

## Jak przebiega procedura udzielania zamówień in-house

*Aktywność związana z udzielaniem zamówień in-house w ciągu ostatnich tygodni jest znaczna. Udzielając zamówień w tej formule warto jednak zwrócić uwagę na dodatkowe obowiązki zamawiających związane z procedurą wyboru wykonawcy.*

  
CIESŁAK & KORDASIEWICZ  
kancelaria doradztwa gospodarczego



**DR RAFAŁ  
CIEŚLAK**

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

Obserwacja rynku zamówień in-house prowadzi do wniosku, że w ciągu pierwszych tygodni funkcjonowania nowych regulacji, umów takich zawarto już **co najmniej kilkadziesiąt**. Zamówienia in-house, co nie budzi zdziwienia, dotyczą głównie **odbioru odpadów komunalnych**, ale także utrzymania infrastruktury drogowej, zarządzania nieruchomościami i innego rodzaju usług komunalnych. Niemal wszystkie zamówienia mają postać „klasyczną” i polegają na zleceniu spółce komunalnej określonych zadań.

### In-house to zamówienie z wolnej ręki

Przypomnijmy, że polski ustawodawca nie wyłączył in-house z systemu zamówień publicznych, przewidując jednocześnie stosowanie do takich zamówień niekonkurencyjnego trybu „z wolnej ręki”. **In-house nie są zatem traktowane inaczej niż pozostałe zamówienia udzielane w tym trybie.** Do zamówień in-house zastosowanie znajdują zatem ogólne przepisy związane z przygotowaniem i przeprowadzeniem postępowania, takie jak m.in.:

- 1) konieczność sporządzenia i udostępnienia na stronie internetowej planu postępowań o udzielanie zamówień,
- 2) obowiązek oszacowania wartości przedmiotu zamówienia,
- 3) precyzyjne i jednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia,
- 4) obowiązek powołania komisji przetargowej w przypadku wartości zamówienia przekraczającej „progi unijne”,
- 5) obowiązek powołania zespołu nadzorującego realizację udzielonego zamówienia na roboty budowlane lub usługi, jeżeli wartość tego zamówienia przekracza kwotę 1 mln euro,

- 6) wyłączenie z czynności w postępowaniu osób, które nie dają rękojmi obiektywizmu,
- 7) obowiązek weryfikacji wykonawcy w zakresie podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Z udzieleniem zamówienia in-house wiąże się zatem konieczność zachowania przez zamawiającego zasad proporcjonalności, przejrzystości, adekwatności, bezstronności i pisemności, a także jawności postępowania.

### Postępowanie o udzielenie zamówienia in-house

Nowelizacja Pzp nie przesądziła ostatecznie momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie „z wolnej ręki”, w związku z czym należy uznać, że wszczynane jest ono przez zaproszenie wykonawcy do negocjacji.

### Negocjacje

Zaproszenie do negocjacji musi zawierać m.in. opis przedmiotu zamówienia, warunki udziału w postępowaniu z opisem sposobu dokonywania oceny ich spełniania, istotne postanowienia umowy (ewentualnie – ogólne warunki lub wzór umowy). Prowadzone negocjacje mogą dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia. Ustawodawca nie określił terminu, w jakim muszą zostać zakończone.

### Negocjacje z wykonawcami mogą dotyczyć wszelkich aspektów zamówienia.

Warto jednak zwrócić uwagę na nowy art. 36a ust. 2a ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp), zgodnie z którym w przypadku in-house obejmującego świadczenie usług użyteczności publicznej lub

roboty budowlane, wykonawca obowiązany jest osobiście wykonać kluczowe części tych usług lub robót.

### **Informacja o zamiarze zawarcia umowy**

Nowym obowiązkiem zamawiających wynikającym z art. 67 ust. 11 Pzp, jest poinformowanie o zamiarze zawarcia umowy. **Informacja taka musi zostać zamieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej** (a w razie braku BIP – na stronie internetowej zamawiającego) przed udzieleniem zamówienia. Informacja ta zawiera co najmniej następujące treści:

- 1) nazwę i adres zamawiającego,
- 2) określenie przedmiotu zamówienia i wielkości lub zakresu zamówienia,
- 3) szacunkową wartość zamówienia,
- 4) nazwę i adres wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia,
- 5) podstawę prawną i uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia z wolnej ręki,
- 6) planowany termin realizacji zamówienia i czas trwania umowy,
- 7) informację o terminie i zamieszczeniu lub opublikowaniu ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy (fakultatywne ogłoszenie *ex ante*, o którym poniżej), jeżeli zostało zamieszczone lub opublikowane albo informację, że takie ogłoszenie nie zostało zamieszczone lub opublikowane.

**Obowiązkowi zamieszczenia informacji o zamiarze zawarcia umowy odpowiada sankcja w postaci nieważności umowy**, jeżeli zamawiający zawrze ją wcześniej, niż po upływie 14 dni od dnia zamieszczenia informacji. Warto przypomnieć, że w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza „progi unijne” na dostawy lub usługi, zamawiający – w terminie 3 dni od wszczęcia postępowania – zawiadamia o tym fakcie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podając faktyczne i prawne uzasadnienie zastosowania trybu udzielenia zamówienia.

### **Ogłoszenie *ex ante***

Pomimo że ogłoszenie o dobrowolnej przejrzystości *ex ante* nie jest obligatoryjne, to jednak zamawiający chętnie korzystają z możliwości jego zamieszczenia. Zgodnie bowiem z art. 66 ust. 2 Pzp zamawiający, po wszczęciu postępowania, może zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych (lub przekazać do Urzędu Publikacji Unii Europejskiej) ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zawierające co najmniej:

- 1) nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego,
- 2) określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia,
- 3) uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki,
- 4) nazwę (firmę) albo imię i nazwisko oraz adres wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia.

