



Zduńska Wola, dnia 12.11.2020r.

Zamówienie z wolnej ręki w procedurze in-house
Informacja o zamiarze zawarcia umowy, o następującej treści:

„Odbiór i transport odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych na terenie Miasta Zduńska Wola oraz z PSZOK w terminie: od 01.01.2021 r. - 31.12.2021 r.”

1) NAZWA I ADRES ZAMAWIAJĄCEGO

Miasto Zduńska Wola
ul. Żłotnickiego 12
98-220 Zduńska Wola
tel. 43 825 02 29, fax 43 825 02 02
Adres strony internetowej: www.zdunskawola.pl
Profil Nabywcy: <https://platformazakupowa.pl/pn/zdunskawola/proceedings>

2) OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA I WIELKOŚCI LUB ZAKRESU ZAMÓWIENIA:

- Przedmiotem zamówienia jest realizacja od 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r. usług:
 - odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Miasta Zduńska Wola;
 - transportu odpadów odebranych z terenu Miasta Zduńska Wola do miejsc zagospodarowania wskazanych przez Zamawiającego;
 - odbioru i transportu odpadów pochodzących z PSZOK prowadzonego przez Miasto Zduńska Wola do miejsc zagospodarowania odpadów wskazanych przez Zamawiającego;
 - edukacji ekologicznej dla mieszkańców Miasta Zduńska Wola.
- Wspólny Słownik Zamówień CPV
 - 90533000-2 - Usługi gospodarki odpadami
 - 90500000-2 – Usługi związane z odpadami,
 - 90511000-2 – Usługi wywozu odpadów,
 - 90513100-7 – Usługi wywozu odpadów pochodzących z gospodarstw domowych,
 - 90512000-9 – Usługi transportu odpadów,
 - 80540000-1 – Usługi szkolenia w dziedzinie środowiska naturalnego.
- Dane ilościowe dotyczące zakresu świadczonej usługi:
 - z nieruchomości zamieszkałych

Rodzaj odpadu	Kod odpadu	szacunkowa ilość odpadów 01.01.2021-31.12.2021
Opakowania ze szkła	15 01 07	610,00
Zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03	17 09 04	150,00
Papier i tektura	20 01 01	388,00
Leki inne niż wymienione w 20 01 31	20 01 32	3,00
Tworzywa sztuczne	20 01 39	822,00
Odpady ulegające biodegradacji	20 02 01	1300,00
Niesegregowane (zmieszane) odpady komunalne	20 03 01	9091,00
Odpady wielkogabarytowe	20 03 07	430,00
Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35	20 01 36	25,00
Inne niewymienione frakcje zbierane w sposób selektywny (strzykawki)	20 01 99	0,02
	SUMA	12 819,02

b) z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych

Rodzaj odpadu	Kod odpadu	szacunkowa ilość odpadów 01.01.2021-31.12.2021
Opakowania ze szkła	15 01 07	10,00
Zużyte opony	16 01 03	35,00
Zmieszane odpady z betonu, gruzu ceglanego, odpadowych materiałów ceramicznych i elementów wyposażenia inne niż wymienione w 17 01 06	17 01 07	326,00
Zmieszane odpady z budowy, remontów i demontażu inne niż wymienione w 17 09 01, 17 09 02 i 17 09 03	17 09 04	322,00
Papier i tektura	20 01 01	24,00
Urządzenia zawierające freony	20 01 23*	11,00
Tworzywa sztuczne	20 01 39	17,00
Odpady ulegające biodegradacji	20 02 01	80,00
Odpady wielkogabarytowe	20 03 07	80,00
Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21 i 20 01 23 zawierające niebezpieczne składniki	20 01 35*	20,00
Zużyte urządzenia elektryczne i elektroniczne inne niż wymienione w 20 01 21, 20 01 23 i 20 01 35	20 01 36	12,00
tekstylia i odzież	20 01 10	5,00
popioły	20 01 99	5,00
termometry	20 01 21*	0,01
baterie i akumulatory	20 01 33	3,00
odpady niebezpieczne przeterminowane chemikalia	odpady z grupy 20 z *	2,00
	SUMA	952,01

4. Pozostałe dane:

- 1) Powierzchnia Miasta Zduńska Wola wynosi 24,6 km².
- 2) Liczba osób zameldowanych na pobyt stały wynosi 39 665 (stan na dzień 28.10.2020 r.). Orientacyjna ilość punktów adresowych nieruchomości, pod którymi zamieszkują mieszkańcy wynosi ok. 4 670 (budownictwo jednorodzinne i wielorodzinne).
- 3) Ilość osób według deklaracji o wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi wynosi 34 369 (stan na dzień 28.10.2020 r.).

