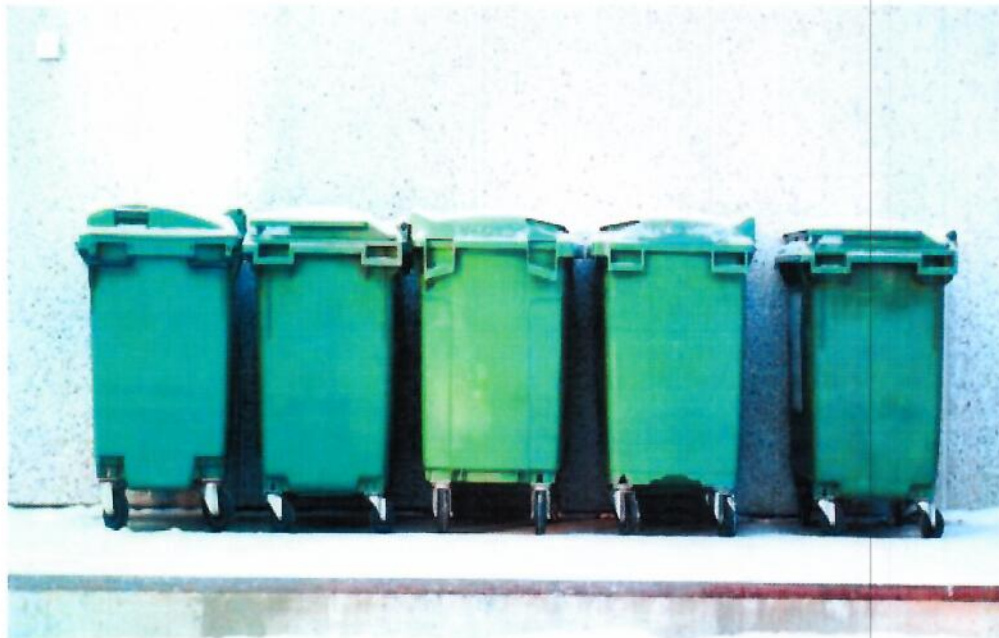


# Zamówienia publiczne: Luka wykańcza prywatne firmy

autor: Sławomir Wikariak 15.03.2017, 07:20; Aktualizacja: 15.03.2017, 08:21

0 0 0



Tarnów jest jednym z pierwszych polskich miast, które postanowiło bez przetargu zawrzeć z własną spółką komunalną umowę na odbiór śmieci na podstawie obowiązujących od początku roku przepisów in-house.

źródło: Shutterstock

**Przepisy o in-house nie przewidziały, że spółka komunalna może dostać od gminy zamówienie z wolnej ręki, a potem działać na zasadach komercyjnych.**

Rozliczamy PIT 2016. Sprawdź, czy można zyskać na wspólnym rozliczeniu małżonków i rodziców.



TYLKO DZIAŁALNOŚCI WIĘKSZOŚCI SPÓŁEK KOMUNALNYCH BYŁO DOTYCZĄCZAS ŚWIADKOWANE NA RZECZ MACIERZYSTYCH GMIN

10,8 mln ton  
ODPADÓW KOMUNALNYCH ODEBRANO  
W POLSCE W 2015 R.

702.

**Większość odpadów odbierały dotychczas prywatne firmy**

źródło: Dziennik Gazeta Prawna

Tarnów jest jednym z pierwszych polskich miast, które postanowiło bez przetargu zawrzeć z własną spółką komunalną umowę na odbiór śmieci na podstawie obowiązujących od początku roku przepisów in-house. Pozwalają one na zastosowanie wolnej

ręki, o ile spełnionych jest kilka warunków. Jeden z nich mówi o tym,

że spółka powinna ponad 90 proc. swej działalności świadczyć na rzecz macierzystej gminy.

Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Tarnowie przedstawiło prognozy handlowe, w których zapewniało, że spełni ten warunek. Między innymi na tej podstawie Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że przesłanka do zastosowania regulacji in-house została spełniona. Prywatni konkurenci twierdzą jednak, że już następnego dnia po ogłoszeniu wyroku MPGK zaczęło zawierać [umowy](#) na przetwarzanie odpadów zbieranych z innych samorządów. Poza tym bowiem, że przedsiębiorstwo zajmuje się odbieraniem śmieci z Tarnowa, jednocześnie zarządza regionalną instalacją przetwarzania odpadów komunalnych i przyjmuje odpady z okolicznych gmin. Zdaniem prywatnych konkurentów, w ten sposób MPGK przestało spełniać warunek ustawowy do tego, by otrzymać zamówienie w trybie in-house. Będzie bowiem świadczyć na rzecz własnej gminy dużo mniej niż zadeklarowane 90 proc. działalności.

