

Warszawa, dnia 20 maja 2025 r.

Prof. dr hab. Andrzej Panasiuk

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Melanii Lech
pod tytułem
„Uczciwa konkurencja w zamówieniach publicznych na dostawy leków”

1.

Recenzowana rozprawa doktorska mgr. Melanii Lech nosi tytuł *„Uczciwa konkurencja w zamówieniach publicznych na dostawy leków”*. Spis treści obejmuje standardowe jednostki redakcyjne: wstęp, pięć rozdziałów, zakończenie i bibliografię z wyodrębnionym wykazem aktów prawnych oraz orzeczeń TSUE oraz sądów krajowych – solidnie opracowaną. Wszystkie rozdziały mają charakter merytoryczny i są bezpośrednio związane z tytułem pracy. Rozprawa doktorska liczy dokładnie 242 strony, co jest oczywiście dowodem na osiągnięcie oczekiwanego standardu objętości. W tym miejscu wypada dodać, że prowadzone rozważania zmierzają do w miarę maksymalnego wyczerpania tematu, ale zachowują wewnętrzną dyscyplinę, tak pożądaną dla pozytywnej oceny.

Co prawda w literaturze przedmiotu możemy odnaleźć pozycje naukowe poświęcone najogólniej problematyce zamówień publicznych jak i konkurencji (np. Arrowsmith S., *EU Public Procurement Law: An Introduction*, Sweet & Maxwell Ltd 2022, Podrecki P., [w:] M. Kępińskiego (red.), *Prawo konkurencji, System Prawa prywatnego*, t. 15, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014., Panasiuk A., *System zamówień publicznych. Zarys wykładu. Zamówienia klasyczne. Partnerstwo publiczno-prywatne*, Warszawa 2013., czy też w ujęciu uczciwej konkurencji na gruncie zamówień publicznych, Sanchez-Graells A., *Truly Competitive Public Procurement as a Europe 2020 Lever: What Role for the Principle of Competition in Moderating Horizontal Policies?* *European Law Journal* 2016, vol. 22, nr 2 i tego samego autora *Public Procurement and the EU Competition Rules*, wyd. 2 Hurt Publishing

Oxford and Portland, Oregon 2015.). Brak jest jednak przekrojowych opracowań odnoszących się do problematyki uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych na dostawy leków. To oczywiście nadaje rozprawie doktorskiej charakter nowatorski. W konsekwencji wolno teraz stwierdzić, że zostały spełnione wszystkie ogólne kryteria, jakie powinny cechować rozprawę doktorską.

2.

Temat rozprawy doktorskiej mgr. Melanii Lech jest interesujący, ponieważ stanowi on nie tylko kluczowy problem teoretyczny, ale ma jednocześnie znaczenie czysto praktyczne. Wymiar praktyczny poruszanej problematyki przekłada się na możliwości bardziej efektywnego dokonywania zakupów leków na potrzeby polskiej służby zdrowia. Efektywne wykorzystywanie instrumentów prawnych zawartych w prawie zamówień publicznych jest istotnym zagadnieniem zarówno z punktu widzenia nauki prawa, jak również praktyki, szczególnie jeżeli dotyczy tak wrażliwego obszaru jak dostawa leków. Doktorantka zajmując się przedmiotową problematyką próbuje również znaleźć odpowiedź, czy dość sztywne procedury udzielania zamówień publicznych mogą być efektywnie wykorzystywane przy dokonywaniu dość wrażliwych zakupów z jednej strony z punktu widzenia konkurencyjności i z drugiej strony z punktu widzenia ochrony interesu społecznego.

Wybór tematu rozprawy doktorskiej oceniam jak najbardziej pozytywnie. Podjęta problematyka w takim ujęciu ma cechy naukowego nowatorstwa. Przedłożona rozprawa doktorska prezentuje przyzwoity poziom naukowy, dlatego też jest ona dowodem nie tylko naukowej samodzielności Pani Melanii Lech, ale również jej dojrzałości. Czytając rozprawę widać, że Autorka jest wytrawnym znawcą i badaczem tematu, zaś temat ten nie pojawił się ad hoc, lecz jest wyrazem jej pracy badawczej.

3.

Doktorantka w rozprawie doktorskiej przedstawia problematykę istoty zasady uczciwej konkurencji na gruncie prowadzonych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. W rozprawie prowadzi analizę zasady uczciwej konkurencji w różnych płaszczyznach, następnie poszukuje możliwości jej realizacji na gruncie prawa zamówień publicznych, by w końcu dokonać analizy jej wpływu na postępowania na zakup leków. W trakcie prowadzonej analizy zastanawia się również nad koniecznością wprowadzenia w badanym obszarze osobnych regulacji prawnych odpowiadających specyfice i istocie takich zakupów.

