

In house w nowym Prawie zamówień publicznych



Trwają prace parlamentarne nad nowym Prawem zamówień publicznych. Wśród gąszczu przepisów – nowa ustawa liczyć ma ponad sześćset artykułów – znajdują się te dotyczące powierzenia przez zamawiających, w trybie z wolnej ręki, zamówień podmiotom przez siebie kontrolowanym, czyli tzw. in house.

Gdy do obecnie obowiązującej ustawy w czerwcu 2016 roku wprowadzono ten mechanizm, ostrzeżaliśmy, iż będzie on źródłem likwidacji mechanizmu konkurencji w branży gospodarki odpadami komunalnymi. Postulując dopuszczenie in house tylko w wyjątkowych przypadkach, tzn. tam, gdzie brakuje ofert wykonania zadania, twierdziliśmy i twierdzimy nadal, że arbitralne przejmowanie rynku przez spółki gminne na mocy decyzji politycznych ich władz przyniesie więcej szkody niż pożytku. Dziś walczymy o minimalizację szkód poprzez doprecyzowanie przesłanek udzielenia tego typu zamówień.

Model optymalny

In house jest instytucją dopuszczoną na mocy unijnej dyrektywy, przy czym jego ukształtowanie pozostaje domena ustawodawcy krajowego. Może on zatem wprowadzić in house bez żadnych ograniczeń albo wprowadzić w tym zakresie obostrzenia. Pozostawiono zatem swobodę krajom członkowskim, by mogły one – kierując się specyfiką danego rynku na swoim terenie – wprowadzić model optymalny. Bo rzeczywiście – tam, gdzie dana dziedzina gospodarki od lat pozostaje domeną władz publicznych, naturalną konsekwencją jest utrzymanie takiego modelu. Tam zaś, gdzie funkcjonuje prawidłowo ukształtowana konkurencja w danym sektorze gospodarki, narzucenie zmian w kierunku monopolu nie ma sensu. Nasz krajowy ustawodawca uznał, że wprowadzając in house z kilkoma przesłankami warunkującymi korzystanie z tego mechanizmu, wybiera rozwiązanie kompromisowe pomiędzy oczekiwaniami sektora samorządu terytorialnego (głównie przedstawicieli dużych miast) a tym, co postulują prywatni przedsiębiorcy, głównie z sektora gospodarki odpadami komunalnymi, obawiający się arbitralnego pozbawiania ich dostępu do rynku. Zdecydowano zatem o uwarunkowaniu przekazania zamówienia sprawom nad wykonawcą kontroli jak nad własną jednostką, zakazano u wykonawcy udziału kapitału prywatnego, a także wprowadzono kryterium, wedle którego 90% przychodu z działalności wykonawcy dotyczyć ma zadań powierzonych mu przez tego zamawiającego. Dopuszczono jednocześnie, w przypadku spółek nowo powstałych bądź reorganizacji już istniejących, liczenie owego procentu przychodu na podstawie tzw. wiarygodnych prognoz handlowych.

Brak wiarygodności

Wymienione rozwiązania prawne, chociaż niewystarczające, mogłyby być skuteczne, gdyby były precyzyjne, a ich stosowanie nie zależało od interpretacji, lecz podlegało rzetelnej kontroli i weryfikacji. Tymczasem funkcjonowanie in house od początku 2017 roku pokazało, że zastrzeżone przez ustawodawcę przesłanki są Instrumentalizowane. Powstają bowiem z powodzeniem nowe spółki przeznaczone tylko do wykonywania zadania odbioru lub zagospodarowania odpadów komunalnych, podparte owymi prognozami. Konia z rzędem temu, kto powie, w oparciu i jakie kryterium daną prognozę można uznać za wiarygodną. Często zatem prognozy są krótką, lakoniczną informacją bez możliwości rzetelnej weryfikacji ich zawartości.

Spotykamy się także z praktyką pozornej reorganizacji spółki, która polega jedynie na doposażeniu jej w środki techniczne umożliwiające realizację usługi.

Wciąż są braki

Mając na uwadze realia, z uznaniem odnotowujemy zawarcie w projekcie nowego Prawa zamówień publicznych przepisu, który ma blokować ową pozorną reorganizację. Wciąż jednak brakuje na przykład przepisów uściślających pojęcie wiarygodności prognoz czy przepisów umożliwiających weryfikację zawartych w nich danych na etapie przedrealizacyjnych. Należy również ustawowo zagwarantować, by podmiot wykonujący zamówienie w trybie in house już na tym etapie samodzielnie dysponował zasobami niezbędnymi dla jego prawidłowego wykonania. Pamiętając o istnieniu przedsiębiorców prywatnych, warto również zadbać, by podmiot otrzymujący zamówienie w tym trybie nie mógł następnie, w pozostałych mu 10% swojego przychodu, konkurować na rynku wykraczającym poza gminę, na rzecz której działa, by pozostawić choćby jego mały fragment dla tych, których in house z rynku ruguje.

Czy to zbyt wiele?

Wielu prywatnych, rodzimych przedsiębiorców powie, że wręcz przeciwnie – to za mało i powinniśmy walczyć, jak jeszcze kilka lat temu, o całkowitą eliminację in house tam, gdzie funkcjonuje konkurencja i rzeczywiście, mają oni

Depositphotos/Witarsing



wiele racji. Jednak część samorządów dąży do rozszerzenia prerogatyw w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, pozostając w myślnym przekonaniu, że jeśli gmina posiada zadanie własne, to przy jego realizacji nie trzeba rozglądać się wokół. Wydaje się, że zbudowanie w Polsce przez 30 lat systemu opartego w dużej mierze na przedsiębiorcach prywatnych nie ma znaczenia – UE pozwala, a zatem specyfika rynku krajowego, jego ukształtowanie, nie liczy się wcale.

Potrzeba jasnych reguł

Czy wymogi określone na 2020 rok w zakresie osiągnięcia poziomów odzysku i recyklingu są i będą dla gmin tak samo święte jak dyrektywa dotycząca in house? A może na prawo

unijne warto się powoływać tylko wówczas, gdy daje alibi do poszerzenia stanu posiadania? Czy zatem na etapie prac parlamentarnych dostrzeżona zostanie potrzeba doprecyzowania przesłanek in house?

Często słyszę od przedstawicieli strony samorządowej, że tak, jak my sprzeciwiamy się instrumentalizowaniu prawa wola działania w oparciu o jasne reguły?

To pokażą najbliższe tygodnie pracy parlamentarnej nad nowym Prawem zamówień publicznych.

Karol Wójcik

przewodniczący Rady Programowej
Związku Pracodawców Gospodarki Odpadami

GRACO
od założenia 1991



HAKOWCE



BRAMOWCE



ŻURAWIE



PODNOŚNIKI KOSZOWE

tel. centrala: +48 22 831 17 1172J
tel. sprzedaż: +48 22 852 39 46
tel. serwis i cz. zamienne: +48 22 852 39 47

Graco Sp. z o.o.
ul. Żurawia 8
05-850 Plochocin