3) SZACUNKOWA WARTOŚĆ ZAMÓWIENIA;

5 806 260,81 zł netto

4) NAZWĘ I ADRES WYKONAWCY, KTÓREMU ZAMAWIAJĄCY ZAMIERZA UDZIELIĆ ZAMÓWIENIA;

Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Zduńskiej Woli Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Sieradzka 68/70, 98-220 Zduńska Wola, email: mpgk@zdunska-wola.pl

5) PODSTAWĘ PRAWNĄ I UZASADNIENIE WYBORU TRYBU UDZIELENIA ZAMÓWIENIA Z WOLNEJ RĘKI;

Artykuł 66 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych umożliwia zamawiającemu udzielić zamówienie po negocjacjach z jednym wykonawcą.

Zgodnie natomiast z art. 67 ust. 1 pkt 12 Pzp, Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli zamówienie udzielane jest przez zamawiającego, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 - 3a, osobie prawnej, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące

- zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,
- b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a,
 - c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Jak wynika z przywołanego przepisu, zastosowanie tego trybu dopuszczalne jest w razie jednoczesnego spełnienia trzech przesłanek dotyczących Zamawiającego, Wykonawcy oraz wzajemnych relacji między tymi podmiotami. Tytułem wstępu zamawiający wskazuje, że - zmiana ustawy Prawo zamówień publicznych (wprowadzona ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r.) miała na celu dostosowanie przepisów krajowych do nowej Dyrektywy 2014/24/UE. Jednym z celów uchwalenia tej Dyrektywy było doprecyzowanie przesłanek umożliwiających podmiotom z sektora publicznego udzielanie zamówień z wyłączeniem przepisów dotyczących zamówień publicznych. Potrzeba taka podyktowana była tym, że praktyka współpracy publiczno - publicznej wykształciła instytucję „in-house”, która nie została uregulowana w żadnych przepisach, a podstawą jej funkcjonowania stało się orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej akceptujące możliwość udzielania zamówień z wyłączeniem reżimu zamówień publicznych, a zapoczątkowane przez precedensowe orzeczenie Teckal (orzeczenie ETS z dnia 19 listopada 1999 r. wydane w sprawie C-107/98). W przywołanym wyroku Trybunał orzekł, że umowa odpłatna w przedmiocie objętym regulacją dyrektyw dotyczących koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych, zawierana pomiędzy organem lokalnym a osobą (jednostką) z prawnego punktu widzenia inną niż organ lokalny, podlega regulacji tychże dyrektyw, niezależnie od tego, czy osoba ta sama jest instytucją zamawiającą. Jednak w przypadku, kiedy organ lokalny ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów, oraz jednocześnie, osoba ta wykonuje istotną część działalności organu, wraz ze sprawującym nad nią taką kontrolę organem lub organami nie ma wymogu przeprowadzania postępowania przetargowego. Podobnie stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 6 kwietnia 2006r. sygn. C-410/04 w sprawie Associazione Nazionale Autotrasporto Viaggiatori (ANAV) v. Comune di Bari, A.M.T.A.B. Servizio SpA, wskazując wyraźnie, że Artykuły 43 WE, 49 WE i 86 WE oraz zasady równości traktowania, niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową i przejrzystości nie stoją na przeszkodzie w bezpośrednim udzieleniu zamówienia przez organ publiczny na świadczenie usług publicznych spółce, w której organ ten posiada całość kapitału, pod warunkiem że organ sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, a spółka ta prowadzi swoją podstawową działalność wspólnie z organem, który posiada w niej udziały. Do orzecznictwa unijnego odwołują się też wyroki krajowych sądów administracyjnych - NSA z dnia 11 sierpnia 2005r. w sprawie o sygn. II GSK 105/05. (LEX nr 180740) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie z 14 grudnia 2005 r., sygn. akt: III SA/Wa 2815/05 (LEXnr 200785).

Taka forma wyboru trybu udzielenia zamówienia „in-house” będzie miała na celu przede wszystkim zapewnienie mieszkańcom miasta Zduńskiej Woli wysokiej jakości usług oraz świadczenia ich po niższych cenach. Mając na względzie przepisy ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym w szczególności art. 7 ust. 1 pkt 3 gdzie wskazano, że do zadań własnych gminy należy m. in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty a w szczególności obejmujące sprawy utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zasadnym i koniecznym zarazem działaniem jest wypracowanie rozwiązań sprzyjających wspólnocie oraz zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa.

