

projekt, Warszawa, 30 marca 2016 r.



## **Stanowisko Unii Metropolii Polskich w sprawie wdrożenia dyrektywy UE dotyczącej zamówień wewnętrznych („in-house”)**

Procedowany obecnie rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp) oraz niektórych innych ustaw ma na celu m.in. implementację dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (Dz. Urzęd. UE z 28.3.2014), zwanej dalej „dyrektywą” w zakresie dotyczącym zamówień wewnętrznych zwanych dalej „in-house”.

Kwestia ta jest dla miast UMP szczególnie istotna w kontekście wdrażania nowego systemu gospodarki odpadami komunalnymi w Polsce. Niewydolność dotychczasowego systemu wynikała z nadmiernej wiary w wolny rynek. W nowym systemie za odbiór i zagospodarowanie odpadów odpowiada gmina, jednak - wbrew sprawdzonym standardom europejskim - nie ma ona możliwości wykonywania zadań poprzez podmioty przez siebie kontrolowane zwane dalej podmiotami wewnętrznymi, jakimi są spółki komunalne. Kwestia ta była długo rozważana w krajach UE. Wypracowany kompromis zapisano w przywołanej dyrektywie. W sposób jednoznaczny dopuszcza ona możliwość powierzania zadań podmiotom wewnętrznym właśnie w formie zamówień „in-house” definiując jednocześnie szereg zasad wynikających z ogólnounijnych przepisów promujących konkurencję w gospodarce.

**Unia Metropolii Polskich stoi na stanowisku, aby dyrektywę zastosować literalnie, bez kolejnych eksperymentów i odstępstw.** Treść zaleceń określonych w pkt. 32 preambuły dyrektywy i powtórzona w art. 12, dotyczące wyłączenia zastosowania przepisów zamówień publicznych w odniesieniu do kontrolowanych przez zamawiającego osób prawnych, ma charakter powinności do wdrożenia przez państwo członkowskie UE, a nie jedynie możliwości.

Pierwotny projekt nowelizacji Pzp z 19 stycznia 2016 zawierał, co do zasady, prawidłową implementację przepisów dyrektywy, poprzez dodanie art. 4e stanowiącego o niestosowaniu przepisów tejże ustawy do zamówień „in-house”.

Natomiast projekt ostatecznie przyjęty przez Radę Ministrów 14 marca 2016 dokonuje zmiany art. 67 ustawy Pzp m.in. poprzez dodanie w ust. 1 treści określonej w pkt. 12. Przewidziano zatem możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zachodzą okoliczności określone w przepisach lit. a-c, które, z pewnym wyjątkiem, odpowiadają zaleceniom zawartym w dyrektywie.

**Dyrektywa wyłącza zamówienia „in-house” spod obowiązku stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Natomiast nowelizacja ustawy Pzp zmieniłaby „in-house” jedynie w przesłankę zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki. Zasadna jest wątpliwość, czy taka zmiana byłaby zgodna z porządkiem prawnym UE.** Może okazać się bowiem, iż rozwiązanie wpisane do nowelizacji Pzp będzie mogło być stosowane tylko do wysokości progów, od których powstaje obowiązek stosowania rygorów wynikających z dyrektyw UE.

Ponadto budzi sprzeciw regulacja odnosząca się do zwiększonego o 10% - w porównaniu do unormowania dyrektywy - udziału zadań publicznych wykonywanych przez osoby prawne (tu: samorządowe osoby prawne). W uzasadnieniu projektu z 14 marca 2016 r. nie wyjaśniono przyczyn odmienności polskiego uregulowania. Nie przekonuje argument Ministerstwa Rozwoju z uzgodnień międzyresortowych, iż państwo członkowskie związane jest tylko samym zakresem dyrektywy, natomiast podwyższenie procentu kontrolowanej działalności ma na celu stworzenie modelu „uwzględniającego strukturę sektora publicznego w Polsce, a zarazem otwartego na konkurencję”.

