

Kraków, 20 stycznia 2023 r.

dr hab. Filip Grzegorzczak, prof. UEK

Katedra Polityk Regulacyjnych
Instytut Polityk Publicznych i Administracji
Kolegium Gospodarki i Administracji Publicznej
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

**Recenzja rozprawy doktorskiej Pana Mgr. Marcina Matczaka
pt. „Efektywność energetyczna w systemie zamówień publicznych”**

1.

Niniejsza recenzja została sporządzona w związku z uchwałą Rady Dyscypliny Nauki Prawne Uniwersytetu Łódzkiego.

Oświadczam, że brak jest okoliczności, które by mogły powodować uzasadnioną wątpliwość co do mojej bezstronności.

2.

Trafność podjętej problematyki badawczej i jej oryginalność

Recenzowana rozprawa doktorska podejmuje problematykę kontroli efektywności energetycznej w systemie zamówień publicznych, a przedstawione rozważania osadzone są w kontekście międzynarodowym, unijnym oraz w pewnym zakresie – prawno-porównawczym. Już na wstępie należy podkreślić, że wybrany temat jest z punktu widzenia teorii i praktyki istotny.

W literaturze przedmiotu oraz publicystyce od lat toczy się dyskusja tak o zamówieniach publicznych jak i o polityce klimatyczno-energetycznej. Dyskusja ta zaowocowała wieloma wypowiedziami przedstawicieli nauki.

Generalnie trzeba zauważyć, że działanie nakierowane na postęp w dziedzinie efektywności energetycznej procesów technologicznych w przemyśle wiąże się z olbrzymimi kosztami, często nawet koniecznością całkowitej zmiany technologii, a w konsekwencji - likwidacją istniejących lub budową nowych zakładów produkcyjnych. Trzeba też uwzględnić, że w ostatnich dekadach przemysł europejski przeprowadził sporo działań modernizacyjnych, innowacyjnych i inwestycyjnych, które jednak z punktu widzenia obecnie zdefiniowanej efektywności energetycznej są wątpliwe. Warto wskazać, że sporo instalacji przemysłowych osiągnęło już próg technologiczny w zakresie poprawy efektywności energetycznej czy poziomu emisji. Zatem realizacja obecnych, ambitnych założeń może być niezwykle kosztowna i negatywnie oddziaływać na podmioty zobowiązane oraz koszty funkcjonowania gospodarki, a także drastycznie obniżyć konkurencyjność produktów unijnych i krajowych.

Doktorant podjął się zadania niełatwego. Wychodzi bowiem z założenia, że unijny system prawa zamówień publicznych realizuje określone cele o charakterze ekonomicznym i pozaekonomicznym. Jednym z instrumentów realizacji tych celów (bez przesądzenia którego z nich) jest tzw. efektywność energetyczna. I tutaj Autor dysertacji dochodzi do podstawowego pytania badawczego, a mianowicie czy wspomniana efektywność energetyczna stanowi instrument realizacji celów ekologicznych (jak by się pozornie wydawało), czy jednak celów ekonomicznych.

Trzeba przyznać, że w literaturze nie występuje kompleksowe opracowanie odpowiadające na to pytanie. Fakt ten uzasadnia podjęcie tematu z teoretycznoprawnego punktu widzenia, co przesądza o oryginalności podjętego tematu.

W tym miejscu należy wskazać także na aplikacyjny walor rozważań prawnych, czyli praktyczne znaczenie badań naukowych w dziedzinie prawa. Uważam, że zaprezentowana dysertacja może mieć istotne znaczenie w praktyce obrotu gospodarczego, a wnioski z niej wynikające mogą stanowić inspirację przynajmniej dla tzw. zamawiających. Przesądza to o trafności podjętego tematu badań.

Wydaje się zatem, że Autor podjął się rozwiązania istotnego i oryginalnego problemu badawczego.

3.