Główny problem w recenzowanej rozprawie sprowadza się do znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy zasada uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych na dostawy leków ma wymiar absolutny w polskim systemie prawnym. By móc w pełni zrealizować postawiony w rozprawie cel badawczy Pani mgr. Melania Lech postanowiła zweryfikować go, poprzez odpowiedź na pytanie, czy postępowania o udzielenie zamówień publicznych na dostawy leków, ze względu na swoją złożoność nie powinny mieć, w minimalnym, chociaż stopniu, osobnych regulacji lub być bardziej doprecyzowane. W recenzowanej rozprawie doktorskiej zostały prawidłowo dobrane i zastosowane metody badawcze. W celu zbadania poprawności przyjętej tezy oraz weryfikacji założonych hipotez badawczych wykorzystano kilka metod badawczych. Po pierwsze, podstawową metodą badawczą która została wykorzystana była metoda dogmatyczno-prawna, wsparta metodą prawnoporównawczą i historyczno-prawną które to metody zostały dopełnione metodą aksjologiczną. Uważam, że wykorzystane metody badawcze mogą w znacznym stopniu umożliwić doktorantce weryfikację postawionych we wstępie rozprawy hipotez badawczych.

4.

Układ rozprawy doktorskiej mgr. Melanii Lech został dobrze opracowany, ponieważ tworzy on spójną i logiczną całość, którą konsekwentnie łączy wyznaczony we wstępie główny cel badawczy, natomiast w zakończeniu i podsumowaniu dowód na osiągnięcie tego celu badawczego i potwierdzenie głównej tezy badawczej. Od razu można również dostrzec, że struktura podziału treści została w miarę starannie przemyślana. Bez wątplenia potwierdza się jej kompletność, przy dążeniu do maksymalnego wyczerpania tematu. Od rozważań natury ogólnej bardzo płynnie przechodzi się tutaj do rozważań natury bardziej szczegółowej. Treść pracy odpowiada w pełni jej tytułowi, który sformułowany został w sposób zwarty i komunikatywny, oddając należycie najistotniejsze elementy tej treści. Autorka starała się zachować odpowiednie proporcje między poszczególnymi rozdziałami. Struktura rozprawy złożonej z pięciu rozdziałów merytorycznych poprzedzonych wstępem i zakończonych podsumowaniem nie budzi zastrzeżeń pod względem metodologicznym.

Należy zwrócić uwagę, na wykorzystaną bibliografię. Wykaz aktów prawnych obejmuje tutaj: kilkadziesiąt aktów normatywnych zarówno prawa krajowego jak i prawa unijnego, 94 wyroki różnych sądów wraz z decyzjami Prezesa UOKiK, 28 źródeł internetowych oraz 92 pozycje literatury przedmiotu. O dość dobrym warsztacie naukowym świadczy również sporządzenie 371 przypisów.

Rozdział pierwszy rozprawy doktorskiej został poświęcony przedstawieniu problematyki związanej z zasadą uczciwej konkurencji.

W uwagach wstępnych do tego rozdziału doktorantka prezentuje podstawowe teorie związane z istotą zasady uczciwej konkurencji, odnosząc się w swoich badaniach zarówno do poglądów zagranicznych autorów jak (R. Dworkina, czy też R. Alexego), jak również do poglądów polskich teoretyków prawa (J. Wróblewskiego, Z. Ziemińskiego). Prowadzone rozważania w tej części pracy nie są zbyt rozbudowane, ale wydaje się, że są wystarczające do właściwego zaprezentowania badanej zasady. W kolejnej części pierwszego rozdziału doktorantka przeszła do analizowania przedmiotowej zasady w odniesieniu do konkretnych regulacji prawnych, zaczynając swoją analizę od regulacji związanych z funkcjonowaniem UE. Prowadzone rozważania są jednak dość pobieżne, z tego względu iż nie uwzględniają w szerszym zakresie teoretycznego dorobku doktryny europejskiej. Autorka opracowała również jako jeden z podrozdziałów rozdziału pierwszego, rozdział pt. „Najważniejsze dyrektywy zamówieniowe”. Już sam tytuł brzmi dość kolokwialnie jak na tytuł części pracy doktorskiej, gdyż wynika z niego, że są dyrektywy które są mniej ważne jeżeli chodzi o koordynację procedury udzielania zamówień publicznych. W prowadzonych rozważaniach w tej części, doktorantka zupełnie nie uwzględniła pierwszego pakietu dyrektyw koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych z 1993 roku., a to w ślad za tym pakietem dyrektyw zaczął się kształtować współczesny europejski system zamówień publicznych. Pierwszy rozdział recenzowanej rozprawy kończy część poświęcona zasadzie uczciwej konkurencji w prawie krajowym. Doktorantka słusznie zauważa, że analizowane zagadnienie należy rozpocząć od przyjrzenia się rozwiązaniom przyjętym w konstytucji, by następnie przejść do regulacji ustawowych. Niestety doktorantka analizuje jedynie ustawę prawo zamówień publicznych, całkowicie pomijając regulacje odnoszące się do problematyki konkurencyjności (takie jak ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

