



WPL.106.2022.To

Warszawa, 15 marca 2022 r.

**Pani**

**Anna Moskwa**

**Minister Klimatu i Środowiska**

**ul. Wawelska 52/54, 00-922 Warszawa**

**e-mail.: Biuro.Ministra@klimat.gov.pl**

**Pan**

**Piotr Nowak**

**Minister Rozwoju i Technologii**

**Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa**

**e-mail.: SekretariatBM@mrit.gov.pl**

*Szanowne Pani Minister*

działając na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1-3 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców<sup>1</sup> – zwracam się z wnioskiem o podjęcie działań zmierzających do skutecznej ochrony praw mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców zwłaszcza wykonujących działalność gospodarczą w branży gospodarowania odpadami.

U podstaw niniejszego wniosku leżą liczne wystąpienia skierowane do Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców<sup>2</sup> przez przedsiębiorców napotyających trudności w uzyskaniu zamówienia publicznego w dziedzinie obioru odpadów komunalnych na skutek częstego stosowania przez zamawiających trybów niekonkurencyjnych, w szczególności trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki, na podstawie art. 214 ust. 1 pkt 11-13 i kolejne, ustawy

<sup>1</sup> Dz. U. z 2018 r. poz. 648, dalej jako – „ustawa o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców”.

<sup>2</sup> Dalej jako – „Rzecznik” lub „Rzecznik MŚP”.



z dnia 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych<sup>3</sup> – tzw. *in-house*. Nie ulega wątpliwości, zwłaszcza w świetle art. 305 pkt 1 powołanej ustawy, że zamawiający mogą korzystać z tego trybu i realizować swoje zadania i cele w oparciu o *in-house*, gdy jest to uzasadnione taką obiektywną koniecznością.

Nasuwa się jednak pytanie, czy samorządy korzystając z *in-house*, w sytuacji, kiedy na rynku istnieje wiele podmiotów gwarantujących należyte wykonanie zamówienia, działają w interesie publicznym. Usprawiedliwienie takiego postępowania wyłącznie argumentem, że samorząd posiada spółkę zajmującą się odbiorem odpadów i w związku z tym trzeba zapewnić tej spółce przychód bez względu na cenę, którą zaproponuje spółka, jest działaniem przeciwko interesom mieszkańców oraz lokalnym małym i średnim przedsiębiorcom, mogącym wpływać na ich realne wykluczenie, na skutek zaburzenia uczciwej konkurencji. Niezwykle bulwersująca jest próba objęcia trybem bezprzetargowym większości rynku odpadów w Warszawie. Gdyby to się udało, setki tysięcy mieszkańców stolicy będą płacić za odbiór odpadów nierynkowe, zawyżone stawki. Wyeliminowanie z rynku wielu przedsiębiorców z sektora MŚP będzie groziło monopolem z tragicznymi skutkami dla mieszkańców w przypadku np. strajku pracowników firmy komunalnej.

Przykładem działań zmierzających do naruszenia zasad konkurencji mogą być:

1. Uchwała Nr XVII/172/2019 Rady Miasta Tarnobrzeg z dnia 25 września 2019 r. oraz:

stanowisko Wojewody Podkarpackiego wyrażone dwukrotnie w tej sprawie,  
stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w tej sprawie,  
stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tej sprawie.

W niniejszym przypadku na skutek uchwały jednostki samorządu terytorialnego powierzono działania własne gminy podmiotowi (osobie prawnej) zależnemu tej jednostki.

Wojewoda Podkarpacki (w piśmie z 27 marca 2020 r.) stwierdził, że *działanie takie (...) nie stanowi obejścia przepisów prawa (...). Kwestia nadużycia przez Miasto*

<sup>3</sup> T.j. Dz. U. z 2021 poz. 1129 z późn. zm., dalej jako – „ustawa Prawo zamówień publicznych”.





*Tarnobrzeg pozycji dominującej na rynku właściwym, z uwagi na zastosowanie instytucji in-house nie znajduje uzasadnienia<sup>4</sup>.*

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (w piśmie z 21 września 2020 r.), uznał, że: *Spełnienie przez zamawiającego przesłanek wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych<sup>5</sup> (ówczesnie obowiązującej, obecnie jest to art 214 ust. 1 pkt 11 ustawy Prawo zamówień publicznych) wraz z regulacjami dodatkowymi, o których mowa w ust. 8 - 13 tego artykułu (obecnie 4 - 9), wyczerpuje wszelkie formalne przesłanki umożliwiające zastosowanie trybu z wolnej ręki w celu udzielenia podmiotom zależnym zamówień in-house<sup>6</sup>.*