Uzyskane rezultaty i ich znaczenie dla nauki i praktyki

Autor dysertacji osiągnął założone cele badawcze. Dokonawszy analizy rozwiązań unijnych, krajowych oraz zagranicznych (głównie niemieckich) przedstawił odpowiedzi na postawione przez siebie pytania badawcze. I tak:

1/ efektywność energetyczna została uregulowana w aktach prawnych z zakresu polityki klimatyczno-energetycznej UE jako instrument realizacji przede wszystkim celów ekologicznych;

2/ w prawie pochodnym UE w omawianym zakresie dominuje podejście chaotyczne (dyrektywy z zakresu zamówień publicznych akcentują efekt ekonomiczny, dotyczy to także dyrektywy o efektywności energetycznej), pogłębia to zatem rozdźwięk w ujęciu efektywności energetycznej jako instrumentu ekologicznego bądź ekonomicznego;

3/ biorąc pod uwagę całokształt przepisów regulujących omawiane zagadnienie, zamawiający w praktyce uwzględniają w udzielanych zamówieniach efektywność energetyczną przedmiotu zamówienia w sposób niezabezpieczający osiągnięcia efektów ekologicznych, a jedynie efekt ekonomiczny;

4/ wreszcie system zamówień publicznych został ukształtowany w sposób nieadekwatny do realizacji założeń polityki klimatyczno-energetycznej Unii Europejskiej.

Tym samym Doktorant pozytywnie zweryfikował hipotezę badawczą.

Wspomniana analiza pozwoliła także Autorowi na przedstawienie postulatów *de lege ferenda* zarówno w odniesieniu do przepisów prawa jak i dobrych praktyk.

Uwagi szczegółowe

Doceniając całościowo pracę, z obowiązku recenzenta, chciałbym odnieść się do kilku kwestii szczegółowo. Podkreślam jednak, że poniżej sformułowane uwagi, nawet te częściowo krytyczne, nie przekreślają wysokiej oceny merytorycznej dysertacji.

- 1) Str. 12: Autor, prezentując wyłączenia innych form realizacji inwestycji zwiększających efektywność energetyczną (takie jak ich samodzielna inwestycja instytucji publicznych albo udzielenie zamówień „*in house*”), stwierdza, że skądinąd oczywiste wyłączenie stosowania prawa zamówień publicznych jest sprzeczne z przedmiotem niniejszej rozprawy; wydaje się raczej, że te zagadnienia po prostu wykraczają poza zakres objęty tytułem rozprawy;
- 2) Str. 13: Autor, dokonując aktualizacji dysertacji o pierwsze skutki zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę, wskazuje na ukształtowanie się dwóch poglądów odnośnie wpływu wojny na politykę klimatyczną Unii Europejskiej, tj. częściowy powrót do źródeł kopalnych (pierwszy pogląd) oraz znaczne przyspieszenie wykorzystania odnawialnych źródeł energii (drugi pogląd); wydaje się, że skutki wojny są i będą nieco bardziej złożone, przykładowo:
 - można zaobserwować ograniczenie konsumpcji gazu w połączeniu ze zmianą kierunków jego importu przy jednoczesnym pozbawieniu gazu roli paliwa przejściowego;
 - epizodyczne zwiększenie roli węgla;
 - zwrócenie się w kierunku wodoru oraz
 - powrót do roli technologii nuklearnych jako nieemisyjnych (choć z pewnością nie odnawialnych) źródeł energii mających charakterystykę pracy zdolną zastąpić paliwa kopalne;
- 3) Str. 15-16: Doktorant sygnalizuje rolę systemu handlu emisjami EU ETS; sądzę, że to dobre miejsce by zauważyć, że system ten jest co najmniej kontrowersyjny, choćby ze względu na fakt, iż pozwalając na handel uprawnieniami na rynku kapitałowym, doprowadzono do zaburzeń – z jednej strony na handlu zysk generowały instytucje finansowe, a w tym samym czasie przedsiębiorstwa przemysłowe objęte systemem borykały się z wielkimi problemami finansowymi; właśnie skutki takiego ukształtowania systemu dzisiaj stanowią

podstawę dyskusji publicznej odnośnie reformy całego systemu; nota bene procedowany w instytucjach unijnych system CBAM nie zakłada handlu certyfikatami CBAM na rynku kapitałowym, kształtując je wyłącznie jako rodzaj pozwolenia administracyjnego; z pewnością (co Doktorant poniekąd sam przyznaje) uchwalenie unijnego systemu handlu emisjami CO₂ nie miało na celu przysporzenia komukolwiek korzyści finansowych, a dobrostan (nie dobrobyt, o którym pisze Autor) środowiska, w którym żyjemy;