Wraz z obecnie przygotowanym projektem zmian Pzp konieczne jest uwzględnienie zmian w obowiązującej ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2016 r., poz. 250, dalej „u.c.p.g.”). Obecnie u.c.p.g. traktuje udzielenie zamówienia z wolnej ręki jako wyjątek od bezwzględnie obowiązującego trybu przetargowego (określonego w art. 6d ust. 1 i art. 6e), dopuszczalny, gdy nastąpiło rozwiązanie z przedsiębiorcą umowy na odbieranie odpadów komunalnych, a jeszcze nie rozstrzygnięto nowego przetargu (art. 6f ust. 2). W tej sytuacji zaproponowane w ostatnich dwóch projektach nowelizacji Pzp rozwiązanie polegające na możliwości zastosowania zamówienia „in-house” w odniesieniu do spółki gminnej, ale tylko w przypadku trybu zamówienia z wolnej ręki, w istocie nie zaspokaja w pełni oczekiwań tych gmin, które utworzyły spółkę prawa handlowego do wykonywania zadań z zakresu użyteczności publicznej w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi na terenie danej gminy.

Dodany w projekcie z 14 marca 2016 r. pkt 12 do przepisu art. 67 Pzp, uzupełnia przepis art. 6f ust. 2 u.c.p.g. o możliwość zastosowania zamówienia „in-house” w okolicznościach wskazanych w tym ostatnim przepisie. Tyle tylko, że w aspekcie obowiązku przetargowego, jest to rozwiązanie incydentalne. Występuje tylko wtedy, gdy doszło z jakichś względów do rozwiązania umowy z przedsiębiorcą wyłonionym uprzednio w drodze przetargu, a nie rozstrzygnięto jeszcze nowego przetargu.

Miasta UMP są zainteresowane zmianami prawa pozwalającymi na wykorzystanie własnej jednostki organizacyjnej do realizacji zadań wynikających z u.c.p.g., tj. zarówno zapewnienia właścicielom nieruchomości z ich terenu tak odbioru, jak i zagospodarowania odpadów komunalnych przez takie podmioty. Nie podzielamy obaw wyrażonych m.in. przez Konfederację Lewiatan co do zagrożenia swobody działalności przedsiębiorców „prywatnych” na tym rynku. W chwili obecnej spółki komunalne nie dysponują potencjałem, który umożliwiłby realizację zadań ponad obszary, jakie były objęte ich ofertami składanymi na przetargach gminnych.

W tym celu niezbędne jest dodanie w przepisach przejściowych projektu nowelizacji Pzp przyjętego przez Radę Ministrów 14 marca 2016 roku odrębnego przepisu (artykułu ustawy) wyraźnie przewidującego utratę mocy obowiązującej art. 6e u.c.p.g. (nakazującego spółkom komunalnym startowanie w przetargach organizowanych przez gminy dla uzyskania – od swojego właściciela - zamówienia na odbiór odpadów komunalnych) oraz dodanie w treści art. 6d ust. 1 tej ustawy (na końcu) zapisu wykluczającego jego stosowanie w przypadku dokonania przez daną gminę powierzenia zadania odbioru odpadów komunalnych w trybie „in-house”.

Spółki komunalne - w przeciwieństwie do podmiotów prywatnych, częstokroć ze znaczącym udziałem kapitału zagranicznego - nie są nastawione jedynie na zysk. Cel polityki konkurencji UE - zapewnienie właściwej jakości usług przy minimalnej cenie - jest możliwy do osiągnięcia przez podmioty kontrolowane przez gminę, bowiem wysokość opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi podlega kontroli ze strony mieszkańców (będących wyborcami organów gminnych), zaś jakość usług jest sprawdzana przez odpowiednie służby.

Rafał Dutkiewicz

Prezydent Miasta Wrocławia  
Prezes Zarządu UMP

Hanna Gronkiewicz-Waltz

Prezydent m.st. Warszawy  
Przewodnicząca Rady UMP