W rozdziale drugim autorka zajęła się przede wszystkim wprowadzeniem do problematyki związanej z istotą zasady uczciwej konkurencji na gruncie udzielania zamówień publicznych. W pierwszej części omawianego rozdziału doktorantka analizuje pojęcie konkurencji odnosząc się do krajowych regulacji prawnych dotyczących tego zagadnienia. Nie do końca podoba mi się układ wewnętrzny omawianej części rozprawy. Jeżeli bowiem zaczynamy w rozdziale

pierwszym od problematyki konkurencji w prawie krajowym, to powinno się ją omówić kompleksowo w tej części rozprawy, a nie jak to zrobiła doktorantka, rozbijając tą problematykę na dwa bloki, bez żadnego wewnętrznego uzasadnienia. Dlatego też ta część w rozdziale drugim sprawia wrażenie wyrwanej z kontekstu. W drugiej części rozdziału trzeciego recenzowanej rozprawy doktorantka przechodzi do analizy szczegółowych aspektów związanych z funkcjonowaniem zasady uczciwej konkurencji na gruncie zamówień publicznych. Jednym z elementów na które doktorantka jak słusznie, zwróciła uwagę, była efektywność udzielanych zamówień publicznych. Jednak spory niedosyt budzi powierzchowne zajęcie się tą problematyką bez uwzględnienia ciekawego orzecznictwa oraz poglądów doktryny w tym obszarze. A szkoda, szczególnie biorąc pod uwagę bardzo ciekawe rozważania autorki w kolejnych częściach recenzowanej rozprawy, dotyczące problemów w relacji oczekiwania zakupowe a konkurencyjność postępowań przy zakupach leków.

Warto by było również, aby autorka zwracała uwagę na wykorzystywaną terminologię którą zaczyna się posługiwać w tej części rozprawy, mam na myśli pojęcie „system zamówień publicznych”. Z tego względu, że to pojęcie nie odnosi się wyłącznie do obszaru regulowanego przez ustawę prawo zamówień publicznych, lecz jest znacznie szerszym pojęciem obejmującym również szereg innych regulacji ustawowych mających na celu realizację zadań publicznych. Spory niedosyt budzą również rozważania doktorantki w części dotyczącej optymalnego wydatkowania środków publicznych, w której to części brakuje odniesienia się autorki do bogatych poglądów zawartych w literaturze przedmiotu. A swoją drogą ta część jest dość ściśle powiązana z omawianą wcześniej problematyką efektywności udzielanych zamówień, szkoda że doktorantka tego nie zauważyła, rozprawa byłaby bardziej przejrzysta.

W części dotyczącej ochrony konkurencji w zamówieniach publicznych, na uwagę zasługują rozważania doktorantki dotyczące problematyki udziału konsorcjum w zamówieniach publicznych z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, bardzo często pomijane w licznych opracowaniach. Z kolei w części poświęconej organom stojącym na straży konkurencji w prawie zamówień publicznych, zabrakło doktorantce wystarczającej precyzji w używanych sformułowaniach. Brak spójności dotyczy odwoływania się przez doktorantkę raz do prawa zamówień publicznych a raz do systemu zamówień publicznych. Te dwa pojęcia jak wiemy mają zupełnie różny zakres. Rozważania zaprezentowane w tej części są dość pobieżne i lakoniczne, widać że doktorantce zabrakło wystarczającej dociekliwości naukowej. A ponadto zupełnie nie rozumiem jakiemu celowi miały służyć rozważania dotyczące środków ochrony prawnej, zawarte w końcowej części recenzowanego rozdziału rozprawy.

