

Syreni śpiew kompromisu



Skłonność do kompromisu cechuje ludzi inteligentnych. Rzecz w tym, że proponowane nam kompromisy są iluzją, choć wielu naszych kolegów dało się uwieść tej syreniej melorecytacji.

Doceniając rolę projektodawcy w modyfikacji zapisów art. 12 dyrektywy klasycznej, w szczególności zastąpienie wyłączenia z Prawa zamówień publicznych (P.z.p.) „wolną ręką” (jednak) w trybie P.z.p., zwracamy uwagę na to, że są to jednak zapisy niepełne, pozbawione realnej siły „odstraszania” przed nadużywaniem tej instytucji. Proponujemy urealnienie zapisów przede wszystkim przez określenie, że może ono nastąpić tylko w przypadku, gdy nie można zrealizować tego zamówienia w warunkach konkurencji. W celu spełnienia tego warunku zamawiający powinien sporządzić analizę zawierającą ocenę wpływu udzielenia zamówienia na powstanie bądź rozwój konkurencji na danym rynku. Przed udzieleniem zaś zamówienia zamawiający winien przeprowadzić dialog techniczny oraz opublikować ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy wraz z uzasadnieniem. Bardzo ważne jest też, aby w wyniku zawiadomienia zamawiającego prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził każdorazowo kontrolę uprzednią, dotyczącą oceny uzasadnienia korzystania z tego trybu. Zamawiający winien też przez cały okres zamówienia monitorować, czy podmiot, któremu udzielono zamówienia w tym trybie, nie przekracza limitu maksymalnej działalności komercyjnej wobec rynków zewnętrznych, czy trzyma się w reżimie ustalonych kwot wykonawczych (aby nie przekroczyć granic transferu i nie popaść w niedozwoloną pomoc publiczną), czy nie uniemożliwia odtworzenia lub powstania rynku w miejsce powierzenia itp.

Iluzoryczne gesty

A propos relacji między wykonawstwem w zakresie prac objętych prawami wyłącznymi a rynkami zewnętrznymi, pozwalamy sobie zwrócić uwagę na fakt, iż ograniczenie działalności komercyjnej z 20% do 10% jest, oczywiście, gestem w stosunku do rynków. Sęk w tym, że jest to czysto iluzoryczne, a w samym projekcie jest możliwość „wolnej ręki” dla związków, co oznacza, że rynki będą likwidowane hurtowo! (nawiasem mówiąc, może to oznaczać niekonstytucyjność tych zapisów). Wszakże są i inne – obecnie realizowane – formy obejścia (podzlecenia, spółki córki, ale przede wszystkim „rozmywanie” procentów w spółkach wielobranżowych). W tej sprawie – jeśli mają realnie chronić rynki – proponujemy uściślenie i zaostrzenie zapisów. Zakłada się bowiem, że podmiot, któremu udzielono zamówienia na zasadzie wolnej ręki, ma obowiązek osobistego realizowania powierzonych zadań (aby nie prowokować korupcji w trybie podzleceń) oraz, zaostrzając, podmiot w ten sposób wyłoniony nie powinien

się ubiegać o realizację zamówień poza obszarem właściwym dla kontrolującego go zamawiającego.

Sprawa oddalenia zapisów dotyczących branży śmieciowej poprzez wykreślenie obligatoryjnych przetargów z ustawy czystościowej (u.c.p.g.) może być przez nas doceniona tylko w sferze symbolicznej, ponieważ wielu zamawiających, co prawda nielegalnie, powołuje się wprost na dyrektywy i wyroki TSUE i realizuje „na dziko” in house. Tym bardziej po wprowadzeniu „gołych” zapisów dotyczących „wolnej ręki” będą stosować się do ustawy wyższego rzędu (P.z.p.) i prawa europejskiego. Ponadto, mimo oświadczeń i zapewnień, powątpiewamy, czy długo utrzymałaby się „widmowa” już wtedy ustawa czystościowa. Aby choć w części zapobiec temu, proponujemy zapis o utrzymaniu wszelkich *lex specialis* (takich jak w u.c.p.g.).

Wyjątki od zasady

Na marginesie, całkowicie nie do przyjęcia są zapisy dotyczące wyjątków od zasady braku udziału prywatnego, któremu udzielane jest zamówienie z wolnej ręki. Zapisy te stwarzają okazję do megakorupcji, bo np. w odniesieniu do wyjątku 1 można tuż po udzieleniu zamówienia z wolnej ręki dokonać prywatyzacji (nawet w zakresie 99%) i tak ukształtowany podmiot będzie dalej korzystał z monopolu! W przypadku drugiego wyjątku dotyczy to tylko 15% udziału kapitału prywatnego, ale zbywanie udziałów w spółce dysponującej prawami wyłącznymi to znakomity walor o charakterze spekulacyjnym! Kompromis? Czy przedstawione propozycje mają charakter kompromisu? Niestety, nie, oznaczają podwójne zwycięstwo podmiotów gospodarczych o kapitale publicznym (przy zastrzeżeniach o charakterze korupcyjnym). Nie tylko „zabierają” rynek, ale też tworzą przesłanki do trwałego unicestwienia konkurentów. To tak jakby kompromisem był wyrok śmierci na obywatelu X, połączony z pozbawieniem go praw obywatelskich i odebraniem praw spadkodawczych.

Nie ma wątpliwości, że zapisy – bez dodatkowych ograniczeń – będą używane i poprzez to nadużywane. Wbrew naczelnej zasadzie in house, że nie po to instrument ten jest na podporządkowaniu, by likwidować konkurencję, będzie on buldożerem burzącym stosunki rynkowe! Nie rozumiemy też, dlaczego nie zostawić tej kwestii do debaty w trakcie pracy nad wielką nowelizacją P.z.p.?

Witold Zińczuk

przewodniczący Rady Programowej Związku Pracodawców Gospodarki Odpadami