Nie sposób pominąć okoliczność, że wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 22.06.2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016, poz. 1020) zostało przesądzone (art. 7 w związku z art. 22 tej ustawy), iż z dniem 1.01.2017 r. weszła w życie zmiana przepisu art. 6 d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zgodnie z którą także w świetle prawa krajowego gminy mogą realizować w trybie „in-house” m.in. obowiązek organizowania odbioru i zagospodarowania odpadów od

właścicieli nieruchomości zamieszkałych. Podobnie wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 7.11.2016, sygn. KIO/KD 68/16. Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Zamawiającego nie ma żadnych przeszkód prawnych aby udzielić zamówienia na podstawie przywołanych na wstępie przepisów.

Jednakowoż nie można pominąć faktu, że tryby konkurencyjne w systemie zamówień publicznych, co oczywiste stanowią fundamentalną zasadę przy udzielaniu zamówień publicznych, co wyraża treść art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp. Zastosowanie trybów niekonkurencyjnych wymaga zawsze wskazania szczegółowej podstawy prawnej, a przypadki, w których jest to możliwe określa się przy respektowaniu zasady, zgodnie z którą wyjątki nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający. W pierwszej kolejności zamawiający powinien rozważyć, czy możliwe jest w okolicznościach konkretnego przypadku zastosowanie trybu konkurencyjnego. Zgodnie bowiem z wypracowanym orzecznictwem zamówienie z wolnej ręki jako tryb najmniej konkurencyjny ze wszystkich przewidzianych prawem zamówień publicznych trybów, powinien być stosowany wyjątkowo, po uprzednim zbadaniu możliwości zastosowania innych trybów konkurencyjnych. Stanowisko o niejako subsydiarnym, uzupełniającym charakterze procedury zamówienia z wolnej ręki znajduje również wsparcie w literaturze przedmiotu, gdzie stwierdza się: „jeśli zatem jednostka Samorządu Terytorialnego zdecyduje, na podstawie przeprowadzonej ocenie zasadności, iż powierzenie określonych zadań [odbiór odpadów komunalnych) powinno nastąpić na podstawie (Pzp), to kolejnym etapem powinno być wskazanie dopuszczalnego prawem i zasadnego trybu wyboru Wykonawcy, na podstawie przepisów tej ustawy”. Przy czym, co stanowczo podkreślić, fakt, iż np. literalnie dopuszczalne będzie zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w formule „in house”, nie musi oznaczać, iż JST taki tryb powinna automatycznie zastosować”. Jednostka samorządu terytorialnego powinna bowiem każdorazowo ocenić, poprzez pryzmat przesłanek, a w szczególności przesłanki konkurencyjności, czy taka formuła wykonywania zadania własnego będzie optymalna z punktu widzenia interesu gminy, jako ogółu mieszkańców.

Jak wspomniano powyżej, podmiot realizujący zamówienie „in-house” jest wybierany z pominięciem procedur konkurencyjnych. Wynagrodzenie przekazywane tak wybranemu podmiotowi, jednocześnie związane ze świadczeniem UOIG (Usługi w ogólnym interesie gospodarczym), będzie stanowić prawdopodobnie pomoc publiczną. Należy zatem określić, czy wynagrodzenie, które otrzymuje za świadczenie usług publicznych będzie spełniać tzw. test Altmark. Uwzględniając dorobek praktyczny w stosowaniu tego testu należy wskazać, że spełnienie wszystkich przesłanek wskazanym w tym teście jest praktycznie niemożliwe, z wyłączeniem sytuacji w której wybór wykonawcy danych usług jest przeprowadzany w drodze procedury konkursowej. Z tego względu należy uznać, że w przypadku zamówienia bezpośredniego spełnione będą wszystkie przesłanki wskazane w art. 107 ust. 1 TFUE, czyli środki przekazywane podmiotowi realizującymi Usługi, na pokrycie kosztów świadczenia powierzonych Usług (wraz z ewentualnym rozsądnym zyskiem), będą stanowić pomoc publiczną.

W związku z tym, aby przedmiotowa pomoc publiczna była zgodna z wewnętrznym rynkiem (brak konieczności notyfikacji przed Komisją), konieczne jest zapewnienie zgodności z Decyzją UOIG. Decyzja UOIG jest elementem Pakietu UOIG, czyli unijnych regulacji, które mają zastosowanie wprost w każdym z państw członkowskich. Decyzja UOIG reguluje zasady pokrywania kosztów wykonywania zadań powierzonych w trybie bezpośrednim (zamówienie „in-house”) i środki spełniające warunki wskazane w tej decyzji stanowią pomoc publiczną zgodną z wewnętrznym rynkiem i tym samym ich przyznanie nie wymaga notyfikacji.