W kolejnym trzecim rozdziale rozprawy doktorskiej, doktorantka zajęła się problematyką dotyczącą obowiązywania zasady uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych na dostawę leków. Rozważania swoje doktorantka zaczyna od charakterystyki wykorzystywanych trybów udzielania zamówień na leki. Nie do końca mogę się zgodzić z poglądem wyrażonym we wstępie do tej części, iż każdą z procedur łączy ten sam cel, a mianowicie, zachowanie i pełna transparentność zasady uczciwej konkurencji. O ile to stwierdzenie jest prawdziwe w odniesieniu do dwóch pierwszych omawianych trybów udzielania zamówienia publicznego (przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony), o tyle w odniesieniu do zamówienia z wolnej ręki już nie.

Należy jednak zauważyć, że rozważania prowadzone w tej części jak i części poświęconej specyfikacji warunków zamówienia, są poprawne merytorycznie, gdyby jednak były wsparte w większym zakresie teorią doktryny, miałyby większą wartość poznawczą.

Znacznie ciekawiej wyglądają rozważania zawarte w trzeciej części rozdziału trzeciego poświęcone analizie elementów specyficznych w postępowaniach na zakup leków. Wartościowe są rozważania w zakresie przygotowania dokumentacji przetargowej związanej w szczególności z właściwym opisem przedmiotu zamówienia, w tym z pakietowaniem produktów leczniczych. Zgodzić się należy z twierdzeniem doktorantki zawarty w pkt. 3.2.1, że zamawiający powinien zawrzeć rozwiązania które uzależnią realizację umowy od sprzedaży leków w zależności od potrzeb świadczeniodawcy, np. za pomocą odpowiednich klauzul w umowie. Szkoda tylko, że doktorantka nie wskazała możliwych konsekwencji takich zastrzeżeń w potencjalnej umowie, które mogłyby np. wpłynąć na znaczne zwiększenie wartości całego kontraktu. Za ciekawe i wartościowe merytorycznie należy uznać rozważania doktorantki dotyczące problematyki produktu równoważnego, czy też problematyki związanej z określeniem konkretnej dawki i opakowań produktu leczniczego. Prowadzone badania w tym zakresie oparte zostały na bogatym orzecznictwie w szczególności KIO.

Należy zwrócić uwagę na część 3.4 omawianego rozdziału, w której doktorantka w interesujący sposób omawia problematykę kryteriów oceny ofert. Słusznie zwraca uwagę na konieczność koncentrowania się przez zamawiających na kryteriach oceny ofert odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Prowadzi również rozważania dotyczące kwestii wykorzystywania

kryterium ceny jako głównego kryterium oceny ofert. Swoje badania ilustruje danymi statystycznymi zasięgniętymi ze sprawozdania Prezesa UZP. Zastanawiające jest jednak, dlaczego doktorantka sięgnęła do danych z 2020 roku, jeżeli dane statystyczne są prezentowane przez Prezesa UZP rokrocznie. W części 3.5 trzeciego rozdziału rozprawy doktorantka zajęła się problematyką umowy w sprawie zamówienia publicznego. Generalnie prowadzone rozważania w tej części są poprawne merytorycznie lecz dość powierzchowne. Myślę, że treść przypisu 292 przywołanego w tej części pracy odnoszącego się do niepoprawnych danych promulgacyjnych, jest jedynie wynikiem jakiegoś roztargnienia, a nie świadomego działania.

W rozdziale czwartym recenzowanej rozprawy zostały przedstawione uwarunkowania dotyczące udzielania zamówień centralnych na dostawy leków. Generalnie prowadzone rozważania są wartościowe merytorycznie, myślę że można się zgodzić z tezami wynikającymi z prowadzonych badań. Nie zawsze cel wprowadzenia instytucji centralnego zamawiającego (obniżenie wydatków), będzie współgrał z jakością i dostępnością do właściwych terapii lekowych dla pacjentów. Niemniej jednak doktorantka nie ustrzegła się kilku niedociągnięć. Przykładowo w pkt. 4.2.2.1 dotyczącym wymogu żądania wadium, przy zamówieniach dużej wartości wysoka kwota wadium może być barierą uniemożliwiającą udział mniejszych wykonawców w postępowaniu, zdaniem doktorantki. Nie zawsze musi tak być, można przecież wykorzystać konstrukcję składania ofert częściowych. Ponadto doktorantka nie zawsze przytaczała właściwe źródła w przypisach, pomimo że, odwoływała się do różnych dokumentów (np. raportów z kontroli prowadzonych przez NIK, Polityki Zakupowej Państwa), czy też zapominała o podawaniu daty pobrania materiałów źródłowych z Internetu.

