właściwym do regulacji treści umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym jest prawo prywatne z nadrzędną dla tego prawa zasadą równorzędności podmiotów przy pełnym poszanowaniu ich autonomii oraz zasadą swobody umów, to bez wątpienia w spojrzeniu administratywisty na przedmiotową kwestię pojawi się uporczywe pytanie o to, czy taki stan regulacji odpowiada stanowi postulowanemu, wynikającemu z kompleksowej analizy statusu partnerstwa publiczno – prywatnego. Ponadto fakt wykorzystywania przez administrację publiczną formy umowy rodzi w głowie administratywisty niejako z natury pytanie o jej charakter prawny i skutki tego charakteru. W szczególności chodzi o zbadanie tego, czy umowa taka posiada charakter, bądź ewentualnie pewne elementy - wielokrotnie wspomianej w bogatej rodzimej doktrynie – umowy administracyjnoprawnej.

W pracy postawiłem tezę, zgodnie z którą umowa oparta o klasyczne zasady prawa prywatnego nie stanowi środka zapewniającego organom administracji publicznej optymalną realizację zadań publicznych we współpracy z partnerami prywatnymi. Swoista ucieczka w sferę prawa cywilnego nie zawsze bowiem musi stanowić gwarancję najlepszego sposobu realizacji zadań publicznych. Środkiem takim może okazać się wypracowana w bogatej doktrynie prawa administracyjnego, znana również obcym porządkom prawnym, koncepcja umowy administracyjnej. Konstrukcja tego kontraktu, a przynajmniej niektóre jej cechy odpowiadać mogą potrzebom administracji publicznej, wynikającym z istoty partnerstwa publiczno – prywatnego i związanej z nim odpowiedzialności podmiotów publicznych za realizację zadań publicznych, jak również z konstrukcji norm prawnych w oparciu, o które partnerstwo może być w praktyce wykorzystywane.

Jednocześnie wyjście z takiego założenia nie wiązało się z przyjęciem poglądu o konkluzywnym charakterze relacji pomiędzy umową administracyjną a umową cywilnoprawną. Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym zawierana jest bowiem w wyniku złożenia zgodnych oświadczeń woli stron i bez przeszkód może być analizowana pod kątem określonych kryteriów klasyfikacji umów, które wypracowane

zostały w inspirującej doktrynie prawa cywilnego. Ponadto na mocy odesłań do Kodeksu Cywilnego, zawartych w ustawach regulujących *lege iuris* funkcjonowanie umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym zastosowanie znajdą cywilnoprawne rozwiązania dotyczące m.in. takich kwestii jak: wykonanie zobowiązania, skutki niewykonania zobowiązania, czy też regulacje kar umownych. Prawo administracyjne w powyższych kwestiach nie wypracowało swoistych rozwiązań i zmuszone jest w tym zakresie czerpać ze źródła cywilnoprawnego.

Przyjęcie takiego stanowiska nie oznacza jednocześnie uznania, iż umowa administracyjna stanowi jedynie odmianę umowy cywilnoprawnej - choć w ocenie Cywilisty - jej konstrukcja w łagodnej z możliwych wersji krytyki spotkałaby się pewnie z zarzutem nadmiernej publicyzacji prawa prywatnego. Chodzi bardziej o tendencję zarysowaną przez J. S. Langroda, polegającą na wyłuskiwaniu ze starszego, bardziej rozwiniętego działu prawa konstrukcji ogólnoprawnych, gdyż prawo cywilne bynajmniej ich nie monopolizuje, a tylko je jakby „przechowuje” w rezerwarze pojęć wykształconych przez siebie i na swój użytek. W takim ujęciu umowa administracyjna stanowiłaby wyraz współistnienia regulacji prawnych, swoistej synergii rozwiązań pochodzących z dwóch wielkich dziedzin prawa w jednej konstrukcji prawnej o swoistych cechach.

Rozważania prowadzone w pracy oparte zostały w głównej mierze o analizę teoretycznoprawną, a wyciągnięte na bazie tej analizy wnioski posłużyły do wypracowania pożądanych rozwiązań legislacyjnych. Z tego powodu ustalono w pierwszej kolejności wymagania dotyczące pożądanego kształtu umowy na podstawie, której dochodzi do zlecenia zadań publicznym podmiotom zewnętrznym, następnie na podstawie analizy dogmatycznej ustalono istniejący stan *de lege lata*, w końcowej zaś części przedstawiono wnioski i propozycje zmian *de lege ferenda*.

W rozdziale pierwszym, posiadającym charakter wprowadzający, analizie poddałem konstrukcję partnerstwa publiczno – prywatnego. Celem analizy było ustalenie specyfiki partnerstwa publiczno-prywatnego w aspekcie wywiązywania się przez administrację publiczną z obowiązku realizacji zadań, nałożonych na nią w drodze przepisów prawa pozytywnego oraz sformułowanie wstępnych wniosków odnośnie postulowanej konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. .

Przeprowadzona analiza pozwoliła na wysunięcie wniosku, zgodnie z którym partnerstwo publiczno – prywatne stanowi metodę realizacji zadań publicznych. Partnerstwo publiczno – prywatne proponuje się zakwalifikować jednocześnie jako instytucję prawną. Od momentu uchwalenia pierwszej ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym w 2005 roku wyodrębnić można bowiem zespół norm prawnych poświęconych temu zagadnieniu. Geneza powstania metody partnerstwa publiczno – prywatnego związana jest z poszukiwaniem alternatywnych sposobów bezpośredniej realizacji zadań publicznych przez państwo. Alternatywną metodę, znaną np. we Francji pod postacią koncesji już od XV wieku stanowi prywatyzacja zadań publicznych. Metoda

ta niesie za sobą wiele pozytywnych następstw. Związane są one m.in. z odciążeniem budżetów państwa, czy też podniesieniem jakości świadczonych usług. Partnerstwo publiczno – prywatne stanowi formę prywatyzacji zadań publicznych na etapie ich realizacji. W wyniku uznania partnerstwa publiczno – prywatnego za formę prywatyzacji, pomimo istnienia niezaprzeczalnych zalet tego rozwiązania, przypisać należy przedmiotowej konstrukcji te same zagrożenia, jakie dotyczą problematyki prywatyzacji. Do głównych zagrożeń zaliczyć należy: niebezpieczeństwo nadmiernej komercjalizacji realizowanych zadań, przerzucenie kosztów realizacji zadań publicznych na użytkowników lub ich redukcję kosztem jakości i standardu świadczonych usług, ograniczenie świadczeń usług mniej opłacalnych, bądź nawet zaprzestanie ich dostarczania, wysokie ryzyko braku zapewnienia ciągłości w realizacji zadań publicznych. Prywatyzacja rodzi również trudny do rozwiązania problem pogodzenia racjonalności celów rynkowych (gospodarczych) z wymogami wynikającymi z dobra ogółu.

Wykazano również, iż partnerstwo publiczno – prywatne stanowi przejaw prywatyzacji formalnej, co oznacza, iż w wyniku powierzenia do realizacji zadań publicznych podmiotom prywatnym odpowiedzialność za ich realizację spoczywa nadal na podmiotach publicznych. Zapobieżenie negatywnym skutkom łączonym z prywatyzacją następować powinno w wyniku stworzenia odpowiedniej konstrukcji kluczowych instrumentów prawnych. W przypadku partnerstwa publiczno – prywatnego ową kluczową rolę odgrywać będzie umowa.

Kontynuacja rozważań zmierzających do ustalenia pożądanej konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym nastąpiła w kolejnym rozdziale pracy. Rozdział ten dotyczy teoretycznoprawnych podstaw partnerstwa publiczno – prywatnego. Wychodziłem bowiem z założenia, iż problemy właściwe teorii prawa powinny posiadać kluczowy wpływ na sposób regulacji określonych rozwiązań na gruncie szczegółowych nauk prawnych. W odniesieniu do analizowanej problematyki, chodzi zatem o wpływ na pożądaną treść umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Oderwanie regulacji normatywnej określonej instytucji od pierwotnych założeń płynących ze źródła teoretycznoprawnego skutkuje w moim przekonaniu wspomnianą chwiejnością i niepewnością towarzyszącą działaniom ustawodawcy.

W rozdziale drugim analizie poddany został wpływ struktury norm zadaniowych na postulowany sposób regulacji konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Normy nakładające na administrację publiczną obowiązek realizacji zadań publicznych posiadają strukturę, jaką w doktrynie przypisuje się normom programowym, bądź też normom planowym o charakterze finalnym. Odpowiednią podstawą teoretyczną analizy norm programowych jest koncepcja zasad prawnych jako rodzaju norm scharakteryzowanych poprzez ich właściwości strukturalne. Koncepcja ta różni się w znaczny sposób od koncepcji zasad prawa wypracowanych w polskiej literaturze prawniczej w połowie lat siedemdziesiątych. Spośród znanych teorii prawa, koncepcji

zasad prawnych odpowiednie do analizy struktury norm programowych wydają się być koncepcje hiszpańskich teoretyków prawa: M. Atienzy i J. R. Manero, powstałe w wyniku rozwinięcia teorii niemieckiego uczonego R. Alexego oraz koncepcja norm finalnych opisana w rodzimej literaturze przez A. Wróbla. W świetle wskazanych koncepcji, instytucja partnerstwa publiczno – prywatnego stanowi jeden ze środków (prawnych), który prowadzi do realizacji określonego normą programową celu. Wybór instytucji partnerstwa spośród innych środków prowadzących do realizacji zadania publicznego, uzależniony jest od istniejących w danym momencie okoliczności faktycznych, których ustalenie wymaga przeprowadzenia analiz wykraczających również poza zakres tekstu prawnego. Wyboru instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego jako optymalnego środka zmierzającego do zrealizowania zadania publicznego dokonuje podmiot publiczny. Cechą norm programowych jest bowiem przerzucenie doboru określonego zachowania na samego adresata normy prawnej. Zjawisko to odczytywać należy jako przejaw zaufania wobec adresatów norm programowych, którym obdarza ich ustawodawca żywiący głębokie przekonanie o ich wysokim poziomie profesjonalizmu. Dobór partnerstwa publiczno – prywatnego jako środka służącego realizacji zadania publicznego podlegać będzie ocenie z punktu widzenia legalności, ale również i celowości działania podmiotów publicznych.

Skuteczność instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego jako środka służącego realizacji zadań publicznych zależy od kluczowej konstrukcji dla tej instytucji tj.: umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Umowa ta powinna stanowić „dobry środek” do osiągnięcia zakładanego celu – realizacji zadania publicznego w interesie publicznym. Ustalono, iż konstrukcji umowy przypisać należy właściwość bycia „dobrym środkiem” o ile w jej treści znajdują się po pierwsze: instrumenty prawne, które zapewniają podmiotowi publicznemu wpływ na sposób realizacji przez partnera prywatnego określonego w normie zadaniowej zadania publicznego, po drugie: takie instrumenty prawne, które zmierzają do realizacji i ochrony interesu publicznego, po trzecie: instrumenty prawne, które uwzględnią również realizację interesu prywatnego. Zagwarantowanie występowania wskazanych instrumentów w każdej umowie o partnerstwie publiczno – prywatnym wymaga użycia przez ustawodawcę norm o charakterze *ius cogens*, które w znacznym stopniu przyczynią się do ograniczenia swobody stron co do kształtowania treści kontraktu o partnerstwie publiczno – prywatnym.

Po określeniu teoretycznoprawnych podstaw partnerstwa publiczno – prywatnego oraz po sformułowaniu wstępnych postulatów wobec konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym dalsze uwagi skierowałem w stronę rozwiązania kolejnych problemów badawczych umożliwiających udzielenie odpowiedzi na następujące pytania. Po pierwsze: czy w stosunku do któregoś ze znanych modeli umów wykorzystywanych przez administrację publiczną można sformułować twierdzenie o adekwatności do osiągnięcia postulowanego stanu? Po drugie: jaki charakter prawny w świetle obowiązujących regulacji prawnych posiada umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym? Po trzecie: czy obecne rozwiązania w zakresie umowy o partnerstwie

publiczno – prywatnym odpowiadają potrzebom optymalizacji realizacji celu, stawianego przez ustawodawcę przed podmiotami publicznymi w przedmiocie realizacji zadań publicznych?

Analiza zmierzająca do ustalenia charakteru prawnego umowy prowadzona była przede wszystkim z perspektywy prawa administracyjnego. Wyjście z takiego założenia oznaczało, iż określenie charakteru prawnego umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym nastąpić powinno przez jej porównanie z modelem umowy administracyjnej. Aby czynność taka miała sens w pierwszej kolejności stworzyć należało model owej umowy. Zagadnieniu temu poświęciłem rozdział trzeci i czwarty pracy.

W rozdziale trzecim omówiona została problematyka umowy w systemie prawnych form działania administracji publicznej pod kątem rekonstrukcji cech, jakie w literaturze przypisywane są umowie administracyjnej. Rozważania tej części pracy wskazują, iż umowa stanowi prawną formę działania administracji publicznej, która znajduje obecnie szerokie zastosowanie w wielu płaszczyznach funkcjonowania administracji. Stwierdzić należy, iż w szczególności w ostatnim czasie widoczny jest wzrost wykorzystywania umowy w zakresie powierzenia podmiotom prywatnym realizacji zadań publicznych. Akceptacja powyższego twierdzenia wynika z obserwacji zarówno działań ustawodawcy, jak i praktyki realizacji zadań publicznych przez administrację publiczną. Coraz częstsze wykorzystywanie umów w praktyce, wraz z rozwojową tendencją wskazanego fenomenu wpisuje się w całokształt zmian funkcjonowania prawa administracyjnego i administracji publicznej. Związane są one z lawinowym wzrostem znaczenia dwustronnych form działania administracji publicznej obok funkcjonujących tradycyjnie form władczych. Zasadnym jawi się pogląd, zgodnie z którym obszar tzw. imperium administracyjnego, czyli działań o charakterze władczym zmniejsza się na rzecz instytucji o charakterze mediacyjnym, uzgodnieniowym, ugodowym, porozumiewawczym i umownym

Wśród poglądów przedstawianych w inspirującej doktrynie prawa administracyjnego wyraźnie zarysowuje się koncepcja uznania za umowę administracyjną, kontraktu, na podstawie którego dochodzi do zlecenia realizacji ustawowych zadań administracji publicznej podmiotom zewnętrznym. Umowa ta nawiązuje do wykształconej na gruncie prawa francuskiego koncepcji (*contrat administrative*). Na jej podstawie zleca się podmiotom zewnętrznym do realizacji zadania publiczne w zamian za wynagrodzenie płynące, bądź ze źródła publicznego, bądź od beneficjentów tychże zadań. Poglądy o istnieniu wskazanych umów nie są również obce porządkowi niemieckiemu, w którym przedmiotem badań uczyniono tzw. umowy kooperacyjne (*Kooperationsvertrag*). W polskim piśmiennictwie umowa ta określona została przez D. R. Kijowskiego mianem kompensacyjnej umowy administracyjnej, bądź też w wariancie przekazania zadań publicznych do realizacji podmiotom niepublicznym wraz z kompetencjami administracyjnoprawnymi przez S. Biernata – umową kwalifikowaną. Kwestią pierwotną dla przyjęcia faktu istnienia w polskim porządku prawnym umowy administracyjnej stało się wyłuskanie cech, które umowa taka powinna spełniać, aby

można ją było określić mianem umowy administracyjnej. Analiza wypowiedzi wyrażonych w doktrynie - w nurcie dopuszczającym istnienie takich umów - pozwoliła na wskazanie wspomnianych cech. Przeprowadzona analiza pozwoliła na wskazanie następujących konstytutywnych cech umowy administracyjnej. Po pierwsze: jako warunek obligatoryjny uznania umowy za umowę administracyjną wskazuje się fakt posiadania przez co najmniej jedną ze stron takiej umowy statusu publicznoprawnego. Po drugie: treść umowy administracyjnoprawnej związana jest ze sferą zadań publicznych obciążających administrację publiczną. Cechą wyróżniającą umowy administracyjne stanowi bezpośrednio wywoływanie przez tę umowę skutków w sferze prawa administracyjnego. Po trzecie: immanentną, konieczną cechą umowy administracyjnoprawnej stanowi związek tej umowy z realizacją (ochroną) interesu publicznego. Po czwarte: dla umowy administracyjnoprawnej charakterystycznym jest znaczne ograniczenie zasady swobody umów. Po piąte: w umowach administracyjnoprawnych podmioty administracji publicznej posiadają silniejszą, uprzywilejowaną pozycję wobec drugiej strony kontraktu. Fakt ten łączyć należy przede wszystkim z tym, iż w wyniku zawarcia umowy odpowiedzialność za realizację zadania publicznego pozostaje po stronie podmiotu publicznego. Silniejsza pozycja związana jest z wpływem, jaki podmioty publiczne posiadają na sposób zachowania podmiotu zewnętrznego. Ponadto należy wskazać, iż z charakterem umowy administracyjnoprawnej łączy się właściwość sądu administracyjnego. Poddanie umów administracyjnych kompetencji sądów administracyjnych nie powinno być traktowane jednak jako cecha wyróżniająca ten rodzaj umowy. Stanowi ono raczej naturalną konsekwencję ich publicznoprawnego charakteru. Charakter stosunku prawnego determinuje bowiem właściwość trybu rozpoznawania sporu.

W rozdziale czwartym pracy, dokonałem szczegółowej analizy ustalonych uprzednio cech umowy administracyjnej. Bez wątplenia część cech przypisywanych w doktrynie umowie administracyjnej zasadniczo odbiega od klasycznych rozwiązań właściwych dla modelu klasycznej umowy cywilnoprawnej. Do cech tych zaliczyć należy po pierwsze: znaczne ograniczenie, czy też wyłączenie swobody umów - jako zasada w odniesieniu do umów administracyjnoprawnych, po drugie: związek przedmiotu umowy z realizacją zadań publicznych ustawowo obciążających podmioty publiczne i wywoływanie skutków w sferze prawa administracyjnego, po trzecie: posiadanie w stosunku zobowiązaniowym silnej, uprzywilejowanej pozycji przez podmiot publiczny wobec kontrahenta. Stan ten gwarantowany jest normami o charakterze *ius cogens* i stanowi zasadę w odniesieniu do umów administracyjnoprawnych. Odrębności od typowego modelu prywatnoprawnego występują również w płaszczyźnie rozstrzygania sporów powstałych na tle umów administracyjnych. Spory te poddane zostają bowiem kognicji sądów administracyjnych.

Jednocześnie wydaje się, iż aby można było spośród kategorii umów wyróżnić umowę administracyjną koniecznym jest przypisanie i rozpatrywanie wielu cech tejże umowy łącznie. W praktyce bowiem stopień odchylenia od wzorcowych rozwiązań cywilistycznych w odniesieniu do cech typowych dla umowy administracyjnej nie różni

się od wielu regulacji zaliczanych *stricte* do prawa cywilnego. Sytuacja taka powoduje, iż analizowanie poszczególnych cech umowy administracyjnej w izolacji okazać się może zawodnym kryterium określenia charakteru danego kontraktu jako umowy administracyjnej.

Analiza prowadzona w rozdziale czwartym doprowadziła do wniosku, zgodnie z którym spośród omówionych cech umowy administracyjnej, w aspekcie przyjętych postulatów co do pożądanej konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym szczególne znaczenie posiada ta cecha umowy administracyjnej, która związana jest z realizacją interesu publicznego. Dzięki umowom administracyjnym interes ten podlega urzeczywistnieniu oraz ochronie, co zasługuje na aprobatę biorąc pod uwagę cel jaki przyświecać powinien działaniom administracji publicznej.

Również cecha związana z silną pozycją podmiotu publicznego pozwala na przypisanie takiej umowie właściwości bycia „dobrym środkiem” do uzyskania celu stawianego przed podmiotami publicznymi. Instrumenty prawne składające się na ową pozycję pozwalają bowiem podmiotom publicznym na skuteczne sterowanie działaniami podmiotów niepublicznych w celu osiągnięcia pożądanego stanu rzeczy.

Konstrukcja umowy administracyjnoprawnej koresponduje również z teoretycznym założeniem o odpowiedzialności tychże podmiotów za należyte wykonanie ciążących na nich zadań publicznych pomimo powierzenia ich realizacji podmiotom niepublicznym. Ze względu na ponoszenie tej odpowiedzialności przez podmioty publiczne zasadnym staje się pozostawienie po stronie publicznej instrumentów, które umożliwią im wpływ na sposób realizacji zadania publicznego przez podmioty zewnętrzne. Wyposażenie podmiotów publicznych w owe instrumenty prowadzi do ukształtowania i uzasadnienia uprzywilejowanej pozycji strony publicznej w umowie administracyjnej.

Odnosząc się do cechy, jaka związana jest ze znacznym ograniczeniem zasady swobody umów zwrócić wypada uwagę na następujące zagadnienia. Z jednej strony konstrukcja przyjmowana w umowach administracyjnych oceniana powinna być pozytywnie. Po pierwsze: zwiększa gwarancję zapewnienia niezbędnych granic ochrony interesu publicznego. Po drugie: przyjęcie odmiennej zasady polegającej na ukształtowaniu jako podstawy działania administracji normy blankietowej doprowadziłoby do zbyt dużych jakościowo różnic zachowań w obrębie ochrony interesu publicznego w skali całego państwa. Mogłoby również powodować niebezpieczeństwo różnych patologii kreowanych brakiem związania normą ścisłą. Po trzecie: wskazana cecha zmierza w kierunku zapewnienia uniwersalności i jednolitości w treści zachowań administracji publicznej dających w miarę ujednoczone rozstrzyganie i lepszą gwarancję realizacji publicznoprawnych oczekiwań obywatela sformułowanych w podstawowych aktach prawnych państwa.

Z drugiej jednak strony całkowite wyłączenie swobody w zakresie kształtowania treści umowy może okazać się sprzeczne z realiami i potrzebami obrotu gospodarczego. Może to doprowadzić do sytuacji, w której podmioty zewnętrzne nie będą zainteresowane w ogóle współpracą z podmiotami publicznymi. Koniecznym staje się wobec tego pozostawienie obszaru, w którym zagwarantowane zostaną interesy podmiotu zewnętrznego, jak również możliwym będzie wykorzystanie jego wiedzy na temat specyfiki realizowanego zadania.

W rozdziale piątym pracy zawarłem analizę formalną obecnie obowiązujących rozwiązań prawnych w zakresie umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym z perspektywy określonych wcześniej cech umowy administracyjnej. W wyniku dokonanej analizy wyłoniły się następujące konkluzje.

Uwagi na temat statusu podmiotów publicznych pozwalają jednoznacznie stwierdzić, iż jedną ze stron umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym jest podmiot publiczny. Można zatem mówić o występowaniu w umowach o partnerstwie publiczno – prywatnym pierwszej z cech przypisywanych w piśmiennictwie umowie administracyjnej. Analiza drugiej charakterystycznej dla umów administracyjnych cechy pozwala jednoznacznie stwierdzić, że i ta cecha spełniana jest przez obecną regulację dotyczącą umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Zadania, jakie mogą być bowiem realizowane w oparciu o umowę o partnerstwie publiczno – prywatnym mieszczą się w pojęciu zadań publicznych. Zawarcie zaś umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym wywołuje bezpośrednie skutki w sferze prawa administracyjnego, co związane jest z powierzeniem realizacji ustawowych zadań administracji publicznej podmiotom zewnętrznym.

Analiza przepisów odnoszących się do treści umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym pozwala stwierdzić, iż przepisy ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, jak również przepisy ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz Prawa zamówień publicznych zawierają rozwiązania, które mają na celu realizację interesu publicznego. Realizacja ta następuje przez jego ochronę, jak również w wyniku zapewnienia zaspokojenia potrzeb beneficjentów zadań publicznych. Zgodnie z założeniem poczynionym w pracy stwierdzić należy, iż realizacja interesu publicznego została przewidziana na gruncie powołanych aktów normatywnych i następuje w określonym stopniu, co pozwala generalnie stwierdzić, iż umowie o partnerstwie publiczno – prywatnym przypisać można kolejną cechę typową dla umów administracyjnych.

Rozwiązania przyjęte na gruncie obowiązujących regulacji prawnych nie pozwalają jednoznacznie stwierdzić, iż w odniesieniu do umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym można mówić o występowaniu znacznych ograniczeń zasady swobody umów, czy też tym bardziej o jej całkowitym wyłączeniu. Rozróżnić należy jednak dwie płaszczyzny regulacji. Pierwszą stanowią ustawy ramowe – określające w sposób ogólny treść umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym, do których zalicza się ustawę o

partnerstwie publiczno – prywatnym, jak również ustawy do których odsyła ta regulacja prawna tj.: ustawę o koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz ustawę Prawo zamówień publicznych. Na gruncie wskazanych regulacji widoczne są ograniczenia w aspekcie swobody wyboru kontrahenta, jak również ograniczenia w zakresie formy zawarcia umowy. W odniesieniu jednak do kwestii swobody w kształtowaniu treści umowy powyższe regulacje nie wykazują zasadniczych różnic w stosunku do typowych umów prawa cywilnego. Elementy konieczne umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym określone zostały w sposób ogólny, a ich doprecyzowanie pozostawiono woli kontraktujących stron.

Druga płaszczyzna związana jest z regulacjami zawierającymi przepisy szczególne, które odnoszą się do realizacji konkretnego przedsięwzięcia. W tym zakresie obserwuje się występowanie przepisów materialnego prawa administracyjnego, które posiadając charakter norm bezwzględnie obowiązujących w znaczący sposób ograniczają swobodę stron co do kształtowania treści umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Przenikanie się obu wyżej wskazanych płaszczyzn prowadzi do wniosku, zgodnie z którym w konstrukcji umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym występują zarówno normy prawa cywilnego, jak i prawa administracyjnego.

Obowiązujące regulacje wprowadzają rozwiązania, które powodują pewne odrębności w zasadzie równorzędnej pozycji stron stosunku zobowiązaniowego. Stopień ich ogólności, jak również określenie uprawnień podmiotu publicznego wyłącznie jako uprawnień kontrolnych nie zaś nadzorczych nakazuje stwierdzić, iż cecha umowy administracyjnej polegająca na posiadaniu przez podmiot publiczny pozycji silniejszej występuje *de lege lata* w ograniczonym zakresie.

W obecnym stanie prawnym sądami właściwymi do rozpatrywania sporów powstałych na tle umów o partnerstwie publiczno – prywatnym są sądy powszechne. Powyższa konstatacja oznacza, iż *lege iuris* umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym nie została uznana przez ustawodawcę za umowę administracyjnoprawną. Rozstrzygnięcie sporów powstałych na tle procedury zawierania umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym poddane zostało jednak m.in. kognicji sądów administracyjnych co uzasadnia twierdzenie o tym, iż umowy te nie stanowią również klasycznych umów prawa cywilnego

Przyjęte obecnie regulacje prawne nie pozwalają przypisać umowie o partnerstwie publiczno – prywatnym wszystkich cech, jakie w rodzimej doktrynie wiązane są z umowami administracyjnymi. Można jednak mówić o występowaniu kilku z nich o zasadniczym znaczeniu, odróżniającym tą umowę od klasycznych, typowych umów cywilnoprawnych. *Lege iuris* w odniesieniu do umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym mamy do czynienia z sytuacją współistnienia rozwiązań wywodzących się z dwóch szczegółowych gałęzi prawa tj.: prawa cywilnego i prawa administracyjnego, tworzących konstrukcję przedmiotowej umowy. Sytuacja taka staje się zatem wynikiem

synergii, splatania, czy też przenikania się obu gałęzi prawa w celu jak najlepszego i najefektywniejszego realizowania zadań publicznych przez administrację. W obecnym stanie prawnym możemy zatem mówić o hybrydowym charakterze umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Współdziałanie metod prawa cywilnego i prawa administracyjnego okazuje się szczególnie przydatne w realizacji nowych zadań stawianych współcześnie coraz częściej administracji publicznej. Zgodzić należy się zatem z poglądem, w świetle którego administracja publiczna może i powinna realizować część zadań publicznych poprzez użycie form prawa cywilnego, zmodyfikowanych wszak i przystosowanych do potrzeb prawa administracyjnego

Rozdział szósty pracy, bazujący na przyjętym założeniu o braku rozłączności pomiędzy umową cywilnoprawną a umową administracyjną, poświęcony został spojrzeniu na umowę partnerstwa publiczno – prywatnego z perspektywy cywilnoprawnej. W szczególności umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym ukazana została w aspekcie typologii umów cywilnoprawnych. Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym z punktu widzenia cywilistycznego pozostaje dwustronną czynnością prawną, która dochodzi do skutku w wyniku złożenia zgodnych oświadczeń woli stron stosunku zobowiązaniowego. Z punktu widzenia administratywisty przedmiotowa umowa posiada zaś te elementy, które zmierzają do wypełnienia przez podmioty publiczne ciężących na nich zadań publicznych. W konsekwencji proponuje się odrzucić pogląd o konkluzywnym charakterze relacji pomiędzy umową cywilną a umową administracyjną. Odmienne podejście do kwalifikowania umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym wywołuje wątpliwości i intuicyjny sprzeciw przedstawicieli dwóch szczegółowych dyscyplin prawnych. Kwalifikowanie bowiem umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym jako „klasycznej” umowy cywilnoprawnej powoduje zastrzeżenia dotyczące elementów charakterystycznych dla podstawowych wartości prawa administracyjnego. Kwalifikacja zaś tej umowy wyłącznie jako umowy administracyjnej spotyka się z zarzutem sprzeczności z podstawowymi wartościami prawa prywatnego.

Pracę kończy rozdział siódmy, który zawiera wnioski końcowe i uwagi *de lege ferenda*. Do głównych z nich zaliczyłem następujące postulaty. Postuluje się, aby w akcie normatywnym, który poświęcony jest partnerstwu publiczno – prywatnemu, w odniesieniu do problematyki umowy, regulować jedynie te kwestie, które posiadają kluczowe znaczenie, wynikające ze specyfiki partnerstwa publiczno – prywatnego oraz norm prawnych na podstawie, których instytucja ta jest wykorzystywana. W doktrynie niemieckiej trafnie wskazuje się, iż regulacja normatywna umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym powinna być tak wąska jak to tylko możliwe i tak szczegółowa jak to konieczne. Nadmiar regulacji, bądź ich zbyt duża szczegółowość doprowadzić bowiem może do sytuacji braku wykorzystywania określonych konstrukcji w praktyce. Przyjęte rozwiązania nie powinny ograniczać kreatywności stron umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym, tam gdzie nie jest to konieczne.

Koniecznym wydaje się również powrót do rozwiązania, jakie miało miejsce pod rządami ustawy z 2005 roku i polega na zawarciu regulacji dotyczącej umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym w jednym akcie prawnym. Nie dostrzega się bowiem istnienia racjonalnych przesłanek dyferencjacji pomiędzy umowami o partnerstwie publiczno – prywatnym w zależności od źródła, z którego pochodzi wynagrodzenie partnera prywatnego, prowadzącej do tak znacznego zróżnicowania ich treści, jak ma to miejsce *de lege lata*.

Proponuje się również powrót do rozwiązania zakładającego obowiązek przeprowadzenia przez podmioty publiczne analiz mających na celu ustalenie zasadności wykorzystywania instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego do realizacji konkretnego zadania publicznego.

Spojrzenie na umowę o partnerstwie publiczno – prywatnym jako dobry środek realizacji zadań publicznych nakazuje zastanowić się nad wprowadzeniem do polskiego porządku prawnego w szerszym zakresie określonych elementów właściwych dla modelu umowy administracyjnej. Przede wszystkim mowa jest o ujednoczeniu rozwiązań prawnych dotyczących realizacji interesu publicznego, bez względu na to skąd pochodzi wynagrodzenie partnera prywatnego.

Wśród propozycji *de lege ferenda* wymienić należy również wzmocnienie pozycji podmiotów publicznych w stosunku zobowiązaniowym powstającym na skutek zawarcia umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym na wzór rozwiązań obowiązujących we Francji, dyskutowanych również w Niemczech. Przyjęcie proponowanego rozwiązania doprowadziłoby do wyposażenia podmiotów publicznych w instrumenty aktywizujące, dyscyplinujące, kierownicze i gwarancyjne. Sytuacja taka pożądana jest przede wszystkim tam, gdzie w wyniku zawarcia umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym dochodzi do wyposażenia podmiotów zewnętrznych w czynności administracyjnoprawne.

Zasadnym wydaje się być również ujednoczenie procedury wyboru partnera prywatnego w trybie dialogu konkurencyjnego bez względu na źródło jego wynagradzania. Doprowadziłoby to do standaryzacji postępowań oraz stworzenia jednorodnego modelu kontroli postępowań w sprawach wyboru partnera prywatnego.

W obecnym stanie prawnym właściwym miejscem dla wprowadzenia wskazanych przepisów powinien być podstawowy akt prawny regulujący współpracę pomiędzy podmiotami publicznymi i partnerami prywatnym, a zatem ustawa o partnerstwie publiczno – prywatnym. W sytuacji uchwalenia ustawy - Przepisy ogólne prawa administracyjnego przedmiotowa regulacja mogłaby znaleźć miejsce w tejże ustawie.

2. Pozostałe zagadnienia związane z partnerstwem publiczno – prywatnym.

Problematyka partnerstwa publiczno – prywatnego stanowi podstawowy obszar moich badań naukowych, prowadzonych po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych. W ramach badań poświęconych temu zagadnieniu przygotowałem i opublikowałem w polskich czasopismach naukowych lub pracach zbiorowych następujące opracowania.

Badanie problematyki partnerstwa publiczno – prywatnego rozpocząłem od analizy zagadnień związanych z wartościami, jakie moim zdaniem powinny leżeć każdorazowo u podstaw przedmiotowej instytucji. W opracowaniu pt. *„Podstawowe formy ochrony interesu publicznego na gruncie ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym”* (Zeszyty Naukowe Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W. Korfatego nr 37 z 2008 r.) wskazałem w sposób syntetyczny sposoby, jakie na gruncie nieobowiązującej już ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku miały gwarantować realizację zadań publicznych w interesie publicznym. Kontynuację badań nad wskazanym zagadnieniem prowadziłem w opracowaniu pt. *„Kilka uwag na temat ochrony interesu publicznego na gruncie ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno – prywatnym”*. w: *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej. Materiały Zjazdu Katedr Publicznego Prawa Gospodarczego Toruń 20-22 września*. [red. W. Sz wajdler, H. Nowicki, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2009 r.] W artykule tym skupiłem się na nowej regulacji partnerstwa publiczno – prywatnego obowiązującej w Polsce od lutego 2009 roku pod kątem rozwiązań służących realizacji interesu publicznego. Oba wskazane powyżej opracowania pozwoliły mi na wytyczenie zasadniczej osi wokół, której koncentrować powinny się w mojej ocenie rozwiązania normatywne związane z partnerstwem publiczno – prywatnym.

Artykułem o charakterze informacyjno – sprawozdawczym był następnie tekst pt. *„Partnerstwo publiczno – prywatne jako przejaw europeizacji publicznego prawa gospodarczego”* w: *„Europeizacja Publicznego Prawa Gospodarczego”*. [red. H. Gronkiewicz – Waltz, K. Jaroszyński, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011 r.] Zawarte w nim uwagi przedstawiały w sposób ogólny stan regulacji prawnej Unii Europejskiej w zakresie partnerstwa publiczno – prywatnego oraz wpływ tej regulacji na polskie ustawodawstwo. W świetle wskazanego opracowania wyłaniają się dwa główne wnioski. Po pierwsze: na gruncie prawa Unii Europejskiej wyraźnie rysuje się tendencja promowania instytucji partnerstwa publiczno – prywatnego jako skutecznej metody realizacji zadań publicznych. Po drugie: prawo unijne nie nakłada na państwa członkowskie obowiązków dotyczących krajowych regulacji prawnych w zakresie partnerstwa. Wyraźnie jednak postuluje aby w regulacjach tych uwzględniona była ochrona interesu publicznego i wiodąca rola podmiotów publicznych.

W ramach opracowań związanych z partnerstwem publiczno – prywatnym dalsze moje rozważania skierowałem już w stronę szczególnie interesującej mnie umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. W tym zakresie opublikowałem trzy artykuły.

Pierwszy pt. „*Umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym jako prawna forma działania administracji publicznej*” w: „*Prywatnoprawne instrumenty oddziaływania Skarbu Państwa na przedsiębiorców*”. [red. R. Blicharz, M. Kania, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, Katowice 2011 r.], zawierał ogólne uwagi na temat obecnej konstrukcji umowy oraz wskazywał, iż *de facto* umowie tej trudno przypisać jednoznacznie cywilnoprawny charakter. Część elementów konstrukcji kontraktu o partnerstwie publiczno – prywatnym wykazuje cechy typowe dla umowy administracyjnej. Ponadto w artykule tym wyraźnie sformułowałem wniosek zgodnie, z którym umowa o partnerstwie publiczno – prywatnym, nie zaś samo partnerstwo publiczno – prywatne stanowi prawną formę działania administracji publicznej. Wskazany artykuł był bodaj pierwszym opracowaniem, które w sposób syntetyczny odnosiło się do problematyki charakteru prawnego umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Pozostałe dwa opracowania miały charakter bardziej szczegółowy. Pierwsze pt. „*Pozycja podmiotów administracji publicznej w umowie o partnerstwie publiczno – prywatnym*”. (Przegląd Naukowy Disputatio Tom XII z 2011 r.) wskazywało na pożądane rozwiązania normatywne służące stworzeniu silnej pozycji podmiotu publicznego w kontraktach o partnerstwie publiczno – prywatnym. Owa silna pozycja uzasadniona miała być moim zdaniem głównie ponoszeniem odpowiedzialności za realizację zadań publicznych przez podmioty publiczne oraz koniecznością zagwarantowania realizacji i ochrony interesu publicznego. Drugie opracowanie pt. „*Zakres swobody kontraktowania w umowach o partnerstwie publiczno – prywatnym*” w: „*Partnerstwo publiczno – prywatne. Teoria i praktyka*”. [red. M. Kania, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2013 r.] poświęcone zostało analizie swobody stron w zakresie kształtowania treści umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. W konkluzji tego opracowania wskazałem, iż zakres swobody umów w odniesieniu do kontraktu o partnerstwie jest mocno ograniczony, co stanowi cechę typową dla umów administracyjnych.

Ponadto analizę rozwiązań normatywnych dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego przedstawiłem w czasopismach zagranicznych, co w znacznym stopniu przyczyniło się do prezentacji rodzimych regulacji na arenie międzynarodowej. Czasopisma naukowe, w których publikowałem swoje teksty należą bowiem do wiodących w Europie, jeśli chodzi o problematykę partnerstwa publiczno – prywatnego. W artykule pt. „*Offentlich Private – Partnerschaft in Polen*” (Wirtschaft und Recht in Osteuropa nr 10 z 2010 r.) w sposób syntetyczny przedstawiłem regulację normatywną partnerstwa publiczno – prywatnego, ze szczególnym uwzględnieniem aspektów praktycznych przedmiotowej instytucji. Podobny charakter posiadał artykuł pt. „*Public – Private Partnerships in Poland: Normative Regulations*” (Public Procurement Law Review nr 4 z 2012 r.). Opisany w nim stan prawny uwzględniał nowelizację ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym, jaka miała miejsce w maju 2010 roku. Artykułem, w którym przedstawiłem w sposób sprawozdawczy stan polskiej regulacji prawnej dotyczącej istotnego fragmentu partnerstwa publiczno – prywatnego, który stanowi regulacja ustawy z dnia 9 stycznia 2009 roku było opracowanie pt. „*Beschreibung der im polnischen Gesetz vom 9. Januar 2009 uber Bau-und Dienstleistungskonzessionen*”

enthaltene rechtlichen Lösungen” (Wirtschaft und Recht in Osteuropa nr 2 z 2011 r.), stan zaś wykorzystania partnerstwa publiczno – prywatnego przedstawiłem w raporcie pt. „*PPPs in relations to Health Protection sector*. (PPP Magazine. Public – private partnership. Poland, Europe & World Nr 2 z 2013 r.)

W serii artykułów opublikowanych w czasopismach zagranicznych i obcojęzycznych znalazły się również opracowania, w których podejmowałem analizę szczegółowych kwestii związanych z partnerstwem publiczno – prywatnym. W opracowaniu pt. „*Der Vertrag über die öffentliche – Private Partnerschaft in Polen*” (Osteuropa Recht nr 2 z 2011 r.) przedstawiłem problematykę charakteru prawnej umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. W artykule pt. „*The Influence of Public Private Partnerships Project on The Debt of The Public Sector – An Analysis of the Polish Legal Solutions*” (European Public Private Partnership Law Review nr 4 z 2011 r.) zająłem się zaś problematyką wpływu przedsięwzięć realizowanych w oparciu o partnerstwo publiczno – prywatne na dług jednostek sektora finansów publicznych. Opracowanie pt. „*The Public - Private Partnership in Poland. Legal Aspects of New Possibilities for Foreign Entrepreneurs*” w: „*Free Movement of Goods and Persons Cross The Polish – Czech – Slovak Border. Legal Differences and Similarities*”. [red. B. Mikołajczyk, Wydawnictwo W. Walasek, Katowice 2012 r.] traktowało natomiast o możliwościach realizacji w Polsce przedsięwzięć w oparciu o partnerstwo publiczno – prywatne przez przedsiębiorców zagranicznych.

W ramach badań nad partnerstwem publiczno – prywatnym prowadzonych głównie z perspektywy potrzeb praktyki obrotu gospodarczego przygotowałem dwa komentarze do aktów normatywnych. Pierwszym, napisanym we współautorstwie z P. Marquardtem był komentarz do ustawy z dnia 19 grudnia 2008 roku o partnerstwie publiczno – prywatnym. (Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2010 r.) Drugim zaś, przygotowany samodzielnie komentarz do ustawy z dnia 9 stycznia 2009 roku o koncesji na roboty budowlane lub usługi, który ukazał się w 2011 roku nakładem Polskiego Wydawnictwa Prawniczego IURIS. Warszawa 2012 r. Oba opracowania należą do jednych z pierwszych w Polsce pozycji skierowanych do praktyków, poruszających problematykę partnerstwa publiczno - prywatnego.

Szczególną wagę w ramach prowadzonych przeze mnie badań starałem się przykładać do analizy stanu współzależności pomiędzy rozwojem teorii na temat partnerstwa publiczno – prywatnego a jego praktycznym zastosowaniem. W tym zakresie ukazała się pod moją redakcją praca zbiorowa zatytułowana „*Partnerstwo publiczno – prywatne. Teoria i Praktyka*” (Wydawnictwo Difin, Warszawa, 2013 r.) Monografia ta stanowi zbiór tekstów poświęconych partnerstwu publiczno-prywatnemu, które w większości ogłoszone zostały w ramach konferencji, jaka w dniu 8 listopada 2011 r. odbyła się na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Teksty zawarte w monografii ukazują wielopłaszczyznowość i złożoność instytucji partnerstwa publiczno - prywatnego.

Przygotowałem również część poświęconą partnerstwu publiczno – prywatnemu w dziele pt. „*System prawa administracyjnego*” Tom VIII [red. J. Grabowski, A. Walaszek – Pyziół, L. Kieres. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013 r.] Ponadto przygotowałem rozdział poświęcony partnerstwu publiczno – prywatnemu w podręczniku pt. „*Publiczne prawo gospodarcze*” pod redakcją A. Powałowskiego. „*Partnerstwo publiczno – prywatne*” w: „*Prawo gospodarcze publiczne*”. [red. A. Powałowski, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2013 r.] W ostatnim czasie ukazał się również mój artykuł pt. „*Przedsięwzięcia publiczno – prywatne a dług jednostek samorządu terytorialnego. Kilka uwag w świetle nowelizacji ustawy o partnerstwie publiczno – prywatnym z 16 listopada 2012 r.*” Radca Prawny. Dodatek Naukowy nr 4 z 2013 r.

Ze względu na fakt, iż problematyka partnerstwa publiczno – prywatnego stanowi w dalszym ciągu zagadnienie stosunkowo nowe i słabo opisane w literaturze moje dotychczasowe poszukiwania badawcze w tej dziedzinie traktuję jako jedno z najistotniejszych dokonań naukowych.

3. Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne

Poza problematyką partnerstwa publiczno – prywatnego moje zainteresowania naukowe koncentrują się wokół obszaru postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Zainteresowania te stanowią kontynuację badań, jakie prowadziłem przygotowując rozprawę doktorską pt. „*Weryfikacja orzeczeń w postępowaniu sądownoadministracyjnym*”.

Monografia pt. „*Zwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu przed sądami administracyjnymi*” (Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010 r.) nawiązuje tytułem i w znacznym stopniu również treścią do obronionej cztery lata wcześniej rozprawy doktorskiej. Zawiera ona jednak wiele modyfikacji oraz nowych ustaleń dokonanych w oparciu o nowe orzeczenia sądów administracyjnych, jakie wydane zostały po 2006 roku. W monografii tej szczegółowej analizie poddano dwa środki odwoławcze wnoszone od orzeczeń wojewódzkich sądów administracyjnych tj.: skargę kasacyjną oraz zażalenie. Środki te funkcjonują w polskim porządku prawnym od dnia 1 stycznia 2004 roku. Analiza zwyczajnych środków zaskarżenia poprzedzona została uwagami dotyczącymi genezy środków zaskarżenia, systemu środków zaskarżenia w postępowaniu przed sądami administracyjnymi oraz konstytucyjnych podstaw weryfikacji orzeczeń zapadających w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Prowadzone rozważania doprowadziły do konkluzji, zgodnie z którą rozwiązania przyjęte na gruncie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 roku Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi odpowiadają standardom i wymogom stawianym postępowaniom sądowym zarówno przez Konstytucję RP, jak i akty prawa międzynarodowego. Szczególnie pozytywnie ocenione w tym opracowaniu zostało samo wprowadzenie na grunt postępowania przed sądami administracyjnymi możliwości dokonania weryfikacji orzeczeń zapadających

przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi. Oparcie modelu podstawowego środka odwoławczego, jakim jest skarga kasacyjna o rozwiązania znane modelowi środków wnoszonych w postępowaniu cywilnoprawnym również odpowiada potrzebom postępowań sądowoadministracyjnych. Jednocześnie zmiany jakie w owym modelu dokonane zostały przez ustawodawcę odpowiadają specyfice sądowej kontroli administracji publicznej.

Rozwinięcie wątków dotyczących konstrukcji skargi kasacyjnej nastąpiło w trzech artykułach. W pierwszym z nich pt. *„Skarga kasacyjna w postępowaniu cywilnym oraz postępowaniu sądowoadministracyjnym. Próba wskazania podstawowych różnic”* (Radca Prawny nr 6 z 2006 r. współautor: M. Pawełczyk) wskazane zostały istotne różnice pomiędzy modelem wypracowanym w postępowaniu sądowoadministracyjnym a modelem funkcjonującym w postępowaniu cywilnoprawnym, które pozwalają wysunąć wnioski o istnieniu swoistych dla procedury sądowoadministracyjnej rozwiązań normatywnych. Kolejny artykuł zatytułowany *„Skarga kasacyjna jako zwyczajny środek zaskarżenia w modelu dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego”* współautor J. Grabowski w: *„Zasady prawa. Materiały konferencyjne”*. [red. Cz. Martysz, A. Matan, Z. Tobor. Wydawnictwo Branta, Bydgoszcz – Katowice 2007 r.] traktował o skardze kasacyjnej w aspekcie realizacji konstytucyjnej zasady instancyjności postępowania sądowego. Analiza zawarta w tym opracowaniu poświęcona została cech konstrukcyjnych skargi kasacyjnej, które odnoszą się do realizacji wyrażonej w art. 176 Konstytucji RP zasady instancyjności postępowania sądowego. Artykułem przedstawiającym w sposób ogólny założenia, jakie legły u podstaw konstrukcji podstawowego zwyczajnego środka zaskarżenia jest opracowanie pt. *„Kassationsklage im Modell einer zweinstanzenwegigen Verwaltungsgerichtsbarkeit”* (Silesian Journal of Legal Studies vol. 1 z 2009 r.)

Ponadto w ramach badań prawnoporównawczych nad obszarem sądownictwa administracyjnego przygotowałem i opublikowałem dwa kolejne artykuły. Pierwszy z nich pt. *„Sądownictwo administracyjne w Szwajcarii”* (Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego nr 1 z 2007 r.) dotyczył funkcjonowania sądowej kontroli administracji publicznej w Szwajcarii. W artykule tym przedstawiona została geneza sądownictwa administracyjnego w Szwajcarii, a następnie omówiono w nim podstawy prawne jego funkcjonowania. Drugi artykuł pt. *„Sądowa kontrola administracji publicznej w Republice Federalnej Niemiec ze szczególnym uwzględnieniem środków zaskarżenia wnoszonych w postępowaniu sądowoadministracyjnym”* (Zeszyty Naukowe Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W. Korfańskiego nr 32 z 2007 r.) poświęcony został analizie środków odwoławczych, jakie na podstawie ustawy *Verwaltungsgerichtsordnung* z dnia 19 marca 1991 roku przewidziane zostały na gruncie procedury sądowoadministracyjnej.

Uzupełnienie serii opracowań poświęconych sądownictwu administracyjnemu stanowi obszerne opracowanie pt. *„Geneza środków zaskarżenia na tle historycznego rozwoju*

sądownictwa administracyjnego w Polsce (Ius Administratio – Z. 2 z 2007 r.) oraz artykuł pt. „*Rola radcy prawnego w postępowaniu ze skargi kasacyjnej przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*” w: „*Publicznoprawny status radcy prawnego*”. [red. M. Pawełczyk, R. Stankiewicz, Ośrodek Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców, Warszawa 2012 r.], w którym przedstawiona została pozycja radcy prawnego związana z przymusem adwokacko – radcowskim, o którym mowa w art. 176 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W ramach badań nad problemami postępowania administracyjnego przygotowałem artykuł pt. „*A Few Remarks Concerning The Changes in The Code of Administrative Proceedings*” (Silesian Journal of Legal Studies vol. 4 z 2012 r.), w którym omawiam zmiany, jakie w Kodeksie Postępowania Administracyjnego wprowadzone zostały nowelą z dnia 23 grudnia 2010 roku, artykuł pt. „*Vermögenshaftung öffentlicher Amtsträger für schwere Rechtsverstöße nach polnischen Rechtsvorschriften*”, przyjęty do publikacji w Osteuropa Recht nr z 2013 r., który traktuje o nowych regulacjach prawnych w zakresie odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za szkodę wyrządzoną rażącym naruszeniem prawa oraz prawnoporównawcze opracowanie pt. „*Umowa administracyjna w niemieckim porządku prawnym. Aktualne problemy w świetle polskich rozwiązań normatywnych*” przyjęty do publikacji w Zeszytach Naukowych Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W. Korfańtego.

4. Problematyka teorii prawa administracyjnego

Trzeci obszar moich zainteresowań stanowi problematyka teorii prawa administracyjnego. Problematyce tej poświęcone są cztery moje artykuły. Pierwszy z nich pt. „*Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*” współautor: R. Blicharz (Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 5 z 2010 r.) stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o rolę, jaką na gruncie regulacji publicznego prawa gospodarczego pełni tytułowa klauzula generalna. W pierwszej kolejności w opracowaniu tym zawarto rozważania o charakterze teoretycznoprawnym w powiązaniu z praktyką orzeczniczą wynikającą z obserwacji praktyki stosowania prawa. W dalszej kolejności przedstawione zostało funkcjonowanie klauzuli generalnej interesu publicznego na przykładach szczegółowych regulacji normatywnych. W artykule tym wraz z R. Blicharzem dochodzimy do konkluzji, zgodnie z którymi po pierwsze: przy ocenie pojęcia interesu publicznego koniecznym staje się wzięcie pod uwagę dotychczasowego orzecznictwa, co służy zagwarantowaniu spójności systemu, po drugie: sama istota pojęcia interesu publicznego wymusza na interpretatorze tekstu prawnego uwzględnienie postulatu solidaryzmu społecznego obejmującego dobro ogółu, po trzecie: przy ocenie interesu publicznego interpretator powinien odnosić się do zasad systemu prawnego kształtowanych przede wszystkim przez konstytucję.

Drugie opracowanie pt. „*Problem interpretacji art. 2 pkt. 5 lit. c ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 roku o komercjalizacji i prywatyzacji*” w: „*Prawnicze dylematy*

interpretacyjne”. [red. J. Glumińska – Pawlic, Z. Tobor, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2011 r.], dotyczy wątpliwości, jakie w praktyce wywołała nowelizacja z dnia 19 grudnia 2008 roku ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji, w szczególności w odniesieniu do zasad obliczania okresów zatrudnienia tzw. uprawnionych pracowników. W artykule tym postuluję, aby w odniesieniu do zasad zaliczania okresów zatrudnienia w przedsiębiorstwach państwowych oraz ich poprzednikach kierować się wykładnią celowości, bowiem pozostawanie na gruncie wykładni językowej prowadzić może do naruszenia wartości konstytucyjnych, przede wszystkim zaś zasady równego traktowania obywateli przez organy administracji publicznej.

Trzecie opracowanie pt. „*Kontekst przemian cywilizacyjnych w aspekcie wykładni przepisów ustawy z dnia 5 lipca 1990 roku Prawo o zgromadzeniach*” w: „*Wpływ przemian cywilizacyjnych na administrację i prawo administracyjne*”. [red. P.J. Suwaj, J. Zimmermann, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2013 r.], odnosi się zaś do problematyki ewentualnych zmian w zakresie ustawy Prawo o zgromadzeniach. Wychodząc z założeń wykładni celowościowej, w opracowaniu tym staram się wykazać bezzasadność wspomnianych zmian, w świetle prawidłowej interpretacji przepisów materialnego prawa administracyjnego.

Czwarte opracowanie, w którym starałem się powiązać analizę wątków teorii prawa i partnerstwa publiczno – prywatnego zatytułowane zostało „*Vertrage uber offentlig – Private Partnerschaften vor dem Hintergrund der Rechtsprinzipien nach der Theorie von Robert Alexy*” (Deutsch – Polnische Juristen – Zeitschrift Nr 2-3 z 2012 r.) Artykuł ten traktuje o związkach, jakie zachodzą pomiędzy teorią struktury norm prawnych, opracowaną przez R. Alexego a pożądaną konstrukcją umowy o partnerstwie publiczno – prywatnym. Artykuł ten ma charakter całkowicie nowatorski i stanowi syntetyczne streszczenie jednego z problemów badawczych zawartych w rozprawie habilitacyjnej.

Zagadnienia związane z teorią prawa stanowią również przedmiot analizy w opracowaniu pt. „*Umowa jako prawna forma działania administracji publicznej*”, które ukaże się w dziele pt. „*System prawa administracyjnego*” Tom VIII [red. J. Grabowski, A. Walaszek – Pyziół, L. Kieres, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2013 r.]

Ponadto w zakresie problemów związanych z wykładnią prawa przygotowałem opracowanie pt. „*Intencja ustawodawcy w prawie działalności gospodarczej na gruncie orzecznictwa sądowego*”, który ukaże się w monografii pt. „*25 lat wolności gospodarczej. Tendencje rozwojowe. Materiały ze Zjazdu Katedr Publicznego Prawa Gospodarczego. Ustroń 24 – 27 wrzesień 2013*” [red. K. Pokryszka, Wydawnictwo Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W. Korfańtego, Katowice 2013 r.]

5. Prawo zamówień publicznych

W ramach analizy problematyki prawa zamówień publicznych opublikowałem trzy artykuły. Pierwszy z nich pt. „*Problemy z kwalifikacją prawną prac wykonywanych w wyrobiskach górniczych w świetle przepisów ustawy z dnia 19 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych*” współautor: M. Wachowiak (Prawo zamówień publicznych. Kwartalnik nr 4 z 2011 r.) dotyczył istotnych wątpliwości interpretacyjnych, jakie powstają na gruncie rodzimych regulacji w odniesieniu do problematyki pojęcia „usługi”. Prowadzone w tym zakresie rozważania pozwoliły na sformułowanie wniosku *de lege ferenda*, zgodnie z którym krajowy ustawodawca powinien usunąć wątpliwości związane z prawidłowym klasyfikowaniem prac związanych z wyrobiskami górniczymi.

Kolejne opracowanie zatytułowane „*Contracts Related to Public Procuraments in The Polish Legal System*” (Silesian Journal of Legal Studies vol. 6 z 2013 r.) miało charakter sprawozdawczy i poświęcone zostało analizie charakteru prawnego umów zawieranych w procedurze udzielania zamówień publicznych. Ostatni zaś artykuł, również o charakterze sprawozdawczym pt. „*Rechtsmittel im polnischen Recht des öffentlichen Vergabewesens*” traktuje o środkach odwoławczych wnoszonych na gruncie ustawy Prawo zamówień publicznych. (Eastlex Recht und Steuer in Mittel und Osteuropa nr 3 z 2013 r.)

Poza wskazanymi czterema głównymi obszarami moich badań naukowych przygotowałem ponadto następujące opracowania. Dla potrzeb prowadzonych przeze mnie wykładów oraz ćwiczeń przygotowałem podręcznik dla studentów kierunku administracja pt. „*Wprowadzenie do prawa administracyjnego*”. (Wyd. Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W. Korfantego Katowice 2011r.), oraz współuczestniczyłem w przygotowaniu opracowania pt. „*Publiczne Prawo Gospodarcze. Zbiór ustaw*”. współautorzy: R. Blicharz, A. Hołda-Wydrzyńska, K. Jaworek, A. Lichosik (Wyd. Górnośląskiej Wyższej Szkoły Handlowej im. W. Korfantego, Katowice 2013r.)

Problematyce akcjonariatu pracowniczego poświęciłem monografię pt. „*Nieodpłatne zbywanie akcji lub udziałów spółek powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych na rzecz uprawnionych pracowników*”. Monografia ta ukazała się w formie elektronicznej w wydawnictwie Wolters Kluwer (Lex Komentarze, nr 112425, 2009 r.) oraz w formie tradycyjnej w wydawnictwie Edytor. Katowice 2010 r. Stanowi ona pierwsze i jak dotąd jedyne w polskim piśmiennictwie opracowanie poświęcone w całości zagadnieniu nieodpłatnego nabywania akcji lub udziałów przez uprawnionych pracowników.

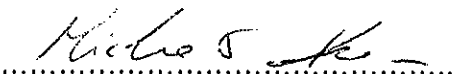
V. Plany i zamierzenia naukowe

Moje dalsze plany naukowe koncentrują się wokół dwóch głównych zagadnień.

W pierwszej kolejności zamierzam kontynuować badania nad problematyką partnerstwa publiczno – prywatnego. W szczególności chciałbym dokonać analizy instrumentów prawnych zmierzających do ochrony interesu publicznego przy realizacji przedsięwzięć w oparciu o instytucję partnerstwa publiczno - prywatnego. Analiza ta w moim zamierzeniu prowadzona ma być w oparciu o metodę komparatystyczną. W tym celu ubiegać się będę o przyznanie mi grantu naukowego ze środków Unii Europejskiej (Horizon 2014 – 2020), umożliwiające opracowanie monografii pt. *„Ochrona interesu publicznego w przedsięwzięciach realizowanych w oparciu o partnerstwo publiczno – prywatne. Analiza prawnoporównawcza”*. Żywię nadzieje, iż ustalenia poczynione w tym opracowaniu zostaną wzięte pod uwagę w toczącej się dyskusji nad koniecznością i kształtem rozwiązań dotyczących partnerstwa publiczno – prywatnego na poziomie regulacji Unii Europejskiej.

Po zakończeniu wskazanego projektu chciałbym rozpocząć i z pełnym zaangażowaniem poświęcić się badaniom problematyki interpretacji w publicznym prawie gospodarczym. W szczególności interesują mnie w tym zakresie, wykorzystywane przez sądy strategie interpretacyjne, przyczyny ich wyboru oraz skutki, jakie orzecznictwo sądowe wywołuje dla pożądanej regulacji publicznego prawa gospodarczego.

Katowice, dnia 11 września 2013 roku



/Michał Kania/