Dyrektor Departamentu Prawnego w Urzędzie Ochrony Konkurencji jest natomiast zdania, że: *postępowanie polegające na przeprowadzeniu postępowania z wolnej ręki, samo w sobie nie wydaje się spełniać przesłanek zakazu ustanowionego w art. 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>7</sup>. Sam fakt rezygnacji z przeprowadzenia przetargu i udzielenie zamówienia z wolnej ręki nie jest wystarczający do uznania, że mogło dojść do nadużywania pozycji dominującej<sup>8</sup>.*

2. Uchwała Nr XXII/235/2021 Rady Gminy Augustów z dnia 10 czerwca 2021 r., ujawniająca oczywiste zamiary jednostek samorządu terytorialnego (udziałowców planowanej do powołana spółki) zmierzające do zachwiania konkurencji na lokalnym rynku właściwym oraz prośba Rzecznika MŚP do Wojewody Podlaskiego o zajęcie stanowiska w tej sprawie.

Wojewoda Podlaski stwierdził: *W wyniku kontroli uchwały ustalono, że została ona podjęta na podstawie obowiązujących przepisów prawa, właściwie określono jej*

<sup>4</sup> Pismo-odpowiedź Wojewody Podkarpackiego z dnia 27 marca 2020 r., znak P.II.40.238.2019, s. 5.

<sup>5</sup> T.j. Dz. U. z 2019 poz. 1846 z późn. zm.

<sup>6</sup> Pismo-odpowiedź Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 września 2020 r. znak DP.022103.2020.KN / KW/4805/2020, s. 2 *in fine*.

<sup>7</sup> T.j. z 2020 poz. 1076 i 1086 – ówczesnie, obecnie Dz. U. z 2021 poz. 275 z późn. zm.

<sup>8</sup> Pismo-odpowiedź Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2020 r. znak DOK-4.071.1.2020, s. 2.



*wejście w życie, jak też właściwemu organowi powierzono jej wykonanie, zatem uznać należy, że przy jej podejmowaniu nie naruszono przepisów prawa<sup>9</sup>.*

3. Ogłoszenie Miasta Stołecznego Warszawy (jako zamawiającego) o zamiarze zawarcia umowy i udzielenia zamówienia publicznego w przedmiocie odbioru odpadów komunalnych:

- ogłoszenie z dnia 14 stycznia 2022 r. (ogłoszenie nr 2022/BZP 00020418),
- informacja o unieważnieniu tego postępowania z dnia 7 lutego 2022 r.,

Decyzja powyższa zamawiającego podjęta na skutek odwołania wniesionego m.in. przez Rzecznika MŚP, w uzasadnieniu informacji o unieważnieniu postępowania podzielono stanowisko i zarzuty Rzecznika MŚP zawarte w odwołaniu wniesionym Prezesa do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2022 r.<sup>10</sup>,

- ogłoszenie z dnia 18 lutego 2022 r. (ogłoszenie nr 2022/BZP 00062472).

(ponowne ogłoszenie zamawiającego, uwzględniające wcześniejsze zarzuty, w przedmiocie tego samego rodzaju zamówienia z pominięciem trybów konkurencyjnych).

Wskazane przypadki ilustrują in-house, jako zjawisko mogące skutkować trwałym zachwianiem zasad uczciwej konkurencji na skutek działań jednostek samorządu terytorialnego, przejawiających się w pomijaniu trybów konkurencyjnych w zamówieniach publicznych lub powoływaniu odrębnych podmiotów zależnych, których udziałowcami są jednostki samorządu – do realizacji zadań, podczas gdy na danym obszarze lokalnym istnieje rozwinięty, konkurencyjny rynek usług w adekwatnej dziedzinie.

Ponadto, wyrażone powyżej stanowiska organów w sposób niedopuszczalny legitymują działania jednostek samorządu terytorialnego, które choć dozwolone przez przepisy prawa, to jednak – w nieuzasadnionych okolicznościach – naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

<sup>9</sup> Pismo-odpowiedź Wojewody Podlaskiego z dnia 21 lutego 2022 r. znak NK-II.142.23.2022ES.

<sup>10</sup> Informacja o unieważnieniu powyższego postępowania przez m.st Warszawę z dnia 7 lutego 2022 r., s. 1-2.





W tym świetle rola Rzecznika MŚP wynika w szczególności, z treści art. 1 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Małych i Średnich Przedsiębiorców, zgodnie z którym stoi on na straży praw przedsiębiorców, bezstronności i równego traktowania oraz zasad uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów.