- 4) Str. 17: Autor wskazał, że polityka klimatyczno-energetyczna UE jest pochodną strategii opracowywanych na forum ONZ; moim zdaniem jest to pogląd nieco zbyt daleko idący, czy raczej zbyt upraszczający; sądzę, że forum ONZ może dla instytucji unijnych stanowić pewną inspirację intelektualną, z pewnością UE jest jedynym aktorem polityki międzynarodowej, który z taką konsekwencją wdraża klimatyczne pomysły ONZ, wydaje się także, że Unia Europejska uczyniła z polityki klimatycznej trzon swojej agendy politycznej i gospodarczej (zob. np. Europejski Zielony Ład) – w tym kontekście ONZ jako taka pozostaje daleko w tyle za UE, jak idzie o ambicje klimatyczne (co nie oznacza afirmacji tego awangardowego podejścia);
- 5) Str. 23: Doktorant wskazuje na cele „Europejskiego Zielonego Ładu”, a komentując ten projekt zwraca uwagę na jego słaby punkt, tj. niedostateczne finansowanie (s. 24); jakkolwiek to faktycznie słaby punkt projektu (choć przecież Unia Europejska finansuje swoje projekty ze środków pozyskanych od obywateli, biznesu i państw członkowskich), to wydaje się, że projekt Europejskiego Zielonego Ładu ma kilka innych wad, mających związek z przedłożoną dysertacją; przykładowo - założone w projekcie nowelizacji dyrektywy o efektywności energetycznej rozwiązania stanowić będą kolejny element regulacyjny zwiększający koszty funkcjonowania gospodarstw domowych, przemysłu, budownictwa oraz instytucji publicznych; główną przyczyną takiego stanu rzeczy będzie realizacja inwestycji termomodernizacyjnych, niezwykle trudnych w infrastrukturze przemysłowej; (wystarczy podać przykład termomodernizacji średniej wielkości¹ budynku

¹ Powiedzmy 20 tys. m².

o przeznaczeniu hybrydowym²; szacunkowy koszt termomodernizacji takiego obiektu dokonanej w roku 2020 można określić na ok. 1,5 mln zł., ze spadkiem kosztu ogrzewania 1m² o 50%, czyli ok. 150 tys. zł rocznie; oznacza to, że okres zwrotu z inwestycji nastąpiłby najszybciej po 10 latach³ - z pewnością nie jest to pozytywne z punktu widzenia inwestorów zobowiązanych do podejmowania takich działań inwestycyjnych); niniejszy komentarz można odnieść także do ss. 35 i nast. dysertacji;

- 6) Str. 53: Autor wskazuje, że prawo Unii Europejskiej prezentuje „rozmaite” podejście do ustanawiania wiążących standardów; trzeba przyznać, że jest to niezwykle oględne określenie chaosu normatywnego i braku systemowego podejścia do regulacji;
- 7) Str. 65: zgadzając się z tezami Doktoranta, trzeba zauważyć, że przedsiębiorca (w systemie PPP) nie jest w głównej mierze zainteresowany efektem ekologicznym, chyba że ten właśnie efekt decyduje o jego zysku, albo stanowi nałożony na niego wymóg regulacyjny;
- 8) Str. 74 i nast.: trochę szkoda, że w części prawno-porównawczej głównym punktem odniesienia stały się regulacje niemieckie, jest to odniesienie prawidłowe, ale z pewnością nie jedyne, prawodawca polski nie powinien zapatrywać się wyłącznie na rozwiązania niemieckie, szczególnie, że w Unii Europejskiej występują inne, ciekawe rozwiązania w tym zakresie i wielu innych;
- 9) Str. 84 i nast.: tutaj Doktorant miał doskonały pomysł aby w dysertacji z zakresu nauk prawnych zmieścić analizę przypadków, to pozwoliło *in principio* na zdefiniowanie właściwej rangi analizowanych problemów i jednocześnie uniemożliwiło kierowanie rozważań w stronę czystej teorii; uważam takie podejście za słuszne i uzasadnione, nauka prawa (a szczególnie publicznego prawa gospodarczego) musi być użyteczna dla praktyki obrotu;
- 10) Str. 91 i nast.: Autor analizuje wystąpienie pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli, z którego wynika zarzut, iż podmiot publiczny w pewnym postępowaniu „nie był w stanie zweryfikować oferty w zakresie propozycji

² 1/3 obiektu o przeznaczeniu biurowym, 2/3 obiektu o przeznaczeniu przemysłowym.

