



Warszawa,

WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

*Mateusz Winiarz*

DKZP.WKZ1.442.42.2021.MJ

dot.: KND/47/21/DKZP

Prezes  
Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych  
Piaseczno Sp. z o.o.  
ul. Techniczna 6  
05 – 500 Piaseczno

W odpowiedzi na pismo z dnia 25.06.2021 r. (znak: L.DZ. 501/PUK/2021) (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 29.06.2021 r.) zawierające zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej w przedmiocie zawarcia przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z wyłączeniem zastosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm., dalej: „ustawa Pzp2004”) umowy z dnia 21 października 2019 r. na *Odbiór i zagospodarowanie przez Odbiorcę odpadów o kodach oznaczonych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. 2014 poz. 1923)*, uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej: "Prezes Urzędu") podtrzymał stanowisko dotyczące naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004 wskazanego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 14.06.2021 r. przekazanej przy piśmie (znak: DKZP.WKZ1.442.42.2021.MJ).

W wyniku przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu kontroli doraźnej stwierdzono naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004 poprzez zawarcie umowy z wykonawcą, który nie został wybrany na zasadach określonych w przepisach ustawy Pzp2004.

Pismem z dnia 25.06.2021 r. Zamawiający wniósł zastrzeżenia od wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania wskazując, cyt.:

1. *Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1. pkt 3 ustawy Pzp przepisy tej ustawy stosuje się do udzielania zamówień publicznych m.in. przez osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych lub inne państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:*



- finansują je w ponad 50% lub  
- posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub  
- sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub  
- mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;  
o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności.

2. W związku z powyższym stwierdzić należy, co następuje:

2.1. W czasie Kontroli prawidłowo został ustalony status Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Sp. z .o.o., zwanej dalej „Spółką”, jako osoby prawnej utworzonej w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, w której Jednostka Samorządu Terytorialnego posiada ponad połowę udziałów, sprawuje nadzór nad organem zarządzającym oraz ma prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego i zarządzającego według stanu na dzień 21 października 2019 r., tj. na dzień podpisania umowy z konsorcjum spółek:

..... (por. ustalenia zawarte na str. 4-6 oraz 9-14 Informacji);

2.2. Również ustalenia Kontroli dotyczące sposobu pozyskiwania przez Spółkę zleceń w okresie do 2020 (por. ustalenia zawarte na str. 6-8 oraz 16 i 17 Informacji), a więc w okresie, gdy zawarta została umowa konsorcjum

..... poprzez udział Spółki w otwartych, konkurencyjnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych przez różnych zamawiających w trybie przetargu nieograniczonego.

3. Zastrzeżenia Spółki dotyczące ustaleń kontroli odnoszą się do następujących stwierdzeń:

3.1. Na stronie 18 Informacji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej „Prezesem Urzędu” stwierdza, iż nie sposób uznać, że Spółka działała w zwykłych warunkach rynkowych, ponieważ Spółka „jest spółką komunalną, której jedynym współnikiem jest Gmina Piaseczno” - otóż ustawodawca konstruując przepis art. 3 ust. 1. pkt 3 ustawy Pzp określił próg własności 50% udziałów lub akcji jako próg minimalny, na co wskazuje sformułowanie „posiadają ponad połowę udziałów albo akcji”. Oznacza, to że nawet przedsiębiorstwa, w których jednostki sektora finansów publicznych posiadają 100% udziałów lub akcji może działać w zwykłych warunkach rynkowych.

3.2. Dalej na tej samej stronie nr 18 Informacji Prezes Urzędu stwierdza, iż „należy dostrzec, iż celem Spółki nie jest wypracowanie zysku, gdyż zysk w spółce komunalnej jest narzędziem optymalizacji kosztów w gospodarce komunalnej, a nie celem samym w sobie”.