Ponadto, wobec świadomości ustawodawcy o istnieniu problemu i w zamiarze przeciwdziałania jego przejawom i konsekwencjom, w znowelizowanej i obowiązującej od 1 stycznia 2021 r. ustawie Prawo zamówień publicznych, w art. 505 ust. 2 tej ustawy, nadano Rzecznikowi uprawnienie do wnoszenia przewidzianych w tym akcie normatywnym środków ochrony prawa, choć konieczna jest w tym zakresie interwencja mająca na celu dookreślenie zasad proceduralnych odnoszących się do udziału Rzecznika MŚP w postępowaniach przez Krajową Izbą Odwoławczą oraz instancją odwoławczą w stosunku do jej orzeczeń – Sądem Okręgowym w Warszawie, jako Sądem Zamówień Publicznych<sup>11</sup>.

W kontekście przedmiotowego problemu należy zwrócić również uwagę na uchwałę Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2022 r. w sprawie przyjęcia Polityki Zakupowej Państwa<sup>12</sup>. Warto podkreślić, iż Polityka Zakupowa Państwa jest dokumentem o strategicznym znaczeniu dla systemu zamówień publicznych, określa priorytetowe działania w tym obszarze oraz wyznacza zasady postępowania zamawiających w zakresie udzielanych zamówień publicznych. Korzystanie z instytucji *in-house* może natomiast nosić znamiona niewystarczającej profesjonalizacji zamówień publicznych i skłonności (zamawiających) do korzystania przede wszystkim z podstawowych i mniej złożonych instrumentów przewidzianych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Sytuacja taka zagraża wykorzystywaniu potencjału zamówień publicznych w realizacji celów strategicznych państwa, tj. wzrostu zamówień zrównoważonych i otwarcia na sektor mikro-, małych i średnich przedsiębiorców.

<sup>11</sup> Chodzi o żądanie przez KIO opłaty Rzecznika MŚP od odwołań.

<sup>12</sup> M.P. Dz. Urz. Z 2022 r. poz. 125.,

źródło: [https://www.uzp.gov.pl/\\_data/assets/pdf\\_file/0019/53731/M2022000012501.pdf](https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0019/53731/M2022000012501.pdf) / data logowania 28 lutego 2022 r. godz. 13:33, dalej jako Uchwała Rady Ministrów – Polityka Zakupowa Państwa.



Wskazane powyżej umocowanie ustawowe Rzecznika MŚP oraz cele strategiczne Polityki Zakupowej Państwa mogą wychodzić naprzeciw potrzebie ochrony interesów mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, także w konfrontacji z jednostkami samorządu terytorialnego. Jednakże mając na względzie skuteczność podejmowanych przez Rzecznika MŚP czynności w odniesieniu do obowiązującego stanu prawnego nieprzystającego do rzeczywistości i realnych zagrożeń fundamentalnych zasad dziedziny zamówień publicznych – konieczne jest podjęcie następujących, pilnych działań:

1. ujęcie i określenie zasad proceduralnych w zakresie wnoszenia środków odwoławczych przez Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców w postępowaniach przed Krajową Izbą odwoławczą (w szczególności zwolnienia Rzecznika z obowiązku wnoszenia wpisu od odwołania),
2. priorytetowe korzystanie przez zamawiających z konkurencyjnych trybów udzielania zamówień publicznych,
3. wymóg podejmowania i prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiających z poszanowaniem przez nich zasad wyrażonych w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, takich jak: dbałość o zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, przejrzystość, proporcjonalność,
4. stosowanie w praktyce, w procesie udzielania zamówień w sektorze publicznym wytycznych zawartych w Uchwale Rady Ministrów – Polityka Zakupowa Państwa, ze szczególnym uwzględnieniem priorytetu mikro-, małych i średnich przedsiębiorców, jako możliwie najszerszej grupy beneficjentów tych zamówień, poprzez wskazane w tej uchwale m.in.:
  - zmianę podejścia zamawiających do udziału mikro-, małych i średnich przedsiębiorców w procesie zakupowym,
  - zapewnienie tym przedsiębiorcom szerokiego i łatwo dostępnego wsparcia merytorycznego,
  - wprowadzenie ułatwień proceduralnych,





- usuwanie barier związanych z wielkością zamówienia, przez dzielenie zamówienia na części lub dopuszczenie składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia,
- jeśli to możliwe – zawieranie umów ramowych,
- stawianie wykonawcom wymagań proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia oraz proporcjonalnych wymagań finansowych,
- zapewnianie wykonawcom wystarczającej ilości czasu na przygotowanie oferty,
- stosowanie rozwiązań sprzyjających równomiernemu rozłożeniu ciężaru finansowania zamówienia oraz skracaniu terminów płatności za zrealizowane zamówienie,
- stosowanie pozasądowych metod rozwiązywania sporów w zamówieniach publicznych.

