



ZWIĄZEK PRACODAWCÓW GOSPODARKI ODPADAMI

L.dz. ZPGO 18/22/04/2016

Warszawa, 22 kwietnia 2016 r.



**Szanowny Pan
Mariusz Haladyj
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Rozwoju**

Szanowny Panie Ministrze,

Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami z uwagą śledzi prace legislacyjne nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych i niektórych innych ustaw skierowanym do Parlamentu (druk 366) (dalej „Projekt”). W związku z toczącymi się obecnie w Podkomisji Gospodarki i Rozwoju pracami nad Projektem oraz wyrażanymi licznie wątpliwościami co do rozwiązania dotyczącego tzw. *zamowień in-house* (art. 1 pkt 79 tiret 6 i kolejne Projektu) przedstawiam poniżej stanowisko ZPGO.

Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami w pełni rozumie i podziela konieczność przyjęcia nowych regulacji dotyczących Prawa zamówień publicznych, związaną z implementacją Dyrektywy 2014/24/UE. Od początku prac legislacyjnych nad Projektem stoimy na stanowisku, że Dyrektywa 2014/24/UE powinna zostać implementowana do polskiego porządku prawnego w sposób możliwie najbardziej korzystny dla konkurencyjności polskiej gospodarki oraz małych i średnich przedsiębiorstw. Dlatego także sprzeciwialiśmy się nadinterpretacji Dyrektywy i wywodzeniu niej obowiązku wprowadzenia tzw. *zamowień in-house*, pozwalających na powierzanie zamówień publicznych podmiotom państwowym i komunalnym z pominięciem podstawowych standardów ustanowionych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, w tym w szczególności zasady konkurencyjności.

**ADRES BIURA: 02-765 Warszawa, Al. Wilanowska 89/57
Tel/ fax. (022) 625-67-38, KRS: 0000210775, NIP 5262818891
e-mail: biuro@zpgo.pl, <http://www.zpgo.pl>**



Projekt w wersji przesłanej do Sejmu RP (druk sejmowy 366) dotknięty jest w tym zakresie nadal istotnymi wadami prawnymi. Co więcej, oceniamy, że negatywny wpływ na konkurencyjność gospodarki oraz kondycję małych i średnich przedsiębiorstw jest większa w przypadku Projektu w wersji przesłanej do Sejmu RP niż w pierwotnej wersji przyjętej przez Komitet Stały Rady Ministrów. Wniosek ten wynika z faktu wprowadzenia przez Radę Ministrów na ostatnim etapie prac rządowych zmian w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (art. 7 Projektu). Pragniemy zauważyć, że zmiany te nie były przedmiotem konsultacji publicznych, ani uzgodnień międzyresortowych, nie zasięgnięto na ich temat także opinii Rady Dialogu Społecznego.

W związku z powyższym Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami wyraża swoje negatywne stanowisko wobec wprowadzenia w Projekcie regulacji dotyczących zamówień *in-house* jak również przewidzianych w art. 7 Projektu zmian w ustawie o porządku i czystości w gminach, wnosząc o rezygnację z projektowanych zapisów.

W naszej ocenie, regulacja *zamówień in-house* dalece wykracza poza obowiązek implementacji dyrektyw i jako zagadnienie o charakterze ustrojowym wymaga pogłębionych analiz i refleksji tak, aby możliwe było wypracowanie zapisów respektujących uzasadnione oczekiwania przedsiębiorców przy jednoczesnym poszanowaniu interesów samorządów i innych podmiotów publicznych.

Wychodząc naprzeciw zgłaszanym podczas prac Podkomisji Rozwoju i Gospodarki, przedstawiamy propozycje zapisów legislacyjnych, których wprowadzenie uważamy za **minimum**, które może stworzyć szanse na zachowanie równowagi pomiędzy wskazanymi wyżej postulatami.

Rozumiemy, że w niektórych sytuacjach udzielenie zamówienia z wolnej ręki spółce komunalnej może być zasadne. Będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy nie ma innej – zachowującej standardy konkurencyjności – drogi realizacji zamówienia publicznego, a tym samym zabezpieczenia interesu publicznego.

