OPINIA PRAWNA

W SPRAWIE ZAKRESU STOSOWANIA PRZEZ JEDNOOSOBOWE SPÓŁKI GMINNE BĘDĄCE PRZEDSIĘBIORCAMI WODOCIĄGOWO - KANALIZACYJNYMI PRZEPISÓW USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH DOTYCZĄCYCH ZAMÓWIEŃ SEKTOROWYCH

W Dzienniku Ustaw z dnia 9 lutego 2004 r. (Nr 19, poz. 177) opublikowana została Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Ustawa, dostosowuje obowiązujące w naszym kraju zasady udzielania zamówień publicznych do obowiązujących w tym zakresie standardów i rozwiązań funkcjonujących w prawodawstwie Unii Europejskiej.

Jednym z przejawów dostosowywania polskiego prawa zamówień publicznych do rozwiązań unijnych było inkorporowanie do ustawy rozwiązań zawartych w tzw. Dyrektywie sektorowej (93/38/EWG)[1].

Kategorię zamówień sektorowych definiuje art. 122 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Przywołany przepis (artykuł 122 ustawy) stanowi, że:

1. Przepisy niniejszego rozdziału (o zamówieniach sektorowych) stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 i 4, zwanych dalej "zamówieniami sektorowymi", z zastrzeżeniem art. 3 ust. 1 pkt 5 i 6, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności:

1) poszukiwania, rozpoznawania miejsc występowania lub wydobywania gazu ziemnego, ropy naftowej oraz jej naturalnych pochodnych, węgla brunatnego, węgla kamiennego i innych paliw stałych;
2) zarządzania lotniskami, portami morskimi lub śródlądowymi oraz udostępniania ich przewoźnikom powietrznym, morskim i śródlądowym;

[1] Już po wejściu w życie Ustawy Prawo zamówień publicznych, ukazała się Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17, modyfikująca dotychczasowe procedury udzielania zamówień sektorowych. Opublikowano ją w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w nr L 134 z 30 kwietnia 2004 r. Państwa członkowskie są zobowiązane do jej zastosowania w ciągu 21 miesięcy od momentu wejścia w życie, kiedy to zostanie uchylona dotychczas obowiązująca dyrektywy sektorowa.

3) tworzenia stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją, transportem lub dystrybucją energii elektrycznej, gazu lub energii cieplnej lub dostarczania energii elektrycznej, gazu albo energii cieplnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
4) tworzenia stałych sieci przeznaczonych do świadczenia publicznych usług związanych z produkcją lub dystrybucją wody pitnej lub dostarczania wody pitnej do takich sieci lub kierowania takimi sieciami;
5) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu kolejowego, tramwajowego, trolejbusowego, kolei linowej lub systemów automatycznych;
6) obsługi sieci świadczących publiczne usługi w zakresie transportu autobusowego;
7) udostępniania lub obsługi publicznej sieci telekomunikacyjnej albo świadczenia jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych za pomocą takiej sieci.

2. Zamawiający, o których mowa w ust. 1 pkt 4, stosują przepisy niniejszego rozdziału do zamówień związanych z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków oraz działalnością związaną z pozyskiwaniem wody pitnej.

Artykuł 123 ust 1 ustawy mówi zaś, że do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 400.000 euro dla dostaw lub usług oraz kwoty 5.000.000 euro dla robót budowlanych.

Jednoosobowe spółki gminne świadczące usługi wodociągowo – kanalizacyjne są podmiotami, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy, a zatem pod względem podmiotowym są zobligowane, przy istnieniu określonych w ustawie przesłanek przedmiotowych, do stosowania przepisów dotyczących zamówień sektorowych.

Pojawiają się jednakże następujące pytania dotyczące właśnie przesłanek przedmiotowych stosowania przepisów „sektorowych”:

1. Po pierwsze, czy przy zamówieniu spełniającym kryterium zamówienia sektorowego, jednoosobowa spółka gminna zajmująca się działalnością

wodociągowo – kanalizacyjną, ma prawo zastosować według swego wyboru albo przepisy ogólne ustawy albo przepisy sektorowe, czy też jest zobligowana stosować tylko te drugie normy? A także czy art. 123 oznacza, iż, spółka taka nie stosuje w ogóle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych do zamówień spełniających kryteria zamówień sektorowych, których wartość nie przekracza kwot wskazanych w tym przepisie?

2. Po drugie, jeżeli przyjąć, iż art. 122 ust 2 dotyczy podmiotów wodociągowych i to one stosują przepisy rozdziału o zamówieniach sektorowych do zamówień związanych z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków oraz działalnością związaną z pozyskiwaniem wody pitnej, to czy oznacza to, że podmioty realizujące wyłącznie usługi kanalizacyjne (które nie są wymienione w art. 122 ust 1 pkt 4), są wyłączone również ze stosowania art. 122 ust 2?
3. Po trzecie jak szeroki zakres znaczeniowy należy przypisać sformułowaniu „zamówienia związane z kanalizacją i oczyszczaniem ścieków oraz działalnością związaną z pozyskiwaniem wody pitnej”?

Zdaniem autorów niniejszej opinii przedstawione wątpliwości należy rozstrzygnąć w następujący sposób:

Ad. 1

Z brzmienia art. 122 i 123 Ustawy Prawo zamówień publicznych, jednoznacznie wynika, iż podmiot, który wypełnia przesłanki podmiotowe wskazane w art. 122 (a zatem jest podmiotem, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy), a jednocześnie prowadzi jedną z działalności wskazanych w tym przepisie, jest bezwzględnie zobowiązany przy zamówieniach związanych z tą działalnością do stosowania zasad szczególnych (dotyczących zamówień sektorowych). Ustawodawca nie pozostawił zamawiającemu dowolności, co do tego czy skorzystać z zasad ogólnych, czy posłużyć się przepisami szczególnymi. Świadczy o tym bezwzględny sposób sformułowania normy art. 122, który stanowi, iż „przepisy niniejszego rozdziału stosuje się” a, nie, że zamawiający może je zastosować.

W ścisłym związku z rozstrzygniętą powyżej kwestią, pozostaje problem czy przy zamówieniach (spełniających warunki zamówień sektorowych), których wartość nie przekracza kwot wskazanych w art. 123 (dla przypomnienia : równowartość 400.000 euro dla dostaw lub usług oraz 5.000.000 euro dla robót budowlanych) zamawiający

w ogóle nie stosuje ustawy czy stosuje w takim wypadku np. przepisy ogólne ustawy. W tym zakresie odpowiedź jest równie jednoznaczna jak udzielona przy rozstrzyganiu wcześniejszego zagadnienia. **Artykuł 123 stanowi, iż „do udzielania zamówień sektorowych ustawę stosuje się, jeżeli wartość zamówienia przekracza" odpowiednie kwoty, a zatem jeżeli zamówienie sektorowe kwot tych nie przekracza nie stosuje się do niego nie tylko przepisów szczególnych (dotyczących zamówień sektorowych) ale w ogóle nie stosuje się przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.**

Ad. 2

Podmiot prowadzący wyłącznie działalność kanalizacyjną, nie może w żadnym zakresie stosować rozdziału dotyczącego zamówień sektorowych. Jakkolwiek rozróżnienie podmiotów wodociągowo – kanalizacyjnych i czysto kanalizacyjnych jest w tym zakresie niezrozumiałe, przepisy art. 122 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowią wierne odzwierciedlenie art. 6 ust. 2 dyrektywy sektorowej (93/38/EWG).

Ad. 3

Treść art. 122 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych sugeruje wyraźnie, iż zamiarem ustawodawcy było nadanie pojęciu „związanych z" bardzo szerokiego znaczenia. Taki wniosek można wysnuć z zestawienia brzmienia ustępu drugiego art. 122 z ustępem pierwszym tegoż przepisu. W art. 122 ust 1 ustawodawca posłużył się sformułowaniem, iż „zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z następujących rodzajów działalności" chodzi zatem o zamówienie wyraźnie nakierowane na wykonywanie określonej działalności, tymczasem w ust. 2 mowa jest jedynie o związku z działalnością wodociągową i kanalizacyjną.

Zamówieniami związanymi z działalnością wodociągowo – kanalizacyjną będą zatem zarówno wszelkie zamówienia niezbędne dla prowadzenia działalności jak również te, które usprawniają jej prowadzenie. W pojęciu tym mieści się zarówno zamówienie dotyczące budowy odcinka sieci wodociągowej czy zakupu samochodu specjalistycznego, jak również zamówienie na usługi ubezpieczeniowe, prawne, księgowe czy też zakup samochodu niespecjalistycznego.

Podsumowując należy stwierdzić, iż nowowprowadzone rozwiązania mają niezwykle istotne znaczenie dla praktycznego działania jednoosobowych gminnych spółek wodociągowo – kanalizacyjnych. Pozwalają, bowiem spółkom tym udzielać zamówień bez konieczności stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, o ile wartość tychże zamówień nie przekracza progów wskazanych w art. 123.

Zaletą powyższej regulacji jest z pewnością przyspieszenie i usprawnienie działania spółek i uwolnienie ich z rygoru stosowania ustawy do udzielania drobnych zamówień (drobnych w stosunku do skali przychodów tych spółek).

Z drugiej jednak strony, mając świadomość zasad funkcjonowania podmiotów komunalnych i reguł zarządzania majątkiem publicznym, należy przyznać, iż prawdopodobnie niewiele zarządów jednoosobowych spółek gminnych zdecyduje się na udzielanie zamówień o wartości kilkuset tysięcy euro bez przeprowadzania jakichkolwiek postępowań kwalifikacyjnych. W sensie formalnym nie będą to oczywiście postępowania o zamówienie publiczne, de facto prawdopodobnie w swej formie będą wzorowane właśnie na rozwiązaniach ustawy.

BUSINESS LEX
KANCELARIA PRAWNA
Zygmunt Jerzmanowski
ul. Chwaliszewo 60/62, 61-105 Poznań
NIP 778-010-94-36
tel. (061) 852-12-78, fax 852-12-80

RADCA PRAWNY
Zygmunt Jerzmanowski

współpraca:
Łukasz Ciszewski aplikant radcowski
Tymoteusz Płonka aplikant radcowski