

## Jak zamówienia in-house usprawnią gospodarkę odpadami

*Nowelizacja Prawa zamówień publicznych w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi w praktyce daje gminom niemal pełną samodzielność dotyczącą wyboru formy wykonywania tego zadania i procedur, jakie będą stosowane do wyłaniania wykonawców odbierających odpady. A to może doprowadzić do publicznego monopolu w tym zakresie.*

**J**ak wiadomo, w dyskusji nad in-house dominował przede wszystkim problem zlecenia spółkom komunalnym zadań z zakresu gospodarki odpadami.

### Nowelizacja ustawy o utrzymaniu czystości i porządku

Nowelizacja ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) z czerwca 2016 r. wprowadziła istotne zmiany także w ustawie z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: u.c.p.g.). Stosownie do art. 6c ust. 1 u.c.p.g., na gminach spoczywa obowiązek zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Ponadto, ust. 2 przewiduje możliwość podjęcia przez radę gminy uchwały dotyczącej odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne. Przepis ten w założeniu umożliwić ma zorganizowanie jednolitego systemu gospodarowania odpadami w gminach.

W kontekście in-house warto zwrócić uwagę na dodany nowelizacją Pzp przepis art. 6c ust. 2a u.c.p.g. Zgodnie z nim, w przypadku skorzystania przez radę gminy z dyspozycji art. 6c ust. 2 (a zatem postanowieniu o odbieraniu odpadów od właścicieli nieruchomości niezamieszkanymi), **gmina musi zorganizować przetarg na odbiór albo odbiór i zagospodarowanie takich odpadów**. Jest to przetarg w rozumieniu Pzp, a zatem przetarg nieograniczony lub ograniczony. W takim przypadku nie wchodzi w grę inne tryby udzielania zamówień publicznych, takie jak w szczególności negocjacje z ogłoszeniem, dialog konkurencyjny lub tryby niekonkurencyjne. Rozwiązanie to miało w pewnym stopniu

zneutralizować remonopolizację systemu odbioru odpadów komunalnych.

Z kolei zmieniony nowelizacją Pzp art. 6d ust. 1 u.c.p.g. stanowi, że gmina obowiązana jest udzielać zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c (albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów). Literalne brzmienie art. 6d ust. 1 nakazuje zatem stosować jego dyspozycję **do wszelkich nieruchomości**, o których mowa w art. 6c – zarówno zamieszkanymi, jak i niezamieszkanymi. Co więcej, przepis ten przesądza o obowiązku stosowania procedury udzielenia zamówienia publicznego na odbiór (albo odbiór i zagospodarowanie odpadów), nie limitując jej do określonych trybów udzielania zamówień, w szczególności zaś do przetargów.

### WAŻNE

Na gminie spoczywa obowiązek zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.

Dodatkowe zagadnienie, w ogóle nieuregulowane w u.c.p.g., to nieruchomości „mieszane”, tzn. takie, które jedynie częściowo są zamieszkane, a częściowo służą innym celom. Ustawodawca nie przesądził bowiem, w jaki sposób należy traktować odbiór odpadów z takich nieruchomości. Na pewno nie można uznać, że odbiór taki musi zostać zorganizowany w ramach procedury przetargowej lub udzielenia zamówienia publicznego związanego z nieruchomościami niezamieszkanymi albo zamieszkanymi.

  
CIEŚLAK & KORDASIEWICZ  
kancelaria doradztwa gospodarczego



**DR RAFAŁ  
CIEŚLAK**

Uniwersytet  
Warszawski  
radca prawny  
w Kancelarii  
Doradztwa  
Gospodarczego Cieślak  
& Kordasiewicz  
rcieslak@uw.edu.pl



Trudno także stwierdzić, że „przetarg”, o którym mowa w art. 6c ust. 2a, to przepis szczególny względem art. 6d ust. 1 u.c.p.g. Należy uznać to za dużą niekonsekwencję ustawodawcy, której skutki mogą być daleko idące.