Równocześnie, biorąc pod uwagę specyfikę rynku gospodarki odpadami związaną m.in. z przeprowadzoną w 2011 r. tzw. rewolucją odpadową, na podstawie której



konkurencja na rynku została zastąpiona konkurencją o rynek, jednoznacznie postulujemy pozostawienie przepisów ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach w jej dotychczasowym brzmieniu. Zaznaczamy, że nowe zasady pozwalają na równych zasadach konkurować spółkom komunalnym i przedsiębiorcom prywatnym nie przyznając jakichkolwiek preferencji żadnej ze stron. Z dostępnych danych wynika, że ok. 40% rynku odbierania odpadów komunalnych pozostaje w rękach spółek komunalnych, co jednoznacznie wskazuje, że spółki te z powodzeniem mogą ubiegać się o zamówienia na zasadach konkurencyjnych. Przyznawanie samorządom tak daleko idących preferencji pozbawiających przedsiębiorców prywatnych dostępu do tworzonego przez nich od 27 lat rynku nie ma zatem jakiegokolwiek uzasadnienia.

Podkreślamy, że pomimo faktu, że kwestia zapisów ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach budzi tak istotne kontrowersje, zmiany w tej ustawie nie podlegały jakimkolwiek konsultacjom społecznym i zostały wprowadzone dopiero na etapie Rady Ministrów.

Z poważaniem,

Przewodniczący ZPGO

Sławomir Rudowicz

Zalacznik: propozycja poprawki do art. 1 pkt 79 tiret 6 i następnego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk 366).



PROPOZYCJA POPRAWKI

do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw

(druk 366)

W projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk 366) wprowadza się następujące zmiany:

art. 1 pkt 79)

lit. a)

w art. 67 ust. 1

- po pkt 11 dodaje się pkt 12 w brzmieniu -

"12) zamówień udzielanych przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,
- b) **ponad 90% przychodów uzyskiwanych przez kontrolowaną osobę prawną oraz ponad 90% działalności pochodzi z wykonywania zadania powierzonego jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,**
- c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;

13) zamówień udzielanych przez osobę prawną, będącą zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, innemu zamawiającemu, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, który sprawuje nad nią kontrolę, lub innej osobie prawnej kontrolowanej przez tego samego zamawiającego, **pod warunkiem odpowiedniego spełnienia przesłanek opisanych w pkt 12 lit. a)-c),**



- 14) zamówień udzielanych przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
- a) zamawiający wspólnie z innymi zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę, która odpowiada kontroli sprawowanej przez nich nad własnymi jednostkami, przy czym wspólne sprawowanie kontroli ma miejsce, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
 - w skład organów decyzyjnych kontrolowanej osoby prawnej wchodzi przedstawiciele wszystkich uczestniczących zamawiających,
 - uczestniczący zamawiający mogą wspólnie wywierać dominujący wpływ na cele strategiczne oraz istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej;
 - kontrolowana osoba prawna nie działa w interesie sprzecznym z interesami zamawiających sprawujących nad nią kontrolę,
 - b) **ponad 90% przychodów uzyskiwanych przez kontrolowaną osobę prawną oraz ponad 90% działalności pochodzi z wykonywania zadania powierzonego jej przez zamawiających sprawujących nad nią kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tych zamawiających,**
 - c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego;
- 15) umowa ma być zawarta wyłącznie między co najmniej dwoma zamawiającymi, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-3a, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:
- a) umowa ustanawia lub wdraża współpracę między uczestniczącymi zamawiającymi w celu zapewnienia wykonania usług publicznych, które są oni zobowiązani wykonać, z myślą o realizacji ich wspólnych celów,
 - b) wdrożeniem tej współpracy kierują jedynie względy związane z interesem publicznym,
 - c) **mniej niż 10% przychodów uzyskiwanych przez zamawiających realizujących współpracę oraz mniej niż 10% działalności pochodzi ze współpracy wykonywanej na otwartym rynku.**

c)

po ust. 6 dodaje się ust. 7-18 w brzmieniu:

"7. Do obliczania procentu przychodów, o którym mowa w ust. 1 pkt 12 lit. b, pkt 13, pkt 14 lit. b i pkt 15 lit. c), uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez odpowiednio daną osobę prawną lub danego zamawiającego, któremu udzielono zamówienia z tytułu



wykonywania zamówień publicznych udzielonych na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15 za trzy lata poprzedzające udzielenie zamówienia publicznego.

8. W przypadku gdy, ze względu na dzień utworzenia lub rozpoczęcia działalności przez osobę prawną lub zamawiającego lub reorganizację ich działalności, dane dotyczące średniego przychodu za poprzednie trzy lata są niedostępne lub nieadekwatne, procent działalności, o którym mowa w ust. 1 pkt 12 lit. b, pkt 13, pkt 14 lit. b oraz pkt 15 lit. c, ustala się za pomocą danych dotyczących tego krótszego okresu, a w przypadku nowotworzonych osób prawnych wiarygodnych prognoz handlowych.