Przy powyższym założeniu żadna osoba prawna powołana przez jednostkę sektora finansów publicznych do zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego nigdy nie mogłaby działać „w zwykłych warunkach rynkowych”, jej celem żadnej z takich osób prawnych nie jest „wypracowanie zysku”.

W ten sposób cały przepis art. 3 ust. 1. pkt 3 ustawy Pzp zawiera w ogóle niespełnialne łącznie przesłanki wyjątku od generalnej zasady stosowania przepisów ustawy Pzp „o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych i, jej celem nie jest wypracowanie zysku”. Założenie takie i zastosowana przez Prezesa Urzędu wykładnia analizowanego przepisu stoi w ocenie Spółki w sprzeczności z zasadą racjonalnego ustawodawcy kierującego się regułami poprawnej legislacji. Tym bardziej, że tej przedmiotowej sprawie oznaczałoby to, że „zyskiem” właściciela Spółki, tj. Gminy Piaseczno było optymalizowanie kosztów



gospodarek komunalnych np. Gminy Lesznówola, Gminy Konstancin-Jeziorna, czy Gminy Żabia Wola, co by oznaczało, że mieszkańcy Gminy Piaseczno opłacający podatki lokalne na rzecz swojej społeczności lokalnej przykładali się do funkcjonowania licznych sąsiednich społeczności, pomimo braku jakichkolwiek umów w tym zakresie pomiędzy ww. gminami. Stwierdzenie takie nie znajduje więc żadnego oparcia ani w stanie faktycznym, ani prawnym znajdującym zastosowanie do niniejszej sprawy.

4. O tym, że działalność Spółki musiała być nastawiona na osiągnięcie zysku przesądza również fakt zwrotnego charakteru otrzymanych dopłat, co jednocześnie wskazuje również na fakt, iż Spółka ponosi straty wynikające z prowadzonej działalności.

5. Umowa z konsorcjum

została zawarta w celu zapewnienia możliwości realizacji usługi świadczonej na rzecz Gminy Piaseczno na podstawie umowy S3/2019 z dnia 16 września 2019 r. na „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych i niezamieszkałych na terenie gminy Piaseczno w sektorze III (Północnym)”, zawartej w dniu 01 października 2019 r. w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr 29/19.

W szczególności, w związku z postępowaniem odwoławczym prowadzonym przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygn. akt. KIO 1617/2019 rozstrzygnięcie tego postępowania (spr. 29/19) i podpisanie umowy wykonawczej nastąpiło na wiele miesięcy po terminie składania ofert. Wyżej wymieniony termin składania ofert przypadł zaś w tym postępowaniu przed otrzymaniem przez Spółkę jakiegokolwiek dopłaty. Zawarcie umowy z konsorcjum w dniu 21 października 2019 r. (będącej przedmiotem Kontroli) miało na celu wyłącznie realizację usług na rzecz Gminy Piaseczno, zakontraktowanych w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które rozpoczęło się na długo przed dopłatą zwrotną (!) otrzymaną od właściciela Spółki.

6. Dlatego też, sam fakt otrzymania zwrotnych dopłat od właściciela nie może w ocenie Spółki stanowić przesłanki do oceny stanu prawnego warunkującego działania podejmowane przez Spółkę w związku z realizacją umowy zawartej z zamawiającym w wyniku przetargu nieograniczonego, tj. w związku z podpisaniem przez Spółkę umowy konsorcjum I

..... . Innymi słowy zawarcie 21 października 2019 r. umowy z konsorcjum

..... musi być oceniane wyłącznie zgodnie ze stanem faktycznym oraz stanem prawnym istniejącymi w dniu 21 października 2019 r., w tym w szczególności wynikającym ze stanu faktycznego i prawnego, który został ukształtowany w dniu 15 kwietnia 2019 r., tj. w dniu w którym Spółka złożyła ofertę w postępowaniu nr 29/19. Inne zaś zdarzenia prawne i faktyczne, w szczególności zdarzenia przyszłe - nieznanne Zarządowi Spółki w dniu składania oferty w postępowaniu nr 29/19 oraz w dniu zawierania umowy z konsorcjum ....., nie mogą w żaden sposób prowadzić do zmiany oceny działań podejmowanych przez Spółkę przed ich wystąpieniem.