³ Bez uwzględnienia zmiany wartości pieniądza w czasie.

dotyczących zarządzania energią (...) więc zabezpieczył się jedynie gwarancją uzyskania oszczędności energią”; taki zarzut NIK stanowi najlepszy przykład kluczowej przeszkody realizowania projektów PPP, bo przecież skoro elementy, których nie da się zweryfikować stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, to nikt nie byłby w stanie ich zweryfikować *ex ante*, a gwarancja uzyskania oszczędności energii była nie tyle słabym zabezpieczeniem kontraktu, ile zasadniczym powodem jego zawarcia;

11) Str. 130: Autor trafnie wskazuje, że niejednokrotnie w wyniku realizacji zamówienia (projektu) ekologicznego następuje efekt poniekąd niezamierzony, np. zwiększenie zużycia energii przy jednoczesnym obniżeniu jej kosztów (albo poruszanie się pojazdami elektrycznymi, przy czym energia używana do ich napędzania pochodzi z paliw kopalnych);

12) Str. 136: Doktorant ostrożnie zastrzega, iż nie zawsze jest możliwe udokumentowane statystykami określenie pewnych związków przyczynowych; zgadzając się z Autorem trzeba podkreślić, że często wystarczające jest pokazanie trendów, np. regulacyjnych czy rynkowych.

4.

Poprawność formalno–językowa, stylistyczna i interpunkcyjna, w tym streszczenie w języku angielskim

Recenzowaną pracę przeczytałem z zainteresowaniem. Nie jest to dzieło przewymiarowane, liczy 186 stron maszynopisu, co należy docenić. Autor zdołał przedstawić swój wkład do nauki prawa w sposób syntetyczny.

W pracy znajdują się drobne uchybienia, typu pisanie o sobie samym w 3. osobie („... zdaniem autora rozprawy...”), s. 57, czy skrót słowa „ustęp” na początku zdania, s. 88.

Uważam, że praca jest poprawna z formalno–językowego punktu widzenia oraz z punktu widzenia interpunkcji. Streszczenie w języku angielskim jest zrozumiałe, nie budzi wątpliwości, a przede wszystkim pozwala na bezproblemowe zrozumienie tematyki pracy przez zagranicznych przedstawicieli świata nauki.

5.

Dobór literatury i umiejętność wykorzystania źródeł

Autor prawidłowo dobrał i wykorzystał źródła niezbędne do opracowania tej rozprawy. Na wykaz bibliografii składa się 61 monografii (w tym komentarze, czy opracowania systemowe różnych gałęzi prawa) oraz 31 artykułów z czasopism polskich i zagranicznych. Katalog źródeł uzupełniają orzeczenia (11) oraz 29 dokumentów i inne źródła, a także dokumentacje postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub dokumentacje postępowań w przedmiocie wyboru partnera prywatnego.

W wykazie literatury zawarte zostały opracowania fundamentalne dla publicznego prawa gospodarczego, jak np. Publiczne prawo gospodarcze. System Prawa Administracyjnego, tom 8B (pod red. R. Hausera), czy Sektory infrastrukturalne – problematyka prawna (pod redakcją M. Królikowskiej-Olczak), ale także dla innych gałęzi prawa jak np. Kodeks cywilny. Komentarz (pod red. A. Gniewka i P. Machnikowskiego), czy System Prawa Handlowego, tom 5a: Prawo umów handlowych (pod red. M. Steca).

Literatura zawiera także istotne pozycje z zakresu szeroko rozumianego prawa energetycznego i ochrony środowiska, jak np.: Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji (A. Szafranski), Ustawa o elektromobilności i paliwach alternatywnych. Komentarz (pod redakcją F. Grzegorzcyka i A. Mitusia), Prawo ochrony środowiska. Komentarz (M. Górski), Prawo energetyczne. Ustawa o odnawialnych źródłach energii. Ustawa o rynku mocy. Ustawa o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych. Komentarz (pod red. M. Czarneckiej i T. Ogłódka).

W wykazie literatury znajdują się także pozycje ważne dla nauki prawa zamówień publicznych, szczególnie takie jak: Instytucje i instrumenty kontroli w systemie zamówień publicznych (A. Powalowski, E. Przeszło, H. Wolska), Europejskie prawo zamówień publicznych (A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj), Aksjologia prawa

zamówień publicznych. Pomiedzy efektywnością ekonomiczną a instrumentalizacją (P. Nowicki).

Warto zwrócić uwagę na fakt, że Doktorant nie waha się korzystać z literatury przynależnej do innych nauk, szczególnie ekonomicznych (np. Podstawy inwestowania na Giełdzie Papierów Wartościowych, K. Jajuga).