9. Odpowiednio osoba prawna lub zamawiający, któremu udziela się zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15 ma obowiązek spełniać warunki niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia, dotyczące:

- a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania,
- b) posiadania wiedzy i doświadczenia,
- c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,
- d) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

10. Zamówienie publiczne może zostać udzielone na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15 wyłącznie w przypadku, gdy na danym rynku właściwym dla udzielanego zamówienia nie mamy do czynienia z zachowaniami rynkowymi przedsiębiorców.

11. Udzielenie zamówienia na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15 wymaga uprzedniego uzyskania od Prezesa UOKiK wyjaśnienia lub interpretacji wydanych na podstawie art. 31a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.2015.184 j.t. ze zm.) w związku z art. 31 pkt 3 ustawy, poświadczającej niezgodny z zasadami konkurencji stan koncentracji gospodarki oraz negatywne zachowania rynkowe przedsiębiorców na rynku właściwym, na którym udzielone ma być zamówienie.

12. Przed udzieleniem zamówienia na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12, b pkt 13, pkt 14 lub pkt 15, zamawiający ma obowiązek publikacji ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy, zawierającego co najmniej następujące informacje:

- a) nazwę podmiotu zamawiającego,
- b) przedmiot zamówienia,



- c) nazwę podmiotu, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia,
- d) uzasadnienie skorzystania z możliwości zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15, w tym przedstawienia wyjaśnienia lub interpretacji Prezesa UOKiK, o której mowa w ust. 11,
- e) warunki finansowe, na jakich zamawiający zamierza udzielić zamówienia, w tym opis mechanizmu wynagrodzenia oraz wskaźników służących do obliczenia, kontrolowania i przeglądu jego wysokości,
- f) sposób realizacji zamówienia,
- g) termin realizacji zamówienia.

13. Zamawiający udzielający zamówienia na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15 zobowiązany jest do zamieszczenia ogłoszenia o udzieleniu zamówienia. Przepis art. 95 stosuje się odpowiednio.

14. W ogłoszeniu o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w ust. 14 zamieszcza się, co najmniej następujące informacje:

- 1) nazwę podmiotu zamawiającego;
- 2) przedmiot zamówienia;
- 3) nazwę podmiotu na rzecz którego udzielono zamówienia;
- 4) sposób realizacji zamówienia;
- 5) termin realizacji zamówienia;
- 6) warunki finansowe, na jakich udzielono zamówienia, w tym opis mechanizmu wynagrodzenia oraz wskaźników służących do obliczenia, kontrolowania i przeglądu jego wysokości;
- 7) dane dotyczące obliczania procentu działalności, o którym mowa odpowiednio w art 67 ust. 1 pkt 12 lit. b, pkt 13, pkt 14 lit. b i 15 lit. c.

15. Podmiot, któremu udzielono zamówienia na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15, w trakcie realizacji zamówienia ma obowiązek osobistego realizowania powierzonych zamówieniem zadań.

16. Podmiot, któremu udzielono zamówienia na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15 w trakcie realizacji zamówienia nie może uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie zamówienia organizowanych poza obszarem właściwym dla kontrolującego go zamawiającego lub zamawiających.

17. Podmiot, któremu udzielono zamówienia na zasadach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 lub pkt 15, ma obowiązek zachowania przez cały okres zawartej umowy przesłanek, których spełnienie warunkowało możliwość skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki. W tym celu podmiot, któremu



ZWIĄZEK PRACODAWCÓW GOSPODARKI ODPADAMI

udzielono zamówienia oraz kontrolujący go zamawiający przedstawiają po sporządzeniu sprawozdania finansowego przez ten podmiot informację dotyczącą spełnienia tych warunków. Warunek, o którym mowa w ust. 1 pkt 12 lit. b, pkt 13 oraz pkt 14 lit. b wykazuje się na podstawie rachunku zysków i strat oraz zapisów na wyodrębnionych kontach księgowych kontrolowanej osoby prawnej. Informację, o której mowa podmiot, któremu udzielono zamówienia oraz kontrolujący ją zamawiający publikują na swoich stronach internetowych w terminie 14 dni od dnia sporządzenia sprawozdania finansowego. Wykonawcy przysługują w tym zakresie środki ochrony prawnej, o których mowa w Rozdziale VI ustawy.

18. Jeżeli ustawa szczególna przewiduje jako wyłączną formę udzielenia zamówienia przetarg lub inne postępowanie konkurencyjne, przepisy art. 67 ust. 1 pkt 12, pkt 13, pkt 14 i pkt 15 nie mają zastosowania.

lit. b) skreśla się art. 7.