Mając wszystko powyższe na uwadze, Zarząd Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie wnosi o zmianę treści informacji o wyniku kontroli doraźnej w sprawie nr DKZP.WKZ1.442.42.2021.MJ i nr KND/47/21/DKZP poprzez wykreślenie z niej



stwierdzenia, iż zawarcie w dniu 21 października 20019 r. umowy z konsorcjum nastąpiło z naruszeniem art. 7 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc się do powyższych zastrzeżeń, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych informuje, co następuje:

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, należy stwierdzić, że stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004 wskazanego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy podkreślić, że Zamawiający w zastrzeżeniach nie kwestionuje subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Wnosząc zastrzeżenia w znacznej części Zamawiający powtórzył wyjaśnienia złożone Prezesowi Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego, które zostały przeanalizowane, a wnioski uwzględnione w Informacji o wyniku kontroli, poprzez wskazanie naruszenia przepisu art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004.

Mając na uwadze treść zgłoszonych zastrzeżeń przypomnieć należy, iż zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 przepisy tej ustawy stosuje się do udzielania zamówień publicznych przez inne, niż jednostki sektora finansów publicznych, osoby prawne utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie, oraz jednostki sektora finansów publicznych i inne państwowe jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:

- a) finansują je w ponad 50%, lub
- b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
- c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
- d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego,

- o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności.

Zatem dla uznania danej instytucji za Zamawiającego na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 - tj. za podmiot prawa publicznego - konieczne jest spełnienie warunku pierwszego (posiadania osobowości prawnej) i drugiego (szczególny cel działalności) oraz jednego z warunków określonych w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. a – d.

W informacji o wyniku kontroli Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Piasecznie zakwalifikowano do kategorii zamawiających określonych w art. 3 ust. 1 pkt 3 lit. b i d ustawy Pzp2004, tj. podmiotów prawa publicznego, a zatem zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Pzp2004 przy odpłatnym nabywaniu dostaw, usług oraz robót budowlanych. Nadmienić należy, iż Spółka jest instytucją ukierunkowaną na zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, w której jedynym udziałowcem jest Gmina Piaseczno (100% udziałów), której przysługuje prawo powoływania wszystkich członków rady nadzorczej Spółki, powołującej członków zarządu Spółki, co zostało wykazane w Informacji o wyniku kontroli.

Z zastrzeżeń można wywieść, iż Zamawiający nie zgadza się z kontrolującym, co do ustaleń, iż jest on podmiotem, który nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jego celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności. Zamawiający



kwestionuje również zastosowaną wykładnię art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 w powyższym zakresie.

Odnosząc się do powyższego, wyjaśnić należy, iż Zamawiający zgłosił zastrzeżenia do stwierdzeń (pojedynczych zdań), które należy prawidłowo odczytywać łącznie z treścią całego akapitu (str. 18 Informacji o wyniku kontroli). Z pierwszego z kwestionowanych zdań w brzmieniu *Na stronie 18 Informacji Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, zwany dalej „Prezesem Urzędu” stwierdza, iż nie sposób uznać, że Spółka działała w zwykłych warunkach rynkowych, ponieważ Spółka „jest spółką komunalną, której jedynym wspólnikiem jest Gmina Piaseczno”,* według interpretacji Zamawiającego, wywieść należy, iż Spółka nie działała w zwykłych warunkach rynkowych, ponieważ jest spółką komunalną, której jedynym wspólnikiem jest Gmina Piaseczno. Tymczasem, powyższym zdaniem kontrolujący wyłącznie podkreślił, iż PUK Piaseczno jest spółką komunalną, której jedynym wspólnikiem jest Gmina Piaseczno.

