

Kto się boi in-house?

Kategoria: Felietony

Opublikowano: sobota, 22, sierpień 2015 00:00

Bernadeta Skóbel

Odśłony: 2312

Masz własny samochód. Nie szkodzi. Prawo powinno wprowadzać nakaz, że musisz inny samochód wynająć w firmie świadczącej takie usługi. Potem będziesz musiał tym samochodem jeździć, a twój będzie rdzewiał w garażu. Nieważne, że nie będziesz miał wyboru, nie ważne że w sumie wyjdzie to drożej i nie ważne że po okresie najmu być może będziesz musiał uruchomić swój stary samochód. Tak w skrócie można opisać sposób myślenia przeciwników zamówień in-house.

Obecnie trwają prace nad implementowaniem do polskiego porządku prawnego Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Zgodnie z art. 12 ust. 1 dyrektywy zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:

- instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;
- ponad 80 % działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą; oraz
- w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.

Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą. To jest właśnie koncepcja „in-house”. Nie jest ona niczym nowym, ponieważ została „wypracowana” przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Samorządy od wielu lat walczą o włączenie koncepcji zamówień „in-house” do polskiego porządku prawnego. W szczególności problem dotyczy zamówień udzielanych w sektorze gospodarki śmieciowej, gdzie ustawa wyraźnie nakłada na gminy obowiązek wyłonienia wykonawców w trybie zamówienia publicznego, a ponadto wprowadza ograniczenia w zakresie samodzielnego świadczenia usług bezpośrednio przez jednostek samorządu terytorialnego. Przy okazji warto zauważyć, że jest to absolutny ewenement w polskim prawie, zwłaszcza w sytuacji gdy w innych sektorach ustawodawca ogranicza możliwości realizacji usług publicznych przez podmioty prywatne (przykładem mogą być zadania z zakresu oświaty).

Jednak nie tylko samorządowcy zwierają szyki. Wspólne stanowisko do projektu nowego prawa zamówień publicznych przedstawiła Polska Izba Gospodarki Odpadami oraz Związek Pracodawców Gospodarki Odpadami, w którym twierdzi, że wprowadzenie zamówień in-house nie jest obowiązkiem państw członkowskich.

Zdaniem tych organizacji cyt. „*„pomijanie konkurencyjnego trybu powierzania realizacji zadań publicznych (najczęściej na rzecz spółek państwowych lub samorządowych kosztem przedsiębiorców prywatnych) grozi likwidacją rynku i radykalnym ograniczeniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej”*. W innym miejscu można przeczytać, że cyt. „*„wprowadzenie instytucji in-house może bowiem – tak jak ma to miejsce w sektorze gospodarki odpadami naruszyć podstawowe zasady*

Kto się boi in-house?

Kategoria: Felietony

Opublikowano: sobota, 22, sierpień 2015 00:00

Bernadeta Skóbel

Odśłony: 2312

konkurencji, w tym zasady pewności prawa oraz prowadzić do nieuzasadnionej konstytucyjnie zmiany „reguł gry” w tym samym naruszać zasadę ochrony praw nabytych i ekspektatyw oraz uwzględniania interesów w toku.”

Komentarz sam się narzuca. Samorządy również powinny mieć prawo działać w warunkach pewności prawa oraz móc oczekiwać, że reguły gry nie zmienią się. Warto zatem przypomnieć, że samorządowe ustawy ustrojowe stanowią, że jednostka samorządu terytorialnego ma co do zasady wybór czy zadanie publiczne będzie realizowała samodzielnie (za pośrednictwem własnych jednostek), czy na podstawie umowy. Zasada ta została wprowadzona 25 lat temu, kiedy reaktywowano samorząd terytorialny w Polsce. Od blisko 20 lat obowiązuje ustawa o gospodarce komunalnej, która określa zasady prowadzenia gospodarki komunalnej przez jednostki samorządu terytorialnego. Nie było również wątpliwości co do tego, że zadania z zakresu utrzymania czystości i porządku gmina może wykonywać również poprzez własny zakład budżetowy. Art. 14 ustawy o finansach publicznych z 2009 r., który potwierdza tę zasadę nadal obowiązuje. Zatem, jeżeli ktoś został zaskoczony zmianami zasady gry, to jak dotąd były to samorządy.

Bernadeta Skóbel