Wartościowe są również rozważania prowadzone przez doktorantkę w rozdziale piątym poświęconym relacji zamówień publicznych na leki a aktualnej wiedzy medycznej posiadanej przez lekarza. Doktorantka prowadzi bardzo interesujące rozważania dotyczące klauzuli generalnej jaką jest „aktualna wiedza medyczna”. Zwraca uwagę na fakt iż przepisy dotyczące prowadzenia przetargów centralnych w znaczący sposób ograniczyły zarówno podmiotowo jak i przedmiotowo dostęp do posługiwania się aktualną wiedzą medyczną. dopełnieniem rozważań w tym rozdziale są przykłady rozwiązań prawnych i praktyki w wybranych krajach europejskich, co niewątpliwie bardzo wzbogaca wartości merytoryczne rozprawy.

W podsumowaniu swoich badań w tym rozdziale, doktorantka słusznie zauważyła, że jednym z kluczowych elementów które sprzyjałyby zachowaniu zasady uczciwej konkurencji powinien być wymóg stosowania poza cenowych kryteriów oceny ofert o wadze nie mniejszej niż 50%.

Ponadto zwraca uwagę na zbyt częste zmiany przepisów dot. zamówień publicznych, co również nie sprzyja efektywnemu udzielaniu zamówień na leki. Z kolei można polemizować z doktorantką co do konieczności wyodrębnienia osobnych regulacji w zakresie zamówień publicznych na leki ze względu na ich specyfikę. Pomimo, że mam odrębne zdanie, to uważam, że doktorantka w miarę sprawnie przeprowadziła argumentację za takim rozwiązaniem.

Należy zgodzić się z wnioskami doktorantki dotyczącymi zakupów centralnych, które jej zdaniem powinny być kompleksowo przemodelowane pod kątem bardziej elastycznych procedur umożliwiających realizację konkretnych potrzeb zakupowych tak by zapewnić jak najlepszy dostęp pacjentów do najlepszych i nowatorskich terapii lekowych. W tym między innymi możliwość podziału zamówień centralnych na poszczególne województwa, czy też zmiana podmiotu organizującego postępowania na zakup leków.

Recenzowaną rozprawę doktorską wieńczy bardzo konkretne i syntetyczne podsumowanie, w którym doktorantka stwierdza, że zasada uczciwej konkurencji w zamówieniach publicznych na dostawy leków nie ma wymiaru absolutnego w polskim systemie prawnym. Zdaniem doktorantki dla ustawodawcy nie ma ona priorytetowego znaczenia przy konstruowaniu i wprowadzaniu kolejnych przepisów, co sprawia, że w ustawie prawo zamówień publicznych dla dostaw produktów leczniczych występuje wiele łatwo zauważalnych luk prawnych, które powodują nieprzestrzeganie i ograniczanie zasady uczciwej konkurencji.

6.

Niewątpliwie prowadzone w rozprawie doktorskiej rozważania są generalnie bardzo rzetelne merytorycznie, to jednak momentami brakowało autorce rzetelności i dociekliwości naukowej, w szczególności brak dostatecznie rozbudowanych teoretycznych rozważań dotyczących prezentowanych zagadnień oraz rozwiązań prawnych. Co prawda doktorantka dość często sięgała do orzecznictwa, rekompensując w pewnym zakresie te braki. Pomimo momentami dość skromnych analiz i badań, które Pani mgr. Melania Lech prezentuje w rozdziałach merytorycznych recenzowanej rozprawy doktorskiej, to już na etapie formułowania wniosków, prezentuje pełną dojrzałość naukową. Przedstawione wnioski są bardzo konkretne i przemyślane. Recenzowana rozprawa doktorska jest wartościowa, bo dotyczy przyszłości nas wszystkich w zmieniającym się dynamicznie świecie. A każde zainteresowanie możliwością usprawnienia procesów związanych z efektywnymi dostawami leków, jest warte docenienia i uwagi

Analiza całości recenzowanej rozprawy doktorskiej mgr. Melanii Lech pozwala oczywiście na stwierdzenie, niezależnie od wskazanych wyżej niedostatków, iż stanowi ona bardzo interesujące studium badawcze z obszaru zamówień publicznych na leki. Dlatego oceniam tę rozprawę doktorską pozytywnie zarówno w warstwie teoretycznej, jak też praktycznej. Dokonując oceny całości rozprawy doktorskiej chciałbym jednoznacznie wyrazić opinię, iż stanowi ona oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, wskazując na odpowiedni poziom wiedzy teoretycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej przez mgr. Melanię Lech.

W konkluzji należy uznać, że recenzowana rozprawa doktorska spełnia wszystkie wymagania ustawowe stawiane rozprawom doktorskim, co skłania mnie do postawienia wniosku o dopuszczenie jej do dalszych czynności przewodu doktorskiego.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Jędrzejczyk'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'A' and a long, sweeping tail.