

(Nie)chętni in house

Kontrowersje dotyczące zlecenia zadań własnym spółkom od dawna są jednym z najbardziej palących tematów w branży gospodarki odpadami. Jaka jest obecnie praktyka stosowania procedur in house w Polsce?

Od 1 stycznia br. zaczęły obowiązywać nowe przepisy w Prawie zamówień publicznych, dzięki którym gminy mogą zlecać zadania własnym podmiotom bez przeprowadzania przetargu. Dotyczy to bardzo często usług związanych z wywozem i zagospodarowaniem odpadów. Na przełomie grudnia i stycznia aż w 40% gmin skończyły się umowy z firmami odpowiedzialnymi za te zadania, wybranymi wcześniej w przetargach. Część samorządów skorzystała z nowej furtyk prawnej, udzielając zamówień w oparciu o procedury typu in house.

Nowe przepisy nadal budzą kontrowersje. Oceny są podzielone – jedni bardzo je chwala, upatrując w nich możliwość kontrolowania przez gminy tego, co dzieje się na ich terenie, inni widzą zagrożenie dla konkurencyjności na rynku.

Taniej czy drożej?

Stronami sporu są nie tylko samorządy i przedsiębiorcy, ale też instytucje, które opowiadają się za jedną lub drugą opcją. Przedsiębiorców wspierają zgodnie Polska Izba Gospodarki Odpadami, Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami i Krajowa Izba Gospodarcza. – Stosowanie in house przez gminy ma bardzo ograniczony zakres, bo większość samorządowców zdaje sobie sprawę z tego, jak działają monopole i jakie w niedługiej perspektywie byłyby skutki likwidacji konkurencji w naszym sektorze usług – mówi Dariusz Matlak, prezes Zarządu PIGO. – Prosta analiza funkcjonowania monopolu w wodociągach i kanalizacji czy chociażby transporcie miejskim pokazuje, jakie są konsekwencje i koszty braku konkurencji, które w ostatecznym rachunku zawsze obciążają podatnika.

Z tą opinią zgadza się ZPGO. Związek podkreśla także, że skutki finansowe in house odczuwają nie tylko prywatne przedsiębiorstwa, ale przede wszystkim obywatele. – Tryb bezprzetargowy zabija wolną konkurencję, co doprowadzi nie tylko do bankructwa wielu prywatnych przedsiębiorstw, lecz również do monopolizacji rynku przez spółki gminne – przekonuje Leszek Zagórski, wiceprzewodniczący ZPGO. – Z kolei monopolizacja rynku przełoży się na wzrost cen i spadek efektywności, gdyż konkurencja wymusza optymalizację kosztową i dbałość o wysoką jakość usług, czego w monopolu brakuje. rozwiązanie może doprowadzić do marginalizacji sektora prywatnego w gospodarce odpadami i obniżenia jakości świadczonych usług, przy wyższych cenach, co bezpośrednio odczują mieszkańcy – zaznacza Zagórski.

Nowe prawo jest natomiast skuteczne i korzystne w ocenie Związku Miast Polskich. Andrzej Porawski, dyrektor Biura ZMP, zauważa, że możliwość skorzystania z in house jest standardem w Europie. – Takie prawo to norma, ponieważ są to publiczne zadania realizowane za publiczne pieniądze – tłumaczy Porawski. – W naszej ocenie nie narusza to wolnego rynku, a pozwala na lepsze zorganizowanie gminy. Nonsensem jest jednak obowiązek przeprowadzania w dalszym ciągu przetargów na wywóz odpadów z nieruchomości niezamieszkałych. Takie niedopracowanie burzy pewien porządek – uważa dyrektor Biura ZMP.

Krajowa Izba Gospodarki Odpadami również popiera zmiany w Prawie zamówień publicznych. Według KIGO, gmina, która zastosuje in house, a dodatkowo ma własną instalację zagospodarowania odpadów, może w pełni kontrolować ich gospodarkę na swoim terenie – od momentu zbierania do etapu wykorzystania ich w regionalnej instalacji

przetwarzania odpadów komunalnych. Taki system ma być, zdaniem tej organizacji, klarowny, a przede wszystkim spójny. Dzięki temu samorząd ma też mieć możliwość planowania odpowiedniego wykorzystania energii z odpadów na własne cele.