Zgodnie z Decyzją UOIG, Powierzenie obowiązku świadczenia określonych usług wymaga zastosowania się do poniższych zasad:

- a) przedmiotem Powierzenia oraz źródłem jego legalnego finansowania mogą być wyłącznie działania, które można określić jako: usługi publiczne wykonywane w ogólnym interesie gospodarczym (tj. UOIG),

- b) rekompensata przyznawana za świadczenie UOIG stanowi pomoc publiczną zgodną z rynkiem wewnętrznym, która nie podlega obowiązkowi zgłoszenia do Komisji (notyfikacji), tj. rekompensata może być wypłacana po spełnieniu warunków wskazanych w Decyzji UOIG,
- c) Miasto zapewnia spełnienie wszystkich wymogów określonych w Decyzji UOIG, w tym dotyczących istnienia aktu powierzenia zawierającego wymagane elementy.

Ze względu na przepisy pomocy publicznej, regulujące zasady finansowania powierzanych usług, Powierzenie może dotyczyć wyłącznie takich usług, które mogą zostać zakwalifikowane jako UOIG. Są to usługi, których żadne przedsiębiorstwo, ze względu na swój interes gospodarczy, w ogóle nie zdecydowałoby się świadczyć lub nie zdecydowałoby się świadczyć na tych samych warunkach lub w tym samym zakresie bez interwencji publicznej, w jakim usługa ta jest świadczona przez podmiot, któremu została zlecona przy zachowaniu interwencji publicznej. Zasadniczo przyjmuje się, że w polskim systemie prawnym, jako UOIG można zakwalifikować w szczególności usługi polegające na wykonywaniu części zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego. Zadania własne jednostek samorządu terytorialnego wynikają z aktów prawa powszechnie obowiązującego, w tym dla Miasta przede wszystkim z Ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z tą ustawą, zadania własne gminy obejmują zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej.

Można więc stwierdzić, że te zadania własne Miasta, które mają charakter i wymiar działalności gospodarczej, będą - co do zasady - określane jako UOIG. Konieczne jest więc zweryfikowanie czy usługi w zakresie gospodarki odpadami, które mają stanowić przedmiot Powierzenia, będą spełniać przesłanki UOIG.

Zgodnie z powyższym, po pierwsze trzeba dokonać sprawdzenia, czy usługi te stanowią usługę publiczną - czy możliwe jest wskazanie jakie zadania (zadanie) własne gminy, będą realizowane w ramach ich świadczenia przez Spółkę.

Po drugie, należy zweryfikować, czy usługi te stanowią działalność gospodarczą czyli, czy co do zasady mogłyby stanowić przedmiot obrotu rynkowego, co oznacza, że można zidentyfikować takie mechanizmy rynkowe, które powodować będą, że usługi te mogłyby być realizowane z nastawieniem na zysk.

Po trzecie konieczne jest określenie, czy wykonywanie usług stanowiących przedmiot Powierzenia wiąże się z zaspokojeniem istotnej potrzeby społecznej czyli, czy co do zasady ich realizacja służy całości społeczeństwa jako takiego. Istotną cechą usług w ogólnym interesie gospodarczym, jest konieczność stałego ich zapewniania, przy niezmiennych warunkach jakościowych, gdy jednocześnie podmiot ją wykonujący może napotykać na trudności o charakterze ekonomicznym.

Po czwarte trzeba stwierdzić, czy dla powierzanych usług o parametrach wskazanych przez Miasto nie występuje rynek (brak rynku) i czy występują procesy konkurencyjne na tym rynku lub procesy konkurencji o rynek.

Ostatnim elementem definiującym UOIG jest wskazanie, czy nałożony został przez Miasto obowiązek realizacji UOIG - czy wystąpiła interwencja publiczna.

Mając na uwadze powyższe, można stwierdzić, że usługi w ogólnym interesie gospodarczym w zakresie gospodarki odpadami, są zadaniami spełniającymi definicję UOIG. Zasadnym jest stwierdzenie, że usługi w zakresie gospodarki odpadami, przy założeniu przez Miasto odpowiednich parametrów realizacji, będą usługami, których żadne przedsiębiorstwo, ze względu na swój interes gospodarczy, w ogóle nie zdecydowałoby się świadczyć lub nie zdecydowałoby się świadczyć na tych samych warunkach lub w tym samym zakresie bez interwencji publicznej, w jakim usługa ta będzie świadczona przez Spółkę.