Przechodząc do stwierdzenia Zamawiającego, iż ustawodawca konstruując przepis art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp określił próg własności 50% udziałów lub akcji jako próg minimalny, na co wskazuje sformułowanie „posiadają ponad połowę udziałów albo akcji”, co oznacza, to że nawet przedsiębiorstwa, w których jednostki sektora finansów publicznych posiadają 100% udziałów lub akcji może działać w zwykłych warunkach rynkowych, należy uznać je za słuszne, bowiem na rynku istnieją podmioty, które prowadzą w ten sposób swoją działalność. Jednakże, podkreślić należy, iż w toku kontroli badaniu i ocenie został poddany status Spółki PUK Piaseczno Sp. z o.o. i wobec Spółki zostało stwierdzone, iż nie działa ona w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności.

Odpowiadając na podniesione w pkt 3.2. zastrzeżeń do wyniku kontroli twierdzenia Zamawiającego, wskazać należy, iż aktualne brzmienie art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, nadane ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020), doprecyzowuje zakres kryteriów pozwalających na kwalifikację prawną podmiotów prawa publicznego wskazując, że „osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności”. Przesłanka ta, na gruncie przepisów ustawy Pzp2004, nie posiada charakteru samoistnego, ale subsydiarny i należy rozumieć ją jako wskazówki interpretacyjne w kontekście pierwszego elementu definicji, tj. warunku dotyczącego powołania w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego. Tym samym, należy wyraźnie wskazać, iż nadanie przez ustawodawcę przepisowi art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004 nowego brzmienia nie wpływa automatycznie na zakres podmiotowy jego stosowania. W tym celu należy odwołać się do brzmienia motywu 10 do dyrektywy 2014/24/UE, a także motywu 21 i 12 odpowiednio do dyrektyw 2014/23/UE oraz 2014/25/UE, gdzie unijny prawodawca wskazał, że podmiot, który działa w zwykłych warunkach rynkowych, ma na celu wypracowanie zysku i ponosi straty wynikające z prowadzenia działalności, nie powinien być uważany za „podmiot prawa publicznego”, ponieważ potrzeby interesu ogólnego, do zaspokajania, których ten podmiot został założony lub zaspokajanie, których powierzono mu jako zadanie, można uważać za posiadające charakter przemysłowy lub handlowy. W tych samych motywach preambuły cytowanych dyrektyw unijny prawodawca przypomniał, że termin „instytucje zamawiające”, a zwłaszcza termin „podmioty prawa publicznego” były wielokrotnie analizowane przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Zaznaczył zarazem, że zakres podmiotowy dyrektyw powinien pozostać niezmieniony. W tym celu w dyrektywach 2014/23/UE, 2014/24/UE i 2014/25/UE zachowane zostały definicje, na których oparł się Trybunał,



oraz wprowadzono pewną liczbę objaśnień przedstawionych w ramach tego orzecznictwa jako kluczowych dla zrozumienia samych definicji, przy czym zamiarem unijnego prawodawcy nie była zmiana rozumienia pojęć wypracowanych w orzecznictwie. W konsekwencji, interpretacja przesłanki działania w warunkach rynkowych, w celu wypracowania zysku i ponoszenia strat z prowadzonej działalności powinna zostać przeprowadzona z uwzględnieniem wytycznych wskazanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Prezes Urzędu stosując kwestionowaną przez Zamawiającego wykładnię ww. przepisu kierował się powyższymi wytycznymi.