Zgodnie ze słusznym poglądem wyrażonym w Uchwale Rady Ministrów – Polityka Zakupowa Państwa, *sektor mikro-, małych i średnich przedsiębiorców (sektor MŚP) stanowi przeważającą większość przedsiębiorstw w Polsce – 99,8%. Zamówienia publiczne z uwagi na swój charakter mogą stanowić impuls rozwojowy dla tej kategorii przedsiębiorców. Potrzeby zakupowe sektora publicznego, w połączeniu ze zmianami regulacyjnymi przyjętymi w ustawie Prawo zamówień publicznych, mogą stymulować popyt na innowacyjne i zielone zamówienia, a w konsekwencji stać się ważnym filarem rozwoju potencjału przedsiębiorców należących do sektora MŚP<sup>13</sup>*. Powyżej natomiast wskazano narzędzia, dzięki którym zamówienia publiczne będą mogły stać się bardziej dostępne dla tych przedsiębiorców.

Usuwanie barier w dostępie mikro-, małych i średnich przedsiębiorców do rynku zamówień publicznych powinno być jednym z głównych i rzeczywistych celów strategicznych polityki zakupowej sektora publicznego i polega na stosowaniu szeregu narzędzi prawnych, proceduralnych i organizacyjnych. Pomimo jasnych wytycznych zawartych w powołanej uchwale, problem nadużywania *in-house*'u przez zamawiających oraz brak precyzyjnych przepisów prawa umożliwiających skuteczną ochronę praw przedsiębiorców przez Rzecznika

<sup>13</sup> Uchwała Rady Ministrów – Polityka Zakupowa Państwa, s. 11-12 (M.P. s. 12-13).



MŚP, prowadzi do naruszeń podstawowych zasad prawa zamówień publicznych – zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego, mając na względzie przytoczone okoliczności oraz wskazanie działań koniecznych do podjęcia w celu ochrony podstawowych zasad zamówień publicznych, realizacji strategicznych celów polityki zakupowej państwa oraz ochrony słusznego interesu mikro-, małych i średnich przedsiębiorców – niniejszy wniosek jest w pełni zasadny i konieczny.

*Z poważaniem*  
*Adam Abramowicz*  
Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców  
Adam Abramowicz

Spis załączników:

1. Kopia pisma Rzecznika MŚP do Wojewody Podkarpackiego z dnia 16 października 2019 r. znak RMSP-559/2019/WPL wraz z pismem wnioskodawcy z dnia 10 października 2019 r.,
2. Kopia pisma-odpowiedzi Wojewody Podkarpackiego z dnia 20 listopada 2019 r. znak P.II.40.238.2019,
3. Kopia pisma Rzecznika MŚP do Wojewody Podkarpackiego z dnia 21 lutego 2021 r. znak RMSP-559/2019/WPL wraz z pismem wnioskodawcy z dnia 10 stycznia 2020 r.,
4. Kopia pisma-odpowiedzi Wojewody Podkarpackiego z dnia 27 marca 2020 r., znak P.II.40.238.2019,
5. Kopia pisma Rzecznika do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 26 czerwca 2020 r. znak RMSP-559/2019/WPL,
6. Kopia pisma-odpowiedzi Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 21 września 2020 r. znak DP.022103.2020.KN / KW/4805/2020,
7. Kopia pisma Rzecznika do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 9 października 2020 r. (z załączonym powyższym pismem-odpowiedzią Prezesa UZP),
8. Kopia pisma-odpowiedzi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 listopada 2020 r. znak DOK-4.071.1.2020,
9. Kopia pisma Rzecznika z dnia 18 stycznia 2022 r. znak WPL.26.2022.JJ skierowanego do Wojewody Podlaskiego wraz z pismem wnioskodawcy z dnia 7 grudnia 2021 r.,
10. Kopia pisma-odpowiedzi Wojewody Podlaskiego z dnia 21 lutego 2022 r. znak NK-II.142.23.2022ES,
11. Ogłoszenie M.st. Warszawy o zamiarze zawarcia umowy nr 2022/BZP 00020418 z dnia 14 stycznia 2022 r.,
12. Informacja o unieważnieniu powyższego postępowania przez M.st. Warszawę z dnia 7 lutego 2022 r.
13. Ogłoszenie m.st. Warszawy o zamiarze zawarcia umowy Nr 2022/BZP 00062472 z dnia 18 lutego 2022 r.