Przechodząc bezpośrednio do możliwości zastosowania trybu niekonkurencyjnego zamawiający w poniższej części informacji wskazuje co następuje:

Ad. a) Przesłanki z lit. „a”:

a) zamawiający sprawuje nad tą osobą prawną kontrolę, odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami, polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące

zarządzania sprawami tej osoby prawnej; warunek ten jest również spełniony, gdy kontrolę taką sprawuje inna osoba prawna kontrolowana przez zamawiającego w taki sam sposób,

Spółka na zasadzie powierzenia, prowadzić będzie działalność w ogólnym interesie gospodarczym (UOIG) w zakresie odbioru odpadów komunalnych, transporcie odpadów komunalnych, poprzez, w szczególności realizację następujących zadań:

- 1) odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy na terenie Miasta Zduńska Wola;
- 2) transport odpadów odebranych z terenu Miasta Zduńska Wola do miejsc zagospodarowania wskazanych przez Zamawiającego;
- 3) odbiór i transport odpadów pochodzących z PSZOK prowadzonego przez Miasto Zduńska Wola do miejsc zagospodarowania odpadów wskazanych przez Zamawiającego;
- 4) edukacja ekologiczna dla mieszkańców Miasta Zduńska Wola.

Zgodnie z Uchwałą Nr XXIII/401/20 Rady Miasta Zduńska Wola z dnia 2 lipca 2020 r., Spółka w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb mieszkańców Miasta „na zasadzie powierzenia będzie realizować zadanie własne Miasta w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi. Zadania te polegać będą na odbiorze, transporcie odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta oraz z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych. Do przedmiotu działalności określonego w umowie Spółki, zgodnie z Polską Klasyfikacją Działalności (PKD) należą zadania własne Miasta związane ze zbieraniem odpadów innych niż niebezpieczne (PKD 38.11.Z).

Przesłanka z art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a - Pzp określa wymagany charakter relacji między zamawiającym a podmiotem ubiegającym się o zamówienie. Warunkiem uznania danego podmiotu za podmiot wewnętrzny zamawiającego jest sprawowanie nad nim pełnej kontroli. Ustawodawca doprecyzował, że pod pojęciem kontroli rozumie dominujący wpływ na kształtowanie celów strategicznych podmiotu i kluczowych decyzji zarządczych.

Pod pojęciem strategii przedsiębiorstwa należy rozumieć długofalową koncepcję jego funkcjonowania, obejmującego w szczególności cele jego powołania oraz sposoby osiągania zamierzeń biznesowych. Można zatem uznać, że stanowi ona w istocie o sensie istnienia podmiotu. Uprawnienia do kształtowania organizacji, nadawania jej kierunków rozwoju, modyfikowane ich względem potrzeb (w tym decyzje o wejściu lub wyjściu z określonego rynku) oraz co istotne, podejmowania decyzji o zakończeniu działalności stanowią najwyższy poziom sprawowania kontroli.

Ustawodawca nie ograniczył jednak pojęcia „sprawowania kontroli” wyłącznie do możliwości wywierania strategicznego wpływu na podmiot (jak ma to miejsce m.in. w przypadku przepisów prawa ochrony konkurencji). W ujęciu omawianego przepisu, obejmuje ono również możliwość ingerowania (skutecznego) w decyzje zarządcze o istotnym wpływie na działalność przedsiębiorcy.

O ile kryterium istotności wpływu jak bardzo ogólnie i może mieć różny wymiar w różnych podmiotach, to bez wątplenia uprawnienie do oddziaływania w obszarze zarządzania podmiotem stanowi narzędzie znaczącej ingerencji kontrolującego w działalności podmiotu. W szczególności, w przypadku spółek prawa handlowego ubiegających się o status podmiotu wewnętrznego - limitującego uprawnienia organów zarządczych, np. w zakresie ograniczenia swobody przez zastrzeżenie możliwości wydawania im wiążących poleceń.

Stosownie do art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a Ustawy Pzp, aby przypisać danej osobie prawnej przymiot podmiotu wewnętrznego zamawiającego (Miasta), zamawiający musi sprawować nad tą osobą prawną kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami (służbami), polegającą na dominującym wpływie na cele strategiczne oraz dominującym wpływie na istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami tej osoby prawnej.

Organami Spółki są:

- a. Zgromadzenie Wspólników,

- b. Rada nadzorcza – składa się z 3 do 5 Członków powoływanych uchwałą przez Zgromadzenie Wspólników na okres wspólnej 3 – letniej kadencji,
- c. Zarząd Spółki – składa się z 1 do 3 Członków powoływanych przez Radę Nadzorczą na okres wspólnej 4 – letniej kadencji.

Umowa Spółki wyraźnie wzmocnia rolę Rady Nadzorczej oraz Zgromadzenia Wspólników względem Zarządu Spółki. Pierwszym elementem na to wskazującym jest wydłużony okres kadencji Rady Nadzorczej (3 lata) względem zapisów zawartych w ustawie KSH, zgodnie z którymi kadencja Rady Nadzorczej wynosi zaledwie rok. Warto również wspomnieć, iż w Umowie Spółki przewiduje się jednocześnie możliwość zwiększenia liczby Członków Rady Nadzorczej ponad rozwiązania z art. 215 § 1 ustawy KSH.

