



Sąd Okręgowy potwierdził: in house nie dla Warszawy

Wyrokiem z 21 października 2022 r. Sąd Okręgowy ds. Zamówień Publicznych podtrzymał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej, w którym Izba częściowo uwzględniła zarzuty wykonawców kwestionujących możliwość udzielenia zamówienia in house w mieście stołecznym Warszawie. Tym samym zarzuty skarżących – miasta stołecznego Warszawy i Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania w Warszawie – zostały w całości oddalone przez sąd. Obie sprawy zostały skierowane do wspólnego rozpoznania pod sygn. akt XXIII Zs 98/22.

Skarżący kwestionowali przed sądem uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą zarzuty odwołujących, które skupiały się na:

1. nieosiągnięciu przez MPO wskaźnika 90%, o którym mowa w art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych (P.z.p.) – głównie z powodu niewykonywania zagospodarowania całości strumienia odpadów pochodzących z terenu m.st. Warszawy – faktycznie MPO zagospodarowuje jedynie ok. 20% tych odpadów,
2. braku zasobów technicznych do transportu odpadów przez MPO (na dzień orzekania wykonawca ten nie dysponował odpowiednim taborem do realizacji usługi).

Zamówienia z wolnej ręki

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 214 ust. 1 pkt 11 lit. b) P.z.p. zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki w ramach tzw. zamówienia in house, jeżeli ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego. Z treści przepisu jednoznacznie wynika, że przychodem zaliczanym do wskaźnika in house mogą być przychody „z wykonywania zadań powierzonych”. Tak sformułowany przepis nakazuje więc osobiste zaangażowanie podmiotu kontrolowanego w realizację (w tym przypadku) usługi. Natomiast odnośnie do drugiej okoliczności istotny jest przede wszystkim art. 214 ust. 9 P.z.p., wedle którego wykonawca, któremu udzielono zamówienia in house, nie może powierzyć wykonania części zamówienia podwykonawcy, która dotyczy głównego przedmiotu zamówienia. Transport odpadów miał stanowić jeden z głównych elementów tego zamówienia (gros odpadów pochodzących ze stolicy zagospodarowanych jest poza Warszawą, stąd konieczny jest ich transport na duże odległości). Izba, a w ślad za nią sąd przyjęły, że pewną konsekwencją zakazu podwykonawstwa w kontekście in house jest konieczność posiadania zasobów, którymi można zrealizować zamówienie powierzane przez zamawiającego. Skoro bowiem kontrolowany wykonawca nie posiada własnych zasobów do realizacji zamówienia, to w jaki sposób będzie w stanie zrealizować zamówienie bez udziału podwykonawców?

Ustne motywy wyroku

Sąd Okręgowy w ustnych motywach rozstrzygnięcia bardzo szeroko uzasadnił wydany przez siebie wyrok. Przede wszystkim

kim w mojej ocenie zasługuje na wspomnienie stwierdzenie, że zamówienia publiczne mają polegać na niezakłóconej konkurencji. I, choć tryb z wolnej ręki wymusza pewne ograniczenia co do stosowania zasady z art. 16 pkt 1 P.z.p., to jednak wykładnia przepisów o in house nie może prowadzić do obejścia prawa, którą wyznacza istota tych zamówień (zamówienia „w domu”). Skoro przepisy o in house – udzielane przecież w ramach trybu z wolnej ręki – mają charakter wyjątkowy, to należy je interpretować ściśle. Nie jest dozwolona taka wykładnia przepisów, która pozwoli rozszerzać okoliczności uzasadniające ucieczkę spod trybów konkurencyjnych. Ponadto, powołując się na motyw 31 i nast. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE (tzw. dyrektywa klasyczna), sąd zwrócił uwagę, że zamawiający, co prawda, mają prawo do realizacji zadań publicznych w wybranej przez siebie formule, w tym oczywiście w ramach procedury in house, niemniej muszą mieć do realizacji tych zamówień własne zasoby. Jest to wręcz zasada systemowa.

Wyrok sądu i co dalej?

Już rozpoczęła się dyskusja na temat znaczenia wyroku dla praktyki stosowania zamówień in house. Choć wciąż nie mamy pisemnego uzasadnienia wyroku, to po ustnych motywach rozstrzygnięcia można sobie wiele obiecywać. Nie jest częstą praktyką, aby sądy po ogłoszeniu wyroku tak obszernie wskazywały na okoliczności faktyczne i prawne, które zaważyły na rozstrzygnięciu. W tej sprawie tak właśnie było, stąd uważam, że wydany wyrok może mieć duże znaczenie praktyczne. Sąd nie skupił się jedynie na aspektach ściśle prawnych odnośnie do przepisów krajowych, ale odnosił się do umiejscowienia zamówień in house w europejskim systemie prawa zamówień publicznych, a także omawiał istotę tych zamówień. Wydany wyrok będzie bazą, czy też punktem odniesienia, w kolejnych tego rodzaju sprawach i przyczyni się do kształtowania wykładni przepisów o in house. Sąd, mimo że bazował na konkretnym stanie faktycznym, przy wyrokowaniu w sposób szeroki omówił kwestie ściśle prawne. Ten wyrok pokazuje, że przesłanki udzielenia zamówienia in house nie mogą być iluzoryczne, lecz mają stanowić efektywny element kontroli w udzielaniu tego rodzaju zamówień.

Tomasz Miś

radca prawny, partner Kancelarii ORSO

członek Rady Programowej Izby Branży Komunalnej