



Pan Andrzej DUDA
Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej

Czcigodny Panie Prezydencie,

Pozwalamy sobie na zwrócenie się do Pana Prezydenta w formie listu otwartego, gdyż sprawa ma charakter ustrojowy i w tym sensie wymiar publiczny, waga zaś poruszonych w naszym przesłaniu zagadnień usprawiedliwia prośbę o pilne zajęcie się jej przedmiotem.

Działając w imieniu **p r y w a t n y c h** przedsiębiorców branży oczyszczania i gospodarki odpadami skupionych w reprezentatywnych organizacjach, występujemy do Pana Prezydenta – o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego przepisów, pozwalających na **b e z p r z e t a r g o w e** powierzanie przez zamawiających własnym, jednoosobowym spółkom zleceń objętych dotychczas obowiązkiem przetargowania. Przepisy takie zostały przyjęte w ustawie z dnia 22.06.2016 r. – o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych [dalej: Pzp; zmiana 85 a), tiret 6)]. Zapisy tego tiretu zawierają transpozycję (nieobligatoryjną, co podkreślmy) zapisów nowej dyrektywy w sprawie zamówień publicznych, tj. możliwości powierzania usług osobom prawnym zewnętrznym wobec zamawiającego podmiotu publicznego tak, **j a k g d y b y** były one podmiotami wewnętrznymi. Na marginesie zaznaczyć tu wypada, że np. gminy mają możliwość realizacji zadań im dedykowanych w ramach prawa budżetowego i można zapytać dlaczego w tak niewielkim zakresie wykorzystują tę najbardziej naturalną dla siebie formę realizacji usług publicznych.

Przepisy transponujące możliwość powierzania w trybie *in house*, w ustawie nowelizującej Pzp znacznie modyfikują zapisy art.12 wspomnianej dyrektywy UE, co doceniamy i co w naszej ocenie będzie skutkować większą wstrzeźliwością przed nadużywaniem tej instytucji, która w zamierzeniu ustawodawcy europejskiego – a mamy nadzieję, że i krajowego – ma być nie tyle regułą postępowania zamawiających, ale absolutnym wyjątkiem od reguły konkurencji (w sytuacji, gdy zaspokojenie potrzeb społecznych w formule konkurencyjnej jest niemożliwe). Zabrakło jednak w tych przepisach kluczowego zapisu – o który zabiegaliśmy – a mianowicie, aby *expressis verbis* uregulować, iż użycie „powierzenia” w trybie *in house* jest wyjątkiem i przede wszystkim nie może być nadużywane do substytuowania konkurencji przez monopol, a zatem potrzebny jest dowód na potrzebę użycia tej formuły. Co prawda, przesłanka ta – nawet niezapisana wprost – jest oczywista i tylko ona może stanowić o możliwości skorzystania z trybu wolnej ręki, to jednak domagamy się jej zapisania *expressis verbis* z uwagi na dotychczasowe doświadczenia ze sposobem korzystania z prawa. Krajowe doświadczenia wskazują, iż zbyt często literalne rozumienie przesłanki niektórym użytkownikom prawa *sens* i kontekst danej legislacji. Tak i tu nie bez racji obawiamy się, że brak zapisu przesłanki stosowania wolnej ręki w trybie *in house* może sugerować, że jej użycie może być rezultatem **c h ę c i** (np. namnażania etatów w celu umacniania władzy), a nie jakiejś – ściśle zdefiniowanej – **p o t r z e b y** (np. braku podaży usług lub podaży spatologizowanej). Dlatego raz jeszcze prosimy – Panie Prezydencie – o zbadanie wspomnianych zapisów w kontekście konstytucyjnie bronionych swobód gospodarczych i innych zapisów ustawy zasadniczej.

Nie podnosilibyśmy tych kwestii, gdyby nie ogromne negatywne konsekwencje nadużywania zapisów nowelizowanej ustawy. Wiele rynków lokalnych zorganizowanych jest w ten sposób, że od lat konkurują ze sobą przedsiębiorstwa komunalne (ok 40 % rynku ogólnopolskiego), oraz przedsiębiorstwa prywatne (60%), w tym co najmniej połowa polskich, rodzinnych małych i średnich przedsiębiorstw. Gdy przepis o powierzeniu w trybie *in house* byłby nadużywany, przedsiębiorstwa prywatne za jednym pociągnięciem pióra mogą zostać wykluczone z rynku, same zaś rynki zlikwidowane i zastąpione monopolem spółek publicznych. Podkreślić wypada, że w odróżnieniu od dużych firm sieciowych o zasięgu ponadregionalnym największą ofiarą nadużywania tych przepisów mogą zostać rodzinne, rodzime MŚP o nikłej zdolności do alokacji i możliwości rolowania zobowiązań. Byłoby czymś absolutnie niezrozumiałym, aby efektem nowelizacji Pzp w tym zakresie było wykluczenie polskich MŚP z obrotu gospodarczego, a zatem i pełnoprawnego uczestnictwa w życiu społecznym. Nie bez znaczenia jest też i to, że negatywne konsekwencje dotkną nie tylko środowisko przedsiębiorców, o których Pan Prezydent ostatnio się wyraził „sól ziemi”, ale przede wszystkim konsumentów, bo finalnie tylko ktoś, kto neguje „naturalne prawa” ekonomii mógłby wmawiać opinii publicznej, że monopol jest systemem dla konsumenta-podatnika bardziej efektywnym.

Wiele środowisk – w tym lobbyści korporacji działaczy samorządowych – próbują zasugerować, że kompromis w znowelizowanej ustawie „z ukłonem” wobec przedsiębiorców został zawarty w postaci wyłączenia spod możliwości zastosowania *in house* tzw. nieruchomości niezamieszkałych. Obie nasze organizacje chciały uregulowania tej kwestii w przyszłych nowelizacjach przepisów ustawowych, na tym jednak etapie **n i e b y ł** to nasz postulat, tym bardziej jako „alternatywny” wobec żądania zamieszczenia *expressis verbis* przesłanki głównej zapisów *in house* (o niesubstytuowaniu konkurencji). Naszą misją jest obrona przedsiębiorców przed nadużywaniem prawa w części dotyczącej *in house* nowelizacji Pzp, a także intensywna ekspozycja tego postulatu w procesie uchwalania nowego Pzp.

Czcigodny Panie Prezydencie,

Raz jeszcze prosimy o rozważenie możliwości skierowania do Trybunału Konstytucyjnego zapisów dotyczących *in house*, a także objęcie patronatem realnie istniejących MŚP przed zakusami biurokracji i przed recydywą etatyzmu. Wierzymy, że Pan Prezydent jest po stronie przedsiębiorców, bowiem nawet i jeden przedsiębiorca wykluczony wskutek tej ustawy byłby złym znakiem dla wszystkich, którzy chcieliby swoje Państwo traktować jako oparcie dla swojej – zgodnej z prawem – działalności.

Z wyrazami najwyższego szacunku,

**Polska Izba
 Gospodarki Odpadami**

Dariusz Matlak

**Związek Pracodawców
 Gospodarki Odpadami**

Sławomir Rudowicz