– System przetargowy nie dawał gminom możliwości długofalowego planowania zadań w gospodarce odpadami. In house prowadzi w perspektywie do obniżenia opłat, co jest skutkiem realizowania usługi przez dłuższy czas przez ten sam podmiot. Ponadto taka realizacja usługi daje mieszkańcom poczucie stabilizacji i zwiększa poziom jakości ich życia – mówi Ewa Rakowska, dyrektor Biura Zarządu KIGO. – To właśnie głównie spółki komunalne, a nie sektor prywatny, zainwestowały w zagospodarowanie odpadów, aby uzyskać jak najlepsze efekty ekologiczne na swoim terenie – podkreśla Rakowska. Praktyka pokazuje, że władze gmin nadal dość ostrożnie podchodzą do in house.

Lepiej inwestować w swoje

Mimo że według badań HSM, które publikowaliśmy na łamach „Przeglądu Komunalnego” w maju ubiegłego roku, na przełomie lat 2016 i 2017 z in house mogło skorzystać ponad 40% gmin, dziś trudno oszacować, które z nich faktycznie uwzględniły tego typu rozwiązania, a które wciąż planują takie zmiany. Okazuje się bowiem, że wśród samorządowców są zwolennicy starych rozwiązań, opartych na działaniu wolnorynkowym, a także tych nowych, dających samorządowcom możliwość większej kontroli. Wynika to z różnych powodów. Po pierwsze, miejskie przedsiębiorstwa często nie dysponują tak nowoczesnym sprzętem jak prywatne podmioty. Po drugie, niektórzy obawiają się, że wybór własnej



Większość przedsiębiorców branży odpadowej uważa, że przepisy in house uderzają w konkurencję

spółki w pewien sposób może obniżyć standard odbioru odpadów, gdyż gminy będą dążyły do tego, aby robić to za jak najmniejsze pieniądze. Z drugiej strony zlecenie zadań własnym spółkom pozwala na zainwestowanie w nie i ich doposażenie – zwłaszcza że będą wykonywały te zadania przez kolejne lata, dając mieszkańcom zatrudnienie. Argumentem „za” jest również fakt, że lepiej inwestować w swój majątek niż dać zarobić zewnętrznej firmie. Z rozwiązania typu in house skorzystała m.in. gmina Mosina.

– Nasza decyzja była w pełni przemyślana, choć niepozbawiona obaw, czy zdołamy sprostać postawionemu przed sobą zadaniu. Liczymy głównie na to, że uda nam się sprawniej zaplanować nad gospodarowaniem odpadami komunalnymi na naszym terenie i że w niedalekiej przyszłości uda nam się pozbyć problemu dzikich wysypisk śmieci – mówi Jerzy Ryś, burmistrz gminy Mosina. – Mam nadzieję, że usprawnimy wywóz odpadów z terenów zamieszkałych i niezamieszkałych oraz że osiągniemy dobre wskaźniki segregacji odpadów. Liczymy także na utrzymanie na niskim poziomie kosztów związanych z usługami odbioru i transportu odpadów oraz utrzymania instalacji PSZOK – tłumaczy. Burmistrz Ryś uważa, że posia-

dany przez gminy majątek powinien być wykorzystywany przede wszystkim dla dobra ich mieszkańców. Według niego spółki, których właścicielami są samorządy, umożliwiają nie tylko racjonalne wykorzystywanie finansów, ale także korzystanie z potencjału pracowniczego mieszkańców tych terenów. To właśnie samorządowe podmioty zapewniały zatrudnienie mieszkańcom gminy, a w związku z tym, że osoby tam zatrudniane były na umowy o pracę, a nie umowy cywilnoprawne (częściej stosowane w prywatnych przedsiębiorstwach), ich koszty były wyższe – w związku z czym zazwyczaj nie były konkurencyjne, stając w przetargach z prywatnymi firmami. Ponadto, zgodnie z założeniami, cena za realizowane usługi podlega negocjacji, dzięki czemu gmina ma mieć większą wiedzę, jakie koszty składają się na wysokość wypłacanego wynagrodzenia.

