

Śmieciowa rewolucja: czy falstart jest nieunikniony

Rozmowa z **Katarzyną Kuźmą**, partnerem, i **Wojciechem Hartungiem**, counselem w Praktyce Infrastruktury i Energetyki kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Z danych Ministerstwa Środowiska wynika, że wciąż bardzo duża grupa gmin nie rozstrzygnęła przetargów na odbiór odpadów, a wiele jest takich, które w ogóle nie ogłosiły postępowań. Czy samorządy liczą na to, że jednak nie będą musiały w ogóle ich organizować?

Wprawdzie z ogłaszaniem przetargów na ostatnią chwilę mamy do czynienia nie tylko przy postępowaniach na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, ale prawdopodobnie część gmin rzeczywiście liczy na to, że nie będzie musiała ich ostatecznie organizować i zleci te zadania własnym spółkom komunalnym lub zakładom budżetowym. Uważają, że mogą tak zrobić ze względu na głośno komentowany wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-107/98 i kolejnych, w których Trybunał przyznał, że gminy mają możliwość wyboru formy organizacji systemu realizacji zadań publicznych i w określonych sytuacjach mogą powierzać wykonywanie tych zadań własnym spółkom komunalnym. Zasadnicza kwestia, która nie została jednak przesądzona w przywoływanych orzeczeniach, dotyczy tego, czy swoboda ta jest nieograniczona, czy też w określonych sytuacjach może podlegać ograniczeniu – jak ma to miejsce w ustawie z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 391 z późn. zm.).

Co ma więc zrobić samorząd, który jeszcze nie ogłosił przetargu, by postępowanie przebiegło sprawnie?

Kluczem do sukcesu jest właściwie przygotowana specyfikacja – zarówno opis przedmiotu zamówienia, jak i postanowienia umowy. Przede wszystkim należy dobrze i jasno określić warunki, na jakich mają być odbierane i zagospodarowane odpady. Im dokładniej zostanie to zrobione, tym większa szansa, że przetarg się powiedzie i nie będzie odwołań. Warunki dla firm trzeba określić w taki sposób, żeby z jednej strony gwarantowały należyte wykonanie usługi, a z drugiej były do zaakceptowania dla przedsiębiorców. Ale i tak trudno sobie wyobrazić, by gmina, która dopiero ogłosiła przetarg lub jeszcze tego nie zrobiła, zdążyła z tym do końca czerwca. Właściwie powinna być gotowa kilka tygodni przed tym terminem, bo przecież niemożliwe jest, żeby ktoś, kto wygra, już następnego dnia zaczął odbierać śmieci.

Jakich błędów nie należy popełniać, przygotowując specyfikację?

Paradoksem ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest to, że – czytając ją literalnie – nie dopuszcza trybów nazywa-



KATARZYNA KUŹMA

partner w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Podejrzewamy, że od 1 lipca śmieci będą odbierały te same firmy co do tej pory



WOJCIECH HARTUNG

counsel w Praktyce Infrastruktury i Energetyki kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

pozyskać możliwie dużo informacji w ramach dialogu technicznego, co nie zwalnia ich jednak z obowiązku rzetelnego rozpoznania, ile odpadów będzie zbieranych z ich terenu, skąd będą zbierane, z ilu gospodarstw domowych, i oczywiście ustalenie optymalnego sposobu ich zagospodarowania. Jeżeli wykonawca nie może dowiedzieć się wszystkiego, warto dostosować mechanizm wyboru do wymiaru usługi – np. w przetargu powinna zostać określona stawka za tonę odpadów, a nie cena ryczałtowa, lub wprowadzony mechanizm automatycznego dostosowania ceny do zakresu świadczonej usługi. Trzeba też pamiętać o podaniu, z jaką częstotliwością odpady mają być odbierane, żeby się nie okazało, że wyobrażenia wykonawcy znacząco się różnią od standardów, które chce zachować gmina, lub na odwrót.