Kwestią podstawową dla rozstrzygnięcia, czy w danym przypadku mamy do czynienia ze sprawowaniem prawnej kontroli przez zamawiającego, jest analiza kompetencji przyznanych poszczególnym organom Spółki.

Zgodnie z zapisami Umowy Spółki, działalność Zarządu Spółki sprowadza się w dużym stopniu do wykonywania uchwał podjętych przez Zgromadzenie Wspólników oraz do kierowania administracją Spółki. Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż kształt oraz skład Zarządu jest bezpośrednio zależny od działań i decyzji Rady Nadzorczej oraz Zgromadzenia Wspólników, którym to przyznano prawo m.in. do powoływania Członków Zarządu czy też zatwierdzania jego regulaminu.

Podstawowe kompetencje Zgromadzenia Wspólników tj. rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdania Zarządu z działalności Spółki, sprawozdania finansowego, rok obrotowy Spółki, zmiany Umowy Spółki czy też podwyższenie kapitału zakładowego określają wprost przepisy ustawy KSH. Ustawodawca daje jednak możliwość rozszerzenia niektórych kompetencji bądź ich zawężenia. Zgodnie z art. 213 § 3 ustawy KSH umowa spółki może wyłączyć bądź ograniczyć indywidualną kontrolę wspólników w przypadku ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej.

W tym przypadku nie skorzystano jednak z takiej możliwości, co niewątpliwie przemawia za uznaniem Spółki za podmiot wewnętrzny Zamawiającego.

Ponadto Umowa Spółki przyznaje Zgromadzeniu Wspólników możliwość kształtowania wynagrodzenia Członków Zarządu Spółki oraz Rady Nadzorczej, podejmowanie decyzji o połączeniu, podziale, przekształceniu lub rozwiązaniu Spółki czy też dokonywanie podziału zysku Spółki.

W myśl art. 219 ustawy KSH Rada Nadzorcza sprawuje stały nadzór nad działalnością Spółki we wszystkich dziedzinach jej działalności. Co więcej, Rada może badać wszystkie dokumenty Spółki, żądać od Zarządu i pracowników sprawozdań, wyjaśnień, a także dokonywać rewizji stanu majątku Spółki. Mimo, iż KSH daje swobodę do regulowania pracy Członków Rady Nadzorczej poprzez wyłączenie możliwości ich samodzielnego sprawowania prawa nadzoru, Umowa Spółki nie przewiduje takiego wyłączenia. Zgodnie z treścią Umowy, Radzie Nadzorczej zostały przyznane kompetencje m.in. do przeprowadzenia corocznej oceny sprawozdania finansowego za ubiegły rok obrachunkowy, wybieranie podmiotu uprawnionego przeprowadzającego badanie sprawozdania finansowego, powoływania i odwoływania Członków Zarządu Spółki, podejmowania uchwał w sprawie zasad kształtowania wynagrodzeń członków Zarządu w zakresie określonym w uchwałach Zgromadzenia Wspólników.

Dokonując analizy treści Umowy Spółki można wyraźnie stwierdzić, iż Spółka spełnia przesłanki podmiotu wewnętrznego. Żadnych wątpliwości nie powinien budzić fakt, iż wszystkie udziały obejmuje Miasto. Daje to tej jednostce decydującą pozycję w określaniu kierunku działań Spółki oraz jej ostatecznego kształtu. Zarząd Spółki w dużej mierze zależny jest od postanowień pozostałych Organów, które nie tylko kontrolują i badają jego działalność, ale również bezpośrednio oddziałują, a wręcz kształtują jego pracę.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Miasto sprawuje kontrolę nad Spółką w zakresie wskazanym w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. a ustawy PZP.

Ad. b) Przesłanki z lit. „b”:

b) ponad 90% działalności kontrolowanej osoby prawnej dotyczy wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę, o której mowa w lit. a.

Na wstępie zamawiający wskazuje, że zgodnie z art. 67 ust. 8 Pzp - do obliczania procentu działalności, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b, uwzględnia się średni przychód osiągnięty przez osobę prawną lub zamawiającego w odniesieniu do usług, dostaw lub robót budowlanych za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia.

Z kolei na podst. art. 67 ust. 9 Pzp - w przypadku gdy ze względu na dzień utworzenia lub rozpoczęcia działalności przez osobę prawną lub zamawiającego lub reorganizację ich działalności dane dotyczące średniego przychodu za 3 lata poprzedzające udzielenie zamówienia są niedostępne lub nieadekwatne, procent działalności, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b, ustala się za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych.