Z nowego prawa skorzystała także gmina Rokietnica. Jej wójt, Bartosz Derech, po zmianie systemu widzi zarówno plusy, jak i minusy tego rozwiązania. – Spółka gminna zajmująca się wywozem śmieci jest w całości naszą własnością. Wcześniej zazwyczaj wygrywała przetarg, chociaż zdarzały się lata, że wywozem odpadów zajmowała się prywatna firma. In house daje nam nowe możliwości, chociaż

w przypadku Rokietnicy, biorąc pod uwagę wyniki przetargów z poprzednich lat, niewiele się zmieni. Pewnym dyskomfortem dla gminy jest kwestia wywozu odpadów z nieruchomości niezamieszkałych i brak możliwości zastosowania in house także w tym przypadku. Rokietnica rozwiązała tę kwestię na zasadzie porozumienia i podpisania deklaracji – objaśnia.

Część samorządów rozważa zlecenie zadań własnym spółkom, szczególnie w przypadkach, gdy we wcześniejszych przetargach i tak wygrywały one ze swoją ofertą. Tak jest m.in. w Kołobrzegu i Goleniowie. – Do tej pory nie mieliśmy możliwości ani potrzeby zastosowania in house w praktyce. Gminna spółka, Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej, otrzymała zlecenie na obsługę gospodarki odpadami po wygraniu przetargu. W połowie tego roku trzeba będzie jednak podjąć decyzję o trybie kolejnego zlecenia na gospodarkę odpadami – mówi Henryk Zajko, zastępca burmistrza Goleniowa. – Rozważamy zlecenie tego PGK w trybie in house, choć słyszalne są głosy dopominające się weryfikacji rynkowej. Obawiamy się jednak sytuacji, gdy przetarg wygra firma zdecydowana zaoferować cenę dumpingową tylko po to, by przejąć rynek – dodaje Zajko.

Podobnie jak w przypadku Mosiny, również goleniowskie PGK jest lokalną firmą, w całości z kapitałem samorządowym, dającą pracę mieszkańcom gminy. Taka sama sytuacja jest w Kołobrzegu. W opinii Michała Kujaczyńskiego, rzecznika prezydenta Kołobrzegu, duże firmy raczej nie są zainteresowane obsługą wywozu odpadów w tym mieście, dlatego przetargi zawsze wygrywała spółka miejska. Jednak dokładnie z tych samych względów, na które wskazali pozostali włodarze, Biuro Zamówień Publicznych Urzędu Miasta Kołobrzeg przeanalizuje zasadność skorzystania z procedur typu in house, aby zabezpieczyć się przed ewentualnością przejścia wywozu odpadów przez spółkę prywatną.

Nieprecyzyjne przepisy

Stosunkowo niewielki udział in house w zamówieniach publicznych wynika z wielu wątpliwości prawnych. Według ustawy, rozwiązanie to jest uznawane za zamówienie z wolnej ręki. Zgodnie z Prawem zamówień publicznych, można je stosować tylko w przypadkach określonych w ustawie. Z kolei unijna dyrektywa o zamówieniach publicznych stanowi, że udzielanie zamówień publicznych musi być zgodne z przepisami Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, a w szczególności z zasadami o konkurencji i rynku wewnętrznym UE. W tej kwestii prawnicy podają w wątpliwość stosowanie tego prawa w Polsce, bo zgodnie z naszymi przepisami i dyrektywami unijnymi z in house można skorzystać wyłącznie wtedy, gdy na danym rynku nie ma konkurencji.

To nie jedyna kwestia sporna. Kolejną jest rozłożenie odpowiedzialności. Realizacja zadań jest bowiem obowiązkiem gmin. W ramach ustawy o gospodarce komunalnej wiele z nich jest przekazywanych do realizacji innym podmiotom, jednak ryzyko rodzi się, gdy gmina podpisuje umowę zamówieniową, zawierającą m.in. okres gwarancji i umowne kary. W sytuacji nienależytego wywiązania się z takiej umowy zamawiający przenosi odpowiedzialność na firmę, która podjęła się realizacji zadania i korzysta z ochrony sądowej. Z drugiej strony, gdy gmina zastępuje in house,

wszelkie koszty związane z nieprawidłowościami poniesie ona sama, a więc finalnie zapłaci za to mieszkańiec. W tej kwestii nowe prawo nie reguluje, w jaki sposób tę odpowiedzialność podzielić (więcej o prawnych aspektach wprowadzenia in house i o zagrożeniach z tym związanych można przeczytać na str. 11).

Precedensowy wyrok

Pośród wszystkich zawiłości związanych z prawnym wymiarem wprowadzenia in house ustawodawca przewidział możliwość odwołania się do Krajowej Izby Odwoławczej, odnosząc się do wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki. Pierwszym, precedensowym postępowaniem odwoławczym w tej kwestii jest sprawa odbierania odpadów w Tarnowie.

Z możliwości bezprzetargowego zlecenia zadań własnym spółkom skorzystał bowiem również Tarnów, który 3 stycznia br. ogłosił, że odbiór odpadów ma zamiar powierzyć Miejskiemu Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej. W Tarnowie oprócz MPKG funkcjonują jeszcze trzy firmy prywatne zajmujące się wywozem odpadów, które postanowiły zaskarżyć decyzję miasta do Krajowej Izby Odwoławczej. Spółki zarzuciły miastu, że bezpodstawnie i bez wykazania skutków naruszenia zasad konkurencji zamierza skorzystać z trybu in house i bez przetargu powierzyć własnej spółce wywóz odpadów komunalnych. Zakwestionowano też wykazanie spełnienia przez Tarnów przesłanek do skorzystania z tego typu zamówień, między innymi dlatego, że miasto powołuje się na reorganizację swojej spółki po to, aby spełnić wymogi dotyczące realizacji zadań na rzecz gminy.

– Zwracano uwagę, iż zamawiający nie kwestionowali jakości dotychczas wykonywanych usług, co potwierdzały przedłożone na rozprawie, w charakterze dowodów, referencje. Co istotne, odwołujący się i uczestnicy postępowania, którzy przystąpili po jego stronie, wskazywali, że do tej pory ceny odbioru 1 Mg odpadów z ofert firm prywatnych były częstokroć niższe niż te oferowane przez spółki komunalne, co niewątpliwie jest istotne z punktu widzenia mieszkańca – mówi Marcin Żurek, radca

prawny spółki AVR, która także jest obecna na tarnowskim rynku odbioru odpadów. – Wreszcie sprawa ta miała dać odpowiedź na pytanie, jak interpretować pewne pojęcia z ustawy Prawo zamówień publicznych: „reorganizacja” i „wiarygodna prognoza handlowa”. Oceniając in house z perspektywy firm prywatnych, trudno nie dostrzec ryzyka, które ten system niesie. Istnieje obawa wzrostu cen usług, likwidacji konkurencji na rynkach, powrotu do monopolu, w skrajnych zaś przypadkach wycofania się z rynku niektórych graczy z uwagi na brak kontraktów – uważa Żurek.

Jak przekonują władze miasta, tarnowska spółka dysponuje wysokiej klasy sprzętem w ilości wystarczającej do sprawnej i kompleksowej obsługi mieszkańców. – MPKG jako spółka komunalna nie jest nastawiona na generowanie wysokiego zysku, a miasto Tarnów nie pobiera od niej dywidendy, stąd cały zysk przeznaczany jest na rozwój firmy – tłumaczy Daniela Motak z Wydziału Komunikacji Społecznej Urzędu Miasta Tarnowa. – Dążenie do minimalizacji kosztów jest konieczne, ponieważ ustalone przez Radę Miejską w Tarnowie opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi nie zapewniają pełnego finansowania funkcjonowania systemu. Dzięki temu, że jedynym odbiorcą jest MPKG, zyskamy również pewność, że wszystkie odpady, za których odbiór i zagospodarowanie płaci miasto, pochodzą z jego terenu.

Na początku lutego br. Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła skargę prywatnych spółek i uznała, że prezydent Tarnowa miał prawo zdecydować, iż jedyną firmą, która odbiera odpady komunalne na terenie miasta, jest wybrane w trybie in house MPKG. Izba uznała, że skoro reorganizacja spółki nie została zdefiniowana w ustawie, to można ją traktować szeroko, czyli dopuszczalne są wszelkie działania reorganizacyjne, których skutkiem jest osiągnięcie przez spółkę wymaganego poziomu działalności świadczonej na rzecz macierzystej gminy. Wyrok jest nieprawomocny, a prywatne spółki zapowiedziały złożenie odwołania.

Gabriela Jelonek