W większości dotychczas rozstrzygniętych postępowań mamy do czynienia z bardzo niskimi cenami. Czy to też niesie ze sobą problemy?

Z naszych obserwacji wynika, że przetargi wygrywają firmy z cenami często odległymi od racjonalności, nawet niepokrywającymi kosztów przewozu, nie mówiąc już o kosztach zagospodarowania odpadów. Rodzi to pytanie o kalkulacje kosztów oraz o związane z tym możliwości rzetelnego realizowania usługi odbierania i później często zagospodarowania odpadów. Trzeba pamiętać, że wygranie przetargu dla wielu firm oznacza przetrwanie albo zniknięcie z rynku, stąd prawdopodobnie takie oferty.

Czy gminy mogą przeciwdziałać takim zachowaniom, zwłaszcza wtedy, gdy ustaliły kryterium ceny jako jedyne?

Jeśli zamawiający jest przekonany, że ma do czynienia z rażąco niską ceną, a często są przesłanki, by uznać ją za taką – powinien wystąpić o wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny, a w przypadku uzyskania niewiarygodnych informacji odrzucić taką ofertę. Pytanie jednak, czy samorządy są rzeczywiście zainteresowane celami, dla których zostały wprowadzone nowe regulacje, i zależy

im na prawidłowych zasadach postępowania z odpadami, czy raczej na tym, by nie narazić się mieszkańcom i przyjąć jak najniższą cenę.

Jak sobie radzić ze skargami i odwołaniami, by postępowanie przetargowe nie trwało w nieskończoność?

Odwołania są nieuniknione, taka jest już polska specyfika przetargowa. Kluczowe – o czym mówiliśmy – jest dobre przygotowanie postępowania. Problemem nie jest odwołanie, ale to, czy okaże się skuteczne. Należy pamiętać, że samo wniesienie odwołania powinno skłonić zamawiającego do analizy jego zasadności i być może do uznania przedstawionej w nim argumentacji.

Inna sprawa, że przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a przede wszystkim prawo zamówień publicznych, stanowią doskonałą pożywkę dla odwołujących się. Przepisy są skomplikowane, nadmiernie rozbudowane, kazuistyczne, czasem wzajemnie sprzeczne i nieustannie nowelizowane. W dużej mierze to właśnie nieczytelne przepisy, które ułatwiają różnorakie interpretacje, sprzyjają odwołaniom. Zamawiający, działając w dobrej wierze, często nie wie, co i jak powinien zrobić, żeby nie narazić się na zarzuty. W polskiej rzeczywistości przeprowadzenie postępowania uważane jest za sukces sam w sobie – prawidłowa realizacja zamówionego zadania publicznego schodzi na dalszy, czasem bardzo daleki plan. Czy nie jest to swoista patologia?

Co więc samorząd może zrobić w sytuacji, gdy nie zdąży z przetargiem i rozpoczęciem zbiórki odpadów przed 1 lipca?

Dobrego, w pełni zgodnego z prawem, rozwiązania nie ma. Czytane literalnie przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie dają podstawy do udzielenia zamówienia z wolnej ręki w takiej sytuacji. Jest to możliwe, ale wtedy, gdy gmina rozwiąże umowę zawartą wcześniej w trybie przetargowym. Ustawa nie przewiduje także zastosowania dość szybkiego, ale jednak bardziej konkurencyjnego niż wolna ręka, trybu negocjacji bez ogłoszenia. Ale prawdopodobnie innego wyjścia nie ma i trzeba będzie zastosować jedną z tych możliwości. Podejrzewamy też, że w praktyce w niektórych gminach będzie tak jak do tej pory, czyli w pierwszym okresie od mieszkańców będą odbierały śmieci te same firmy, co dotychczas, a gmina będzie zobowiązana zwrócić za to pieniądze mieszkańcom. Tylko samorząd powinien już teraz jasno powiedzieć przedsiębiorcom i mieszkańcom: nie rozwiążucie dotychczasowych umów.

Rozmawiała Zofia Józwiak