Stosownie do art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b Ustawy Pzp, aby dana osoba prawna mogła zostać uznana za podmiot wewnętrzny zamawiającego, ponad 90% jej przychodów ze sprzedaży musi dotyczyć wykonywania zadań powierzonych jej przez zamawiającego sprawującego kontrolę lub przez inną osobę prawną, nad którą ten zamawiający sprawuje kontrolę.

Zgodnie z art. 67 ust. 8 Ustawy Pzp, w celu obliczenia parytetu 90/10 należy uwzględnić średnią wartość przychodów ze sprzedaży, osiągniętych przez Spółkę w trzyletnim okresie poprzedzającym udzielenie zamówienie z wolnej ręki. Reasumując, zgodnie z powyższym przepisem, udział oblicza się na podstawie wartości przychodów ze sprzedaży usług, dostaw lub robót budowlanych powierzonych (zleconych niezależnie od trybu) Spółce przez Miasto, przez podmioty zależne od Miasta lub nad którymi Miasto sprawuje kontrolę oraz osiągnięte z innych źródeł, lecz w związku z wyraźną interwencją Miasta, nakazującą kontraktowanie ze Spółką. Opcjonalnie, jeśli dane historyczne są niedostępne lub nieadekwatne ze względu na datę utworzenia lub rozpoczęcia działalności Spółki lub ze względu na reorganizację, udział przychodów, o którym mowa powyżej można określić na podstawie wiarygodnych prognoz handlowych.

Z uwagi na fakt, iż uchwała utworzenia Spółki została uchwalona w dniu 2 lipca 2020 r a akt założycielski Spółki został sporządzony w dniu 17 lipca 2020 r. procent działalności, o którym mowa w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. b, został ustalony za pomocą wiarygodnych prognoz handlowych.

Spółka wykonuje zasadniczo jeden rodzaj działalności tj. działalność na rzecz Miasta.

W celu określenia parytetu działalności wykonywanej przez Spółkę na rzecz Miasta, należy zdefiniować przychody definiowane jako przychody osiągane w związku z powierzeniem od Miasta. Zgodnie z treścią art. 67 ust. 1 pkt 12 lit b Ustawy Pzp, w ustalaniu skali tej działalności uwzględnia się zamawiającego sprawującego kontrolę nad podmiotem wewnętrznym oraz inne osoby prawne, nad którymi ten zamawiający sprawuje kontrolę.

Poniżej przedstawione zostają prognozowane przychody Spółki w latach 2021-2023

	2021	2022	2023
PRZYCHODY ZE SPRZEDAŻY I ZRÓWNANE Z NIMI, W TYM:	4 395 000,00 zł	4 352 000,00 zł	4 352 000,00 zł
Przychody netto ze sprzedaży produktów - usług	4 395 000,00 zł	4 352 000,00 zł	4 352 000,00 zł
POZOSTAŁE PRZYCHODY OPERACYJNE	0,00 zł	0,00 zł	0,00 zł
POZOSTAŁE KOSZTY OPERACYJNE	0,00 zł	0,00 zł	0,00 zł
PRZYCHODY FINANSOWE	0,00 zł	0,00 zł	0,00 zł

Biorąc pod uwagę zapisy umowy spółki należy stwierdzić, że struktura prognozowanych przychodów Spółki jest jednorodna to znaczy w całości będą to przychody ze sprzedaży z działalności zleconej przez Miasto Zduńska Wola.

Z tytułu świadczenia Usług Wykonawcy przysługiwać będzie Rekompensata, obliczona według zasad w określonej przyszłej umowie. Wysokość Rekompensaty całkowitej, liczona jest jako suma rocznych kosztów operacyjnych i kosztów finansowych oraz suma dwunastu miesięcznych rekompensat umownych, jak też suma rocznych kosztów finansowych, skorygowane o podatek dochodowy od osób prawnych i marżę określoną w granicach rozsądnego zysku. Przy obliczaniu kwoty Rekompensaty umownej, Spółka uwzględni zasady kalkulacji kosztów, wpływów oraz Rozsądnego Zysku, o których mowa w art. 5 ust. 2,3,4 Decyzji 2012/21/UE Komisji Europejskiej z dnia 20 grudnia 2011 r. , a także zasady prognozy przepływów pieniężnych. Wysokość Rekompensaty umownej, obliczana będzie jako niezbędna kwota, konieczna dla utrzymania stanu środków pieniężnych gwarantujących pokrycie wszystkich wydatków oraz osiągnięcie Rozsądnego Zysku. Rekompensata będzie obliczona przez Spółkę oraz weryfikowana przez Zamawiającego, który dokona oceny wysokości rekompensaty w oparciu o postanowienia umowy oraz przepisy unijne dotyczące pomocy publicznej.