Przypomnieć należy, w ślad za informacją o wyniku kontroli doraźnej, iż obecnie (i w momencie zawierania kontrolowanej umowy) przedmiot działalności Spółki PUK Piaseczno Sp. z o.o. polegał na świadczeniu usług z zakresu: wywozu odpadów stałych, płynnych, komunalnych, przemysłowych i socjalnych; gospodarowaniu odpadami komunalnymi; oczyszczaniu odpadów; letniego i zimowego utrzymania dróg i tzw. ciągów pieszych oraz utrzymania zieleni i pomimo szerszego zakresu odpowiada charakterowi (związanemu m.in. z utrzymaniem czystości i porządku) działalności Spółki w momencie jej utworzenia. Nadmienić należy, iż zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych Gminy Piaseczno. Zadania własne Gminy Piaseczno obejmują m.in. sprawy z zakresu gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, zieleni gminnej i zadrzewień. Wskazać należy, iż od chwili utworzenia do chwili obecnej PUK Piaseczno Sp. z o.o. świadczyła i świadczy usługi w zakresie gospodarki odpadami, zbierania odpadów w Punkcie Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych, utrzymania i pielęgnacji zieleni, utrzymania letniego i zimowego dróg, chodników i parkingów. Wobec powyższego, nie ulega wątpliwości, że działalność prowadzona przez PUK Piaseczno polega na zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym (ogólnym). Odbiór, transport i gospodarowanie odpadami (oraz pozostałe usługi świadczone przez Spółkę) niewątpliwie stanowią działalność ściśle związaną z zadaniami realizowanymi przez państwo.

W odniesieniu do argumentacji Zamawiającego w zakresie osiągnięcia przez Spółkę zysku, o czym przesądzać ma zwrotny charakter otrzymanych dopłat, w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż forma prawna PUK Piaseczno Sp. z o.o., jaką jest spółka komunalna, determinuje przyjęcie, że jest ona narzędziem służącym do realizacji celów Gminy Piaseczno, która w roku 2016 objęła 100% udziałów w Spółce. Fakt przejścia pozostałych 50% udziałów w Spółce przez Gminę Piaseczno powoduje, że nie sposób uznać, że podstawowym jej celem jest nastawienie na zysk, jak to jest w przypadku spółek prawa handlowego tworzonych wyłącznie przez podmioty prywatne. Poprzez spółkę komunalną Gmina Piaseczno realizuje bowiem swoje ustawowe zadania, takie jak odbiór odpadów z gospodarstw domowych, czyszczenia ulic i odbioru odpadów przemysłowych.

Byt spółki komunalnej, jej natura prawna są zdeterminowane specyficzną naturą prawną jednostki samorządu terytorialnego, która ją utworzyła, gdyż spółka ta jest narzędziem w rękach tej jednostki. Gmina Piaseczno zdecydowała się bowiem przejąć udziały w Spółce z przyczyn związanych z interesem publicznym, a następnie zachować decydujący wpływ na świadczenie przez ten podmiot określonych usług. Tym samym cel działania Spółki jest szczególny i ostatecznie służy zaspokojeniu potrzeb o charakterze powszechnym. Nie można zatem przyjąć, że podejmując decyzję o przejęciu udziałów w Spółce samorząd kierował się wyłącznie zamiarem prowadzenia działalności gospodarczej celem osiągnięcia zysku przez Spółkę, gdyż co do zasady samorząd nie prowadzi działalności gospodarczej nastawionej na zysk. Gmina, co do zasady nie może tworzyć spółek ani do spółek przystępować, których celem jest osiągnięcie zysku.



Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, iż otrzymanie zwrotnych dopłat przesądza o tym, iż Spółka była nastawiona na osiąganie zysku i ponosiła straty wynikające z prowadzonej działalności. Zamawiający nie wyjaśnił sposobu w jaki otrzymane dopłaty wpłynęły na osiągnięcie zysku przez Spółkę, a strata jaką Spółka poniosła w 2019 r. wynikała m.in. ze wzrostu cen na rynku odpadów komunalnych (na co wskazano w Sprawozdaniu Zarządu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o. z działalności w roku 2019 tj. w okresie od 01.01.2019 r. do 31.12.2019 r.). Zauważyć należy, iż Zamawiający dwukrotnie zwracał się do Burmistrza Miasta i Gminy Piaseczno z wnioskiem o dokapitalizowanie Spółki poprzez wniesienie dopłat zwrotnych, które zostały Spółce przyznane. Co istotne, Spółka nie musiała spełniać żadnych warunków, by uzyskać dotację od Gminy Piaseczno na realizację zamierzeń związanych z działalnością Spółki. Również terminy i zasady zwrotu dotacji nie zostały określone. Powyższe świadczy o uprzywilejowaniu PUK Piaseczno Sp. z o.o. względem podmiotów komercyjnych działających na rynku. Zatem, nie sposób uznać, iż charakter otrzymanych dopłat zwrotnych, przyznanych na podjęcie działań zmierzających do dostosowania siedziby Spółki do standardów wynikających ze zmieniających się przepisów prawa w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi oraz zapewnienia ciągłości odbiorów i przetwarzania odpadów komunalnych na terenie Gminy Piaseczno w szczególności w sposób zapewniający bezpieczeństwo pracowników Spółki w czasie trwania epidemii COVID-19, miał wpływ na wypracowanie zysku przez Spółkę. Odnosząc się do podnoszonego przez Zamawiającego terminu wniesienia dopłat, należy wskazać, iż obowiązek stosowania przepisów ustawy Pzp2004 przez PUK Piaseczno Sp. z o.o. przy odpłatnym nabywaniu dostaw, usług oraz robót budowlanych zrodził się w chwili przejęcia przez Gminę Piaseczno pozostałych 50% udziałów w Spółce. Należy jednocześnie przypomnieć, że pierwsza z dopłat została przyznana w dniu 6 sierpnia 2019 r., a więc przed zawarciem kontrolowanej umowy z dnia 21 października 2019 r. A zatem, w momencie podejmowania decyzji o udzieleniu zamówienia bez stosowania przepisów ustawy Pzp2004 będącego przedmiotem kontroli, Zamawiający był na uprzywilejowanej pozycji względem innych przedsiębiorców działających na rynku.

Resumując, w zgłoszonych zastrzeżeniach nie sposób doszukać się potwierdzenia, że Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. w Piasecznie nie należy do kategorii podmiotów określonych w art. 3 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp2004, tj. podmiotów prawa publicznego, a zatem zobowiązanych do stosowania przepisów ustawy Pzp2004.

Reasumując, Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej i nie uwzględnił zastrzeżeń Zamawiającego. Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp2004, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej następczej w zakresie wykazanego naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp2004 przekazane one zostały do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Informację w tej sprawie Prezes Urzędu przekazał Panu Prezesowi w piśmie z dnia 8 lipca 2021 r. (znak: DKZP.WKZ1.442.42.2021.MJ).

Krajowa Izba Odwoławcza uchwałą z dnia 21 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 11/21) wyraziła opinię w sprawie przedmiotowych zastrzeżeń, stwierdzając, że *zastrzeżenia Zamawiającego do wskazanego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenia nie zasługują na uwzględnienie*. Zgodnie z art. 167 ust. 4 ustawy Pzp2004 opinia Krajowej Izby Odwoławczej jest wiążąca dla Prezesa Urzędu.

W związku z powyższym, na podstawie z art. 167 ust. 5 ustawy Pzp2004 Prezes Urzędu uprzejmie informuję, że Prezes Urzędu ostatecznie nie uwzględni zastrzeżeń od wyniku kontroli doraźnej w przedmiocie zawarcia przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z wyłączeniem zastosowania przepisów ustawy Pzp2004 umowy z dnia 21 października 2019 r. na *Odbiór i zagospodarowanie przez Odbiorcę odpadów o kodach oznaczonych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. 2014 poz. 1923)*.

Jednocześnie w załączeniu przekazuję odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 11/21).

Załączniki:

1. odpis uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO/KD 11/21).