

Warszawa, 02.02.2016 r.

**Szanowny Pan
Mateusz Morawiecki
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Rozwoju**

Szanowny Panie Premierze,

W kierowanym przez Pana resorcie trwają prace nad projektem nowelizacji ustawy – Prawo zamówień publicznych¹ (dalej: „Projekt nowelizacji”), który przewiduje wyłączenie stosowania przepisów Prawa zamówień publicznych (dalej: „PZP”) do zamówień udzielanych przez podmioty publiczne kontrolowanym przez nie spółkom (tzw. zamówienia *in-house*). **Po przeanalizowaniu art. 4e PZP w brzemieniu proponowanym w Projekcie nowelizacji – ze względu na jednoznacznie antykonkurencyjne skutki jego ewentualnego wejścia w życie w obecnym brzmieniu – Polska Izba Gospodarki Odpadami (dalej: „PIGO”) oraz Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami (dalej: „ZPGO”) pragną wyrazić swój stanowczy sprzeciw wobec wprowadzania do PZP zamówień typu *in-house* w projektowanym kształcie.**

I.

Ze względu na zbliżający się termin implementacji Dyrektywy 2014/24/UE², a także w związku z decyzją o zawieszeniu prac nad projektem nowej ustawy PZP³ i podjęciu w ich miejsce prac nad tzw. małą nowelizacją, **postulujemy pominięcie problematyki zamówień typu *in-house* w procedowanym obecnie Projekcie nowelizacji. Uregulowanie tego zagadnienia nie jest**

¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw z dnia 19 stycznia 2016 r.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.

³ Projekt ustawy – Prawo zamówień publicznych przedstawiony przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w kwietniu 2015 r.

niezbędne dla prawidłowej transpozycji postanowień Dyrektywy 2014/24/UE, a proces wprowadzania zamówień typu in-house do polskiego systemu prawa zamówień publicznych nie powinien przebiegać w szybkim tempie wymuszonym przez rychły upływ terminu jej implementacji. Pospieszne wprowadzenie tej instytucji do PZP w obecnym kształcie poważnie zagraża równowadze na rynku zamówień publicznych, interesom przedsiębiorców prywatnych działających na tym rynku oraz przejrzystości i efektywności wydatkowania środków publicznych. Pośpiech taki z całą pewnością nie służy wypracowaniu dobrych i skutecznych rozwiązań w tej ważnej dziedzinie polskiego życia gospodarczego. Ostateczny model zamówień typu in-house powinien zostać wypracowany w drodze pogłębionej debaty publicznej z udziałem wszystkich zainteresowanych stron, która umożliwi rzetelną analizę wszystkich skutków jego wprowadzenia w specyficznych dla Polski warunkach społeczno-gospodarczych.

Co więcej, projektowane wyłączenie spod obowiązku stosowania PZP w bardzo istotnym stopniu ograniczy możliwość kształtowania pozaekonomicznych efektów systemu zamówień publicznych. Rynek zamówień publicznych wart jest ok. 230 mld złotych, jednak już dzisiaj ponad 90 mld złotych wydatkowane jest poza ustawą na podstawie przewidzianych w niej wyłączeń. Regulacje dotyczące zamówień publicznych – poza oczywistym celem racjonalizacji i zwiększenia efektywności dysponowania środkami publicznymi – mają, zgodnie z uzasadnieniem przygotowanym przez Ministerstwo Rozwoju, służyć również innym celom, w tym zwiększeniu dostępności do tego rynku dla małych i średnich przedsiębiorstw, promowaniu innowacyjnych rozwiązań i kształtowaniu polityki poszanowania stosunków pracy. Tymczasem, poprzez wyłączenie zamówień typu in-house, państwo pozbawia się tego istotnego narzędzia kreowania polityki gospodarczej.

II.

Jeśli – pomimo przedstawionych wyżej argumentów – wprowadzenie zamówień typu in-house do polskiego porządku prawnego zostanie uznane na tym etapie za konieczne, wskazujemy trzy niezbędne warunki, jakie – w naszej ocenie – powinna spełniać projektowana regulacja w celu należytego zabezpieczenia równowagi na rynku zamówień publicznych oraz uzasadnionych interesów działających na nim przedsiębiorców:

1. Skorzystanie z niekonkurencyjnego trybu powierzenia zadania publicznego powinno następować w odpowiedniej procedurze pozwalającej na weryfikację zasadności zastosowania tego trybu oraz zapewniającej podmiotom prywatnym odpowiedni poziom ochrony prawnej. W tym zakresie postulujemy, aby skorzystanie z możliwości powierzenia realizacji zadań publicznych

w trybie in-house wymagało uzyskania uprzedniej decyzji **organów ochrony konkurencji i konsumentów**. Powierzenie tej kompetencji organom ochrony konkurencji i konsumentów wydaje się uzasadnione ich szczególną funkcją i zakresem wykonywanych przez nie zadań. Organy te posiadają najpełniejszą wiedzę o stanie konkurencji w poszczególnych sektorach gospodarki, prowadzą bowiem w tym celu specjalne analizy i badania rynku z udziałem przedsiębiorców. Pełnią również ważną rolę w postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, opiniując projekty pomocy, notyfikując je Komisji Europejskiej oraz monitorując pomoc publiczną udzielaną polskim podmiotom, co szczególnie legitymuje je do wykonywania ww. kompetencji – zwłaszcza, że powierzanie realizacji zadań publicznych w ramach projektowanego modelu in-house stwarza istotne ryzyko uznania za pomoc publiczną (państwa członkowskie mają obowiązek przeprowadzania regularnej kontroli, czy udzielone rekompensaty – w tym np. wynagrodzenie z tytułu realizacji zadań powierzonych w trybie in-house – nie są nadmierne, tj. czy nie stanowią niedozwolonej pomocy publicznej, podlegającej zwrotowi). Ponadto, ewentualne korzystanie z trybu udzielania zamówienia publicznego na zasadach in-house powinno w sposób jednoznacznie wyrażony zostać poddane procedurom odwoławczym przewidzianym w PZP.

2. Sformułowanie warunków skorzystania z trybu in-house w sposób uniemożliwiający – w obecnym brzmieniu stosunkowo łatwe – obejście prawa w celu pozakonkurencyjnego powierzania zadań podmiotom kontrolowanym (np. omijanie zasady wykonywania nie więcej niż 10% prac na rzecz innych podmiotów niż powierzający poprzez utworzenie tzw. spółki-córki lub „rozwodnienie” tego wykonawstwa w innych rodzajach działalności w przypadku przedsiębiorstwa wielobranżowego itp).


3. Określenie przesłanek udzielenia zamówienia w trybie in-house, które poza minimalnymi przewidzianymi w Dyrektywie 2014/24/UE, powinny obejmować również wskazane poniżej przykładowo, tj.:

- a) obowiązek upubliczniania stosownej informacji o zamiarze udzielenia zamówienia in-house z odpowiednim wyprzedzeniem odpowiednio w Biuletynie Zamówień lub Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zawierającego, m.in.:
 - i) rzetelne wyliczanie kosztów realizacji danego zadania z wykorzystaniem instrumentu tzw. podmiotu wewnętrznego (in-house), w szczególności w stosunku do kosztów realizacji tego zadania przez przedsiębiorców prywatnych;

- ii) opis mechanizmu wynagrodzenia oraz wskaźników służących do obliczania, kontrolowania i przeglądu wysokości wynagrodzenia przekazywanego przez zamawiającego tzw. podmiotowi wewnętrznemu
- b) obowiązek przeprowadzenia konsultacji z interesariuszami;
- c) obowiązek stałego weryfikowania spełniania przesłanek utrzymania mechanizmu in-house podczas całego okresu realizacji zadania oraz realizacji obowiązków sprawozdawczych związanych z ww. wymogami;
- d) skuteczne mechanizmy kontroli nad decyzjami zamawiających zamierzających, i już korzystających, z mechanizmu in-house (m.in. poprzez jednoznaczne przyznanie KIO, UOKiK lub sądownictwu administracyjnemu, kompetencji w zakresie kontroli wykorzystywania mechanizmu in-house).

Ponadto, niezbędne jest także jednoznaczne wskazanie w przepisach projektowanej ustawy, że **wybór niekonkurencyjnego trybu powierzenia zamówienia publicznego w ramach in-house ma charakter subsydiarny i może nastąpić jedynie wówczas, gdy podaż usług w ramach rynku jest niewystarczająca dla zaspokojenia potrzeb danego rodzaju lub gdy istniejące stosunki rynkowe mają charakter patologiczny. Korzystanie z tej instytucji przez zamawiających w żadnym razie nie może bowiem zmierzać do upaństwowienia lub komunalizacji rynku, którego uczestnicy – działając na zasadach wolnorynkowych – efektywnie realizują zadania publiczne w warunkach prawidłowej konkurencji.**

Polska Izba Gospodarki Odpadami



Dariusz Matlak

Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami



Witold Zińczuk