Dysponowanie statusem podmiotu wewnętrznego niesie za sobą określone korzyści. Przejawiają się one w szczególności w niższym ryzyku prowadzenia działalności na poziomie operacyjnym. Przykładowo przez zapewnienie pokrycia kosztów realizowanej usługi publicznej oraz możliwość otrzymania rozsądnego zysku ze źródeł publicznych. W tym kontekście, zakaz wstępowania komercyjnych inwestorów w kapitał podmiotu wewnętrznego stanowi swoiste zabezpieczenie przed przepływem środków publicznych między działalnościami: rynkową i publiczną, a tym samym stworzenie warunków dla funkcjonowania uczciwej konkurencji na innych rynkach.

Podsumowując należy zauważyć, iż przepisy Prawa zamówień publicznych w art. 67 ust. 1 pkt 12 nie wymagają od Zamawiającego wykazania braku naruszenia konkurencji. Dla przykładu wskazać należy, orzeczenie o sygn. 98/2017 gdzie Izba uznała, że : „przepisy TFUE(podobnie przepisy ustawy Pzp) nie nakładają na zamawiającego obowiązku wykazania, że planując udzielenie zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki jest obowiązany także wykazać, przedstawiając analizy, że nie narusza zasad konkurencji w inny sposób, aniżeli poprzez wykazanie przesłanek wymaganych art. 67 ust. 1 pkt 12 Pzp dla zastosowania tej podstawy prawnej”, (...) nie można zatem domagać się od zamawiającego przedłożenia takiej analizy, w jakiejś szczególnej formie”.

Ustalenie, które pozwoliło Zamawiającemu na odstąpienie od zastosowania trybów konkurencyjnych oparte jest na wiarygodnych i zbadanych danych uzyskanych przez zewnętrzny profesjonalny podmiot, który na zlecenie Zamawiającego wykonał usługę polegającą na opracowaniu wiarygodnej prognozy handlowej zgodnie z art. 67, ust. 9 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

Tym samym uznać należy, że Miasto Zduńska Wola wykazało się należyta starannością w możliwości zastosowania powierzenia wykonania zamówienia przez podmiot wewnętrzny.

Ad. c) Przesłanki z lit. „c”:

c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego.

Spółka jako spółka komunalna jest osobą prawną, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wynika z odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego dla Spółki, jedynym jej współnikiem jest Miasto Zduńska Wola. Powyższe oznacza, że w kapitale zakładowym Spółki, brak jest bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, co skutkuje spełnieniem przesłanki określonej w art. 67 ust. 1 pkt 12 lit. c Pzp.

Reasumując, należy wskazać, że przeprowadzona analiza wykazała, że Spółka spełnia definicję podmiotu wewnętrznego. W rozpatrywanym stanie faktycznym Spółka:

- a) Pozostaje niewątpliwie pod kontrolą Miasta Zduńska Wola będącego jej jedynym wspólnikiem.
- b) Miasto Zduńska Wola posiada samodzielny i bezpośredni wpływ na skład Rady Nadzorczej, która powoływana jest przez Zgromadzenie Wspólników.
- c) Spółka spełnia również warunek co najmniej 90% przychodów ze sprzedaży osiągniętych z zadań realizowanych w wyniku powierzenia obowiązku ich świadczenia przez Miasto Zduńska Wola.

Konkludując, spełnianie przez Spółkę powyższych kryteriów wraz z faktem braku bezpośredniego kapitału prywatnego w Spółce, oznacza, że Spółka Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Zduńskiej Woli Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spełnia definicję podmiotu wewnętrznego w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych.

6) PLANOWANY TERMIN REALIZACJI ZAMÓWIENIA I CZAS TRWANIA UMOWY;

czas trwania umowy od 01.01.2021 do 31.12.2021r.

7) INFORMACJĘ O TERMINIE I ODPOWIEDNIO ZAMIESZCZENIU LUB OPUBLIKOWANIU OGŁOSZENIA O ZAMIARZE ZAWARCIA UMOWY, O KTÓRYM MOWA W ART. 66 UST. 2, JEŻELI ZOSTAŁO ZAMIESZCZONE LUB OPUBLIKOWANE ALBO INFORMACJĘ, ŻE TAKIE OGŁOSZENIE NIE ZOSTAŁO ZAMIESZCZONE LUB OPUBLIKOWANE.

Zamawiający w dniu 10.11.2020 r. przekazał ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy na podstawie art. 66 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej.