

Komentarz ZPP: zamówienia in-house – stare problemy z nowym orzecnictwem

KLUCZOWE TEZY:

- Zamówienia in-house są jednym z przypadków, w których zamawiający uprawniony jest do zastosowania szczególnego trybu zamówień publicznych pozwalającego mu na wybór wykonawcy bez rozpisania przetargu dla szerszego grona oferentów. Bardzo często tym wykonawcą są spółki komunalne.
- Związek Przedsiębiorców i Pracodawców od dawna wskazuje na istnienie procedur nadużywania regulacji dot. zamówień in-house. ZPP nie widzi również celowości w prowadzeniu przez samorząd terytorialny działalności gospodarczej, w obszarach, w których funkcjonują podmioty rynkowe oraz faworyzowaniu swoich spółek w ramach sektora zamówień publicznych.
- Wyrok Sądu Zamówień Publicznych z 21 października jest w pełni spójny z naszymi postulatami. Wskazuje on na obecnie funkcjonujące nadużycia samorządów w ramach procedury zamówień in-house oraz zwraca uwagę na problemy z art. 67 ustawy Prawo zamówień publicznych.

KOMENTARZ

Związek Przedsiębiorców i Pracodawców od dawna wskazuje na istnienie procedur nadużywania regulacji dot. **zamówień in-house**. W wielkim skrócie procedura in-house polega na tym, że miasto może przekazywać swoim spółkom komunalnym zlecenia bez procedury przetargu w ramach zamówień publicznych po spełnieniu enumeratywnie wymienionych warunków zawartych w uprzednio przytoczonym przepisie. Jednym z wyrazów naszego zaniepokojenia było memorandum, które ukazało się w maju 2018 roku (dostępne pod tym linkiem: <https://zpp.net.pl/memorandum-zpp-ws-naduzywania-regulacji-dot-zamowien-in-house/>), gdzie zwracaliśmy uwagę na konieczność uszczelnienia przepisów przepisów tak, by samorządy nie mogły swobodnie powierzać własnym spółkom zamówień w trybie bezprzetargowym.

Problemy prawne związane z postępowaniem bezprzetargowym, względem zamówień publicznych, skierowanym wyłącznie do spółek komunalnych nie są więc nowopowstałym zagadnieniem, jednakże z biegiem czasu coraz częściej w tym temacie wypowiada się orzecznictwo.

Tak było 21 października, kiedy SO w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych (zwany sądem zamówień publicznych) uznał, że miasto stołeczne Warszawa **nie może z wolnej ręki zlecić** wywozu śmieci miejskiej spółce MPO i oddał skargę Ratusza na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej. Przybliżając stan faktyczny – Warszawa miała zawrzeć umowę z Miejskim Przedsiębiorstwem Oczyszczania (spółką komunalną) w przedmiocie wywozu śmieci na terenie miasta stołecznego na lata 2022-26. Umowa opiewająca na ok. miliard złotych miała zostać zawarta w ramach procedury in-house, uregulowanej w art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wyrok oznacza, że Warszawa będzie musiała zorganizować otwarty przetarg na odbiór odpadów, co – wzięwszy pod uwagę wysoki poziom konkurencyjności tego rynku dzięki udziałowi prywatnych graczy – jest rozwiązaniem jak najbardziej pożądanym z punktu widzenia jakości i ceny usługi.

Orzeczenie sądu należy uznać za jak najbardziej słuszny przekaz oraz wyraz postawy legalistycznej, szczególnie w zakresie oceny przesłanek z art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych. Niemniej, Związek Pracodawców i Przedsiębiorców cały czas stoi na stanowisku, że **przepisy należy całkowicie uszczelnić**, by podmioty funkcjonujące na rynku mogły na nim na równych zasadach konkurować. Oczywiście, widząc ten problem przy konkretnych przypadkach, całą sprawę (jak w tym przypadku) można oddać pod jurysdykcję wymiaru sprawiedliwości, jednakże racjonalny ustawodawca widząc pewną lukę i przestrzeń do nadużyć, powinien ją zwalczyć na kanwie przepisów powszechnie obowiązujących. Jako ZPP dalej zwracamy uwagę na fakt, że **nadużywanie przez samorządy instytucji in-house** prowadzi do sytuacji patologicznych, w których na konkurencyjnych, lokalnych rynkach z silnymi graczami prywatnymi, dominującą pozycję budują spółki komunalne wspierane przez samorząd. Nie widzimy celowości w wykonywaniu działalności gospodarczej przez samorządy w obszarach, gdzie występują przedsiębiorcy mogący świadczyć usługi danej JST w ramach poszczególnych procedur z zakresu zamówień publicznych odnoszących się do zadań własnych samorządu.

Mając na uwadze powyższe, z zadowoleniem przyjmując przytoczone orzeczenie, podtrzymujemy nasz apel o systemowe rozwiązanie problemu nadużywania przez samorządy możliwości bezprzetargowego udzielania zamówień własnym spółkom.