

# Co dalej z in house?

Emocje w sporach między przedsiębiorcami a gminami, związane ze zleceniami przez gminy odbiorów odpadów komunalnych z wolnej ręki, wyraźnie opadły. Gminy podchodzą już do tej sprawy z rezerwą, m.in. po wycofaniu się z zastosowania in house przez Warszawę, gdzie orzeczono, że dalsze prowadzenie postępowania dotyczącego wprowadzenia in house nie leży w interesie publicznym.

**N**a jednym z posiedzeń Rady Polityki Społecznej podjęto uchwałę stwierdzającą, że należy się przywrócić zasadom określającym możliwość stosowania in house i je ograniczyć, zwłaszcza sztuczne reorganizacje umożliwiające stosowanie wyliczeń opartych na prognozach. Uchwałę podpisali przedstawiciele przedsiębiorców, związków zawodowych i rządu.

Ostatnie wyroki KIO dają nadzieję na możliwość skutecznej obrony przedsiębiorców prywatnych zajmujących się odbiorem odpadów, którzy obejmują w tym zakresie ok. 60% rynku. Spółki gminne, którym gminy zlecały odbiór odpadów z wolnej ręki w ramach in house, często naciągały wyliczenia związane z wymogiem wykonywania ponad 90% swojej działalności na rzecz zamawiającego. Tak stało się w przypadku gminy Lubawka, działającej też w imieniu gmin Stare Bogaczowice i Mściwojów. Dwukrotnie ogłaszała ona zamiar zlecenia odbioru odpadów z wolnej ręki Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Sanikom i przegrała (ponosząc duże koszty) po odwołaniach do KIO firmy prywatnej. Pierwszy wyrok zapadł 27 grudnia 2018 r., a następny w marcu 2019 r. KIO uwzględniła odwołanie PPIH COM-D w Jaworze, reprezentowanego przez Joannę Wisłę-Płonkę z Kancelarii Radców Prawnych CASUS Wisła-Płonka, Kubalska, Bisowska i Partnerzy. W postępowaniu KIO zakwestionowała wyliczenia firmy Sanikom dotyczące spełnienia wymogu wykonywania ponad 90% swojej działalności na rzecz zamawiającego.

## Wyrok KIO

Fragment wyroku KIO z 11 marca 2019 r. (sygn. akt KIO 305/19) brzmi: „Izba zważyła, co następuje: Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutu naruszenia art. 67 ust. 1

pkt 14 w zw. z art. 67 ust. 8 i 9 w zw. z art. 7 ust. 1, 2 i 3 oraz art. 10 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. poprzez przyjęcie, że w zaistniałym stanie faktycznym zachodzą przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki, podczas gdy zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki dotyczących procentu działalności wykonywanej przez podmiot, któremu udziela się zamówienia, tj. PGK Sanikom. w Lubawce, na rzecz zamawiających sprawujących nad nim kontrolę. Odnosząc się do zarzutu uznanego przez Izbę za zasadny, tj. zarzutu naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 67 ust. 8 i 9 w zw. z art. 7 ust. 1, 2 i 3, art. 10 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. w sytuacji, gdy zamawiający nie wykazał zaistnienia przesłanek uprawniających do zastosowania trybu z wolnej ręki dotyczących procentu działalności wykonywanej przez podmiot, na rzecz zamawiających sprawującym nad nim kontrolę. Izba stwierdziła, co następuje: Zgodnie z odpowiedzią Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Przedsiębiorczości z 21 stycznia 2019 r. na interpelację 28308 w przedmiocie definicji wiarygodnych prognoz handlowych w Prawie zamówień publicznych, »Art. 67 ust. 9 nakazuje poczynienie ustaleń co do istnienia przesłanki zależności ekonomicznej, w procesie prognozowania danych dotyczących działalności podmiotu. Innymi słowy, nakazuje on przeprowadzić wnioskowanie o przebiegu i stanie możliwych przyszłych zdarzeń w zakresie działalności osoby prawnej lub zamawiającego na podstawie określonych faktów z przeszłości. Prognozy handlowe mają być wiarygodne, zatem prognozowanie powinno opierać się na podstawach racjonalnych i odnosić się do określonego przedziału czasu, a także należy je przeprowadzać z wykorzystaniem metod umożliwiających ich weryfikację«. Autorzy analizy mającej stanowić podstawę do uznania, że przystępujący spełnia warunek

udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, zastrzegli, iż »Sporządzając opinię, nie badaliśmy prawdziwości i wiarygodności przedstawionych nam dokumentów i informacji. Niniejsze opracowanie stanowi wynik własnej analizy autorów, dokonanej w oparciu o dostępne źródła«.

## Zamknięta droga do rozwoju

Skutkiem zastąpienia konkurencji prywatnej monopolem spółek gminnych jest wzrost opłat od mieszkańca. Spółki gminne dobrze zarządzane pod kątem logistycznym i ekonomicznym nie potrzebują czynić starań o zlecenia w trybie in house, tym bardziej Sanikom, który ma własny RIPOK. Zlecenie przez gminy odbioru odpadów z wolnej ręki to powrót do archaicznych zakładów budżetowych w innej formie. Zlecenia in house są na rękę tym władarzom gmin, którzy chcą swoimi spółkami sterować ręcznie, a także tym, którzy muszą dopłacać do nieefektywnych spółek zamiast zastosować system naprawczy. Spółkom otrzymującym zlecenia w ramach in house zamyka się drogę do ich rozwoju, bo nie mogą zgodnie z prawem prowadzić działalności komercyjnej. Gminy decydujące się na zlecenie odbioru odpadów z wolnej ręki swoim spółkom stawiają w niepewności działający na ich obszarze sektor prywatny, który musi się liczyć z ograniczeniem rozwoju, w tym planowanych inwestycji, ze względu na możliwość utraty rynku w sferze działalności związanej z odbiorem odpadów. Stanowi to kolizję z głównym aktem prawa unijnego, jakim jest Traktat o Funkcjonowaniu UE, który ustanawia zasady wspólnotowe: swobody przedsiębiorczości (art. 49) i swobody świadczenia usług (art. 56), a w szczególności zakaz nadużywania pozycji dominującej (art. 102).

## Marian Stolecki

specjalista ds. gospodarki odpadami