**Podstawowe korzyści związane z wcześniejszym upublicznieniem informacji o zamówieniu in-house wiążą się głównie z ograniczeniem ryzyka unieważnienia zawartej umowy** (umowa nie podlega unieważnieniu w przypadku, gdy zamawiający miał uzasadnione podstawy, aby sądzić, że działa zgodnie z Pzp, a umowa została zawarta odpowiednio po upływie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w Biuletynie Zamówień Publicznych albo po upływie 10 dni od dnia publikacji takiego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – por. art. 146 ust. 2 pkt 1 Pzp, z zastrzeżeniem 14-dniowego terminu na zawarcie umowy po publikacji informacji o zamiarze jej zawarcia) oraz skróceniem terminu na wniesienie przez wykonawców odwołania na czynność zamawiającego polegającą na wyborze trybu zamówienia z wolnej ręki (termin ten liczony będzie od dnia ogłoszenia *ex ante*). **Ogłoszenie to powinno być jednak zamieszczane przed zamieszczeniem informacji o zamiarze zawarcia umowy o zamówienie in-house**, o której była mowa wcześniej.

### **Zawarcie umowy in-house**

Umowa in-house może zostać zawarta wyłącznie po złożeniu przez wykonawcę oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (a jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza „progi unijne” – również dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków), co wynika z art. 68 ust. 2 Pzp. **Umowę zawiera się na czas oznaczony**. Wyjątki wskazane zostały w art. 143 ust. 1 Pzp i w odniesieniu do in-house dotyczyć mogą np. dostaw wody i odprowadzania ścieków z wykorzystaniem sieci kanalizacyjnej.





### Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia

Do zamówienia in-house stosuje się także obowiązki zamieszczenia przez zamawiającego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych, a jeśli wartość zamówienia jest równa lub przekracza „progi unijne” – przekazania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 95 ust. 1 i 2 Pzp). W praktyce (poza fakultatywnym ogłoszeniem o dobrowolnej przejrzystości *ex ante*), będzie to najważniejsze źródło informacji o zamówieniach in-house, upubliczniane przez zamawiających. Trudno bowiem wymagać, aby wykonawcy śledzili nieustannie wszystkie strony internetowe zamawiających w celu ustalenia treści informacji o planowanych (o których była mowa wcześniej) lub udzielonych (o czym niżej) zamówieniach publicznych.

### Informacja o udzieleniu zamówienia

Odpowiednikiem informacji o zamiarze zawarcia umowy in-house jest, zawarty w art. 67 ust. 13 Pzp, **nowy obowiązek zamawiającego obejmujący zamieszczenie informacji o wyniku postępowania**. Informacja ta musi zawierać co najmniej:

- 1) nazwę i adres zamawiającego,
- 2) określenie przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia oraz wartości zamówienia,
- 3) nazwę i adres wykonawcy, z którym została zawarta umowa,
- 4) podstawę prawną i uzasadnienie wyboru trybu udzielenia zamówienia,
- 5) termin realizacji zamówienia i czas trwania umowy,
- 6) informację o terminie i miejscu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, o którym mowa w art. 66 ust. 2 Pzp, jeżeli zostało opublikowane albo informację, że takie ogłoszenie nie zostało opublikowane,
- 7) informację o terminie i miejscu zamieszczenia lub opublikowania ogłoszenia o udzieleniu zamówienia, o którym mowa w art. 95 ust. 1 i 2 Pzp.

Informacja ta powinna zostać zamieszczona niezwłocznie po zawarciu umowy, ale nie później niż w terminie 14 dni od jej zawarcia. Jeżeli zamówienia nie udzielono, informacja zawiera co najmniej nazwę i adres zamawiającego oraz wskazanie informacji o zamiarze zawarcia umowy.

### Środki ochrony prawnej wykonawców

Na czynności zamawiającego związane z prowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia in-house wykonawcom przysługują środki odwoławcze określone w Dziale VI Pzp. Podstawowe znaczenie w przypadku in-house będzie miała ocena spełnienia przesłanek do zastosowania tego trybu, wskazanych w art. 67 ust. 1 pkt 12-15 Pzp. dlatego też **zamawiający powinni przywiązywać szczególną wagę do odpowiedniego sformułowania uzasadnienia prawnego i faktycznego zastosowania tego trybu**. Warto wspomnieć, że pierwszy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie in-house (wyrok KIO z 7 lutego 2017 r., sygn. KIO 96/17) zapadł na korzyść gminy, która chciała udzielić zamówienia dotyczącego odbioru odpadów komunalnych. **Wyrok ten zdaje się potwierdzać, że zamówienie in-house uzależnione jest wyłącznie od spełnienia formalnych przesłanek określonych w przepisach Pzp, zaś zamawiający nie ma obowiązku badać skutków udzielenia takiego zamówienia dla rynku wykonawców**. Nie ma przy tym znaczenia, czy gmina powołała nową spółkę w celu udzielenia jej zamówienia, czy dokonała reorganizacji istniejącego podmiotu. To od zamawiającego zależało będzie, czy kierując się efektywnością wydatkowania środków publicznych dokona uprzedniej analizy finansowej i dobrać optymalną formę prawną wykonywania zadania publicznego. Wydaje się, że w przypadku in-house często zabraknie takiej refleksji, co pozostanie jednak bez znaczenia dla ważności umowy zawartej ze spółką komunalną, a w każdym razie – kwestia ta nie wejdzie w zakres wzorca kontroli in-house stosowanego przez Krajową Izbę Odwoławczą.

#### Podstawa prawna

► art. 36a ust. 2a, art. 66 ust. 2, art. 67 ust. 11, 12, 13, 14 i 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)