

# Dobra Administracja

## DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZA ➔13

### Podatkowe konsekwencje biznesu za Odrą

Pierwszą i zarazem strategiczną decyzją, z jaką muszą zmierzyć się przedsiębiorcy decydujący się na prowadzenie działalności w Niemczech jest forma prawna. W kraju naszych sąsiadów przedsiębiorcy najczęściej wybierają spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (niem. Gesellschaft mit beschränkter Haftung).

## TYLKO NA RP.PL/ADMINISTRACJA

### Limity kilometrów miesięcznych przejazdów dla burmistrza

Radni miasta uznali, że w drodze uchwały rady miasta trzeba ograniczyć koszty w gminie, gdyż jest trudna sytuacja finansowa z powodu Covid, i ustalić sztywne limity miesięcznych przejazdów dla burmistrza (lokalnych i krajowych).

## PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ ➔14

### Świętokrzyscy bezrobotni skorzystają na funduszach

Wsparcie rozwoju przedsiębiorczości poprzez szkolenia i dotacje na zakładanie nowych firm. Tak lokalne społeczności, organizacje i samorządy mogą wspomagać niepracujących.

AKTUALNOŚCI NA  PRAWO.RP.PL

## SAMORZĄDOWE INWESTYCJE

# Im więcej aktywności w dialogu, tym lepiej dla partnerstwa

Sukces partnerstwa publiczno-prywatnego w dużej mierze zależy od właściwego przygotowania i przeprowadzenia postępowania zmierzającego do wyboru partnera prywatnego.

JACEK KOŚIŃSKI, KONRAD DYDA

Najczęściej, aby ten sukces osiągnąć stosuje się – uregulowany w Prawie zamówień publicznych – tryb dialogu konkurencyjnego. Niestety, pomimo wejścia w życie nowej ustawy zamówieniowej, problemy związane ze stosowaniem prawa pozostały właściwie bez zmian i sprowadzają się przede wszystkim do właściwej realizacji zasady konkurencji w tego rodzaju postępowaniach.

#### Im więcej podmiotów, tym bardziej są aktywne

Warto pamiętać, że im więcej jest podmiotów zaproszonych do dialogu konkurencyjnego tym bardziej są one aktywne, czyli tym lepiej dla samego partnerstwa. Jednak w przypadku, gdy aktywność w dialogu wykazują tylko niektórzy z zaproszonych, uwzględnianie ich uwag nie się narusza zasad konkurencji. W końcu obowiązkiem zamawiającego jest stworzenie realnych szans na zgłoszenie swoich pomysłów przez każdego z uczestników dialogu, a nie egzekwowanie ich od potencjalnych partnerów prywatnych. Z drugiej zaś strony bierność niektórych uczestników nie może negatywnie wpływać ani na pozycję pozostałych, ani na jakość wykonania samej inwestycji.

#### Większa efektywność za mniejsze pieniądze

W polskim prawie formułą współpracy administracji z biznesem – w istocie bardzo

Zamawiający nie może zachowywać się biernie podczas dialogu konkurencyjnego

#### ZDANIEM AUTORA

#### Jacek Kosiński

adwokat, partner w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni



Z punktu widzenia sukcesu partnerstwa publiczno-prywatnego „realność” dialogu ma bardzo duże znaczenie. Dlatego odrzucanie uwag zgłaszanych przez potencjalnych partnerów na etapie ich wyboru zawsze powinno mieć racjonalne uzasadnienie, tak aby rzeczywiste dialogi konkurencyjne prowadziły do wspólnego wypracowania modelu współpracy. Jednak równość szans na zgłoszenie uwag i ich uwzględnianie przez partnera publicznego nie oznacza obowiązku ich zgłaszania przez każdego z uczestników postępowania. Stąd sytuacja, w której tylko niektórzy z zaproszonych uczestników biorą aktywny udział w postępowaniu nie stanowi naruszenia zasady konkurencji, a tym samym nie może usprawiedliwiać nieuwzględnienia wniosków, czy uwag pozostałych. /©

elastyczną i pozwalającą na określenie zasad wzajemnych relacji w ścisłym odniesieniu do potrzeb i oczekiwań – jest partnerstwo publiczno-prywatne. W jego ramach podmiot publiczny i przedsiębiorca zobowiązują się do współdziałania przy realizacji określonej inwestycji, którą następnie partner prywatny – najczęściej przez wiele lat – zarządza, prowadząc w oparciu o nią swój biznes. Natomiast po upływie okresu obowiązywania umowy „zarząd” po prostu przechodzi na podmiot publiczny.

Jednocześnie podział zadań i ryzyk związanych z realizacją inwestycji pozostaje w gestii stron przyszłej umowy PPP – w praktyce więc możliwe są w tym obszarze

różnorodne rozwiązania. Jednak najczęściej pozyskanie finansowania, wybudowanie i wspomniane już zarządzanie infrastrukturą należy do partnera prywatnego. Podmiot publiczny zaś zapewnia zgodność z prawem inwestycji, czy udostępnia na potrzeby budowy swoje nieruchomości. To z kolei pozwala na realizację zadań publicznych przy minimalnym zaangażowaniu środków publicznych.

#### Najtrudniejszy jest wybór wykonawcy

Z praktycznego punktu widzenia jednym z najtrudniejszych elementów PPP jest przygotowanie samego postępowania oraz wybór wykonawcy. Zgodnie z ustawą o partnerstwie publiczno-prywatnym, podmiot publiczny może wybrać partnera prywatnego na podstawie ustawy o koncesji na roboty budowlane lub Prawa zamówień publicznych. W praktyce częściej spotyka się korzystanie z drugiego z tych aktów, a w różnego rodzaju rekomendacjach, czy zbiorach dobrych praktyk – tworzonych przede wszystkim przez organy rządowe – zaleca się wykorzystanie w omawianych przypadkach trybu dialogu konkurencyjnego. Co prawda zalecenia te formułowane na gruncie poprzedniego Prawa zamówień, jednak pozostały one w pełni aktualne.

#### Nowe przepisy i stare problemy

Oczywiście w przypadku wyboru partnera prywatnego na zasadach Prawa zamówień publicznych trzeba pamiętać o wszelkich uwarunkowaniach tej ustawy, jednak właściwie w każdym przypadku stosowania jakichkolwiek form dialogu pomiędzy