Dysertacja została przygotowana również w oparciu o zagraniczne opracowania naukowe, międzynarodowe, unijne i krajowe akty normatywne oraz orzecznictwo.

Na szczególną uwagę i pochwałę zasługuje posłużenie się przez Autora dostępnymi dokumentami praktyki gospodarczej. Mam tutaj przede wszystkim na myśli dokumentację postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub w przedmiocie wyboru partnera prywatnego. Umieszczenie tych dokumentów pozwala na analizę działania prawa na poziomie jednostkowym, a jednocześnie pokazującym rzeczywistość.

6.

Poprawność formułowania problemów i hipotez badawczych. Trafność doboru metod i narzędzi badawczych

Istota głównego problemu badawczego rozprawy sprowadza się zdaniem Autora do weryfikacji następującej hipotezy badawczej: efektywność energetyczna w systemie zamówień publicznych Unii Europejskiej została uregulowana ze szczególnym uwzględnieniem jej wymiaru ekonomicznego, z niedostatecznym uwzględnieniem jej wymiaru ekologicznego (s. 11).

W celu zweryfikowania hipotezy badawczej Autor przedstawił kilka pytań badawczych (4), zakładając, że udzielenie na nie odpowiedzi pozwoli na zweryfikowanie tej hipotezy (s. 11). Po pierwsze, doktorant stawia pytanie, czy efektywność energetyczna została uregulowana w klimatyczno-energetycznych aktach UE jako element realizacji celów ekologicznych, czy może jednak celów ekonomicznych. Po drugie, odpowiedzi wymaga

pytanie, czy istnieją kryteria ustanowienia obligatoryjnych i fakultatywnych obowiązków zamawiających w zakresie efektywności energetycznej w prawie pochodnym UE. Dalej Autor zastanawia się czy na potrzeby udzielania zamówień publicznych zwiększających efektywność energetyczną przewidziano instytucje prawne zapewniające skuteczność na etapie finansowania, udzielania i realizacji zamówień. Wreszcie Doktorant stawia pytanie o to, czy system zamówień publicznych został uregulowany w sposób adekwatny do realizacji założeń polityki klimatyczno-energetycznej UE.

Problemy zostały sformułowane prawidłowo z punktu widzenia koncepcji pracy.

Hipoteza badawcza sformułowana została prawidłowo z punktu widzenia koncepcji pracy.

Dobór metod i narzędzi badawczych należy uznać za prawidłowy. Jest to przede wszystkim metoda prawno-dogmatyczna, sprowadzająca się do analizy treści aktów normatywnych z odniesieniem do orzecznictwa i poglądów doktryny (szczególnie rozdziały I, II, IV). W rozdziale III dominuje analiza empiryczna (analiza treści postępowań o udzielenie zamówienia publicznego lub o wybór partnera prywatnego w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego). W rozdziale III Autor posługuje się także metodą prawnoporównawczą.

7.

Prawidłowość układu pracy i struktury podziału treści

Praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów i wniosków. W rozdziale I analizowana jest polityka klimatyczno-energetyczna Unii Europejskiej w obszarze efektywności energetycznej. Rozdział II dotyczy zamówień publicznych jako instrumentu prawnego zwiększania efektywności energetycznej usług, dostaw i robót budowlanych. Z kolei rozdział III zawiera analizę empiryczną i prawnoporównawczą realizacji efektywności energetycznej w wybranych państwach UE (w tym Polski). Rozdział ostatni (czwarty) podejmuje kwestię adekwatności systemu zamówień publicznych do zwiększania

efektywności energetycznej. Ostatnim elementem pracy są Wnioski, które wieńczą dzieło. Są one przedstawione właściwie (weryfikacja hipotezy badawczej, postulaty *de lege ferenda*, postulaty odnośnie przyjęcia dobrych praktyk i podsumowanie zakończenia – słowo końcowe). Układ rozdziałów i treści w nich zawartych jest prawidłowy, spójny i logiczny. Pozwala to na zgłębienie problemu badawczego, osiągnięcie założonych celów pracy i weryfikację hipotez badawczych.

8. Wniosek końcowy (konkluzja)

Przedłożona do oceny praca spełnia wymogi stawiane przez ustawodawcę dysertacjom doktorskim. Praca nie wymaga sformułowania jakichkolwiek wniosków dotyczących jej uzupełnienia lub poprawy.