Miasto i spółka komunalna odpierają te zarzuty. – MPGK nie zawarło umów wykraczających poza działalność powierzoną, mogących mieć wpływ na niedotrzymanie wskaźnika – zapewnia Daniela Motak, rzecznik prasowy Urzędu Miasta Tarnowa.

### **Przed, ale już nie po**

Spółka Trans-Formers Karpatia złożyła do prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wnioski o interwencję w tej sprawie. Niezależnie od efektu tarnowski przypadek pokazuje poważną lukę w ustawie – Prawo [zamówień publicznych](#) (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.). Przepisy przewidują bowiem badanie przesłanek do zastosowania regulacji in-house jedynie przed zawarciem umowy. Próżno zaś szukać w ustawie sankcji za to, że spółka komunalna nie spełnia warunków już po udzieleniu jej zamówienia in-house. – Bez wątplenia mamy do czynienia z luką; ustawodawca nie przewidział, co należy zrobić w takiej sytuacji – ocenia Katarzyna Kuźma, radca prawny i szef zespołu zamówień publicznych kancelarii Domański Zakrzewski Palinka, która reprezentuje Trans-Formers Karpatia.

– Ja broniłabym tezy, że mamy do czynienia ze zmianą umowy, gdyż pierwotnie była ona zawarta na innych warunkach. Skoro zaś przesłanki ustawowe do zastosowania in-house przestają być spełniane, to umowa powinna zostać uznana za nieważną. Ma to znaczenie szczególnie w sytuacji, gdy warunki te zostają zmienione jeszcze przed podpisaniem umowy lub zaraz po nim – podkreśla prawniczka.

## Skarga do sądu

Wspomniany [wyrok](#) Krajowej Izby Odwoławczej odbił się na rynku szerokim echem, gdyż był pierwszym dotyczącym nowych przepisów in-house (wyrok z 7 lutego 2017 r., sygn. akt KIO/96/17).

Przedsiębiorcy z branży [gospodarki](#) odpadowej boją się, że otworzył zbyt szeroko drzwi do stosowania in-house. Aby wykazać spełnienie przesłanki dotyczącej świadczenia ponad 90 proc. działalności na rzecz macierzystej gminy, spółka komunalna powinna odwołać się do danych historycznych – za ostatnie trzy lata działalności.

Zdecydowana większość funkcjonujących w

Polsce [spółek](#) komunalnych nie spełniłaby jednak tego ustawowego warunku, bo dotychczas sporą część działalności świadczyły na komercyjnych zasadach. Ten sam problem miało tarnowskie MPGK, dlatego udowadniało przed KIO, że przeszło reorganizację. Przepisy pozwalają w takiej sytuacji odwołać się do prognoz handlowych potwierdzających, że ponad 90 proc. przyszłej działalności będzie świadczone na rzecz macierzystej gminy.

KIO uwzględniła ten argument. Jej zdaniem świadcząca o reorganizacji zmiana strategii MPGK, zmiana jego umowy i regulaminu, a także przesunięcie pracowników na inne stanowiska pozwalają odwołać się do prognoz na przyszłość i nie brać pod uwagę historycznych danych. Trans-Formers Karpatia w skardze złożonej do sądu podważa jednak to rozstrzygnięcie.

– Zgoda na to, by nawet najdrobniejsze zmiany w strukturze spółek komunalnych były uznawane za reorganizację, spowoduje, że w każdej gminie, w której takie spółki działają, rynek konkurencyjny zostanie zamknięty, a prywatne [firmy](#) wyrugowane – ocenia Katarzyna Kuźma.

Jej zdaniem zakup nowych pojemników na odpady, plany nabycia nowych pojazdów czy drobne ruchy kadrowe to czynności normalne w każdej spółce prowadzącej działalność gospodarczą i nie świadczą o tym, że przeszła ona reorganizację. A tylko wówczas miałyby prawo do powoływania się na prognozy handlowe.

W skardze pada także zarzut niezgodności z prawem unijnym. Choć polskie przepisy nie nakazują badać konkurencji na rynku, to zdaniem Katarzyny Kuźmy konieczność taka wynika z ogólnych zasad Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. – Oczekuję, że sąd rozstrzygnie, czy na rynku, na którym dotychczas dobrze działała konkurencja, przepisy o in-house mogą być w ogóle stosowane. Ja uważam, że nie i że oznacza to zawłaszczanie rynku prywatnego, co jest niezgodne z

unijnymi regułami. Dobrze by było, gdyby w sprawie mógł wypowiedzieć się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – zauważa radca prawny.

Skardze towarzyszy wniosek o udzielenie zabezpieczenia w postaci zakazu zawarcia umowy z MPGK. Do wczoraj umowa ta nie została podpisana.