### **Przetarg, zamówienie publiczne, in-house...**

W praktyce, przy założeniu „pełnego systemu” (obejmującego nieruchomości zamieszkałe i niezamieszkałe oraz mieszane), możemy mieć do czynienia z następującymi sytuacjami dotyczącymi postępowań gmin w zakresie organizacji odbioru albo odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych:

- 1) gmina udziela zamówienia publicznego (lub zamówień publicznych) w wybranym przez siebie trybie przewidzianym przepisami Pzp – zarówno w zakresie nieruchomości zamieszkałych, jak i niezamieszkałych lub mieszanych,
- 2) gmina udziela zamówienia in-house obejmującego nieruchomości zamieszkałe oraz organizuje przetarg (lub stosuje inny tryb dopuszczalny przepisami Pzp) dotyczący nieruchomości niezamieszkałych i mieszanych;
- 3) gmina udziela zamówienia in-house obejmującego nieruchomości zamieszkałe oraz mieszane, jak też organizuje przetarg (lub stosuje inny dopuszczalny przepisami Pzp tryb) dotyczący nieruchomości niezamieszkałych,
- 4) gmina udziela zamówienia in-house obejmującego nieruchomości zamieszkałe, niezamieszkałe oraz mieszane.

Jak nietrudno zauważyć, warianty te wskazane zostały w hierarchii – od najbardziej do najmniej konkurencyjnych. Pod znakiem zapytania należy postawić możliwość, o której mowa w pkt 4, a to z uwagi na art. 6c ust. 2a. Przyjmując bowiem tak szerokie uprawnienia gminy do kształtowania systemu odbioru odpadów komunalnych, jakie wynikają z art. 6d ust. 1, przepis dotyczący konieczności zorganizowania „przetargu” w zakresie nieruchomości niezamieszkałych powinien zostać wykreślony z u.c.p.g. W przypadku nieruchomości mieszanych warto zwrócić uwagę na pierwszy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7 lutego 2017 r., (sygn. akt KIO 96/17), w którym czytamy, że Izba „nie znalazła podstaw do kwestionowania

twierdzeń strony zamawiającej co do pozostawienia przez ustawodawcę do decyzji gminy objęcie nieruchomości mieszanych instytucją in-house wraz z nieruchomościami zamieszkanymi, jak i objęcie ich przetargiem wraz z nieruchomościami niezamieszkanymi”. Można zatem przyjąć, że bez względu na „stopień zamieszkania” nieruchomości, choćby był on nawet minimalny, zamówienie obejmujące taką nieruchomość może być udzielone jako zamówienie z wolnej ręki w ramach in-house. W stosunku do obu poruszonych problemów, można mieć uzasadnione wątpliwości, czy na pewno ustawodawcy chodziło o takie rozwiązania?

### **Łatwo o publiczny monopol**

Jak widać, nowelizacja Pzp i u.c.p.g. w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi w praktyce daje gminom niemal pełną samodzielność dotyczącą wyboru formy wykonywania tego zadania i procedur, jakie będą stosowane do wyłaniania wykonawców odbierających odpady. Powołany wyrok KIO potwierdził również, że żadne przepisy prawa – w tym przepisy traktatów UE i Pzp – nie nakładają na zamawiającego obowiązku wykazywania, że planując zlecenie odbioru albo odbioru i zagospodarowania odpadów w trybie zamówienia z wolnej ręki, jest zobowiązany sporządzić analizy, które wykażą brak naruszenia konkurencji rynkowej. Zastosowanie in-house zależy jedynie od formalnego spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 12–15 Pzp.

Nowe przepisy dotyczące in-house w gospodarce odpadami mogą – przynajmniej teoretycznie – wprowadzić publiczny monopol na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Dotyczy to w szczególności średnich i większych gmin, które dysponują odpowiednimi zasobami organizacyjnymi, technicznymi i ludzkimi, umożliwiającymi utworzenie lub reorganizację spółek zajmujących się gospodarką odpadami. Monopol publiczny – jak wiadomo – ma swoje dobre, ale również złe strony...

#### **Podstawy prawne**

- ▶ art. 6c ust. 1 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (j.t. Dz.U. z 2016 r. poz. 250; ost. zm. Dz.U. z 2016 r. poz. 1020)
- ▶ art. 36a ust. 2a, art. 66 ust. 2, 67 ust. 1 pkt 12–15, art. 68 ust. 2, art. 95 ust. 1 i 2, art. 143 ust. 1, art. 146 ust. 2 pkt 1 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164; ost. zm. Dz.U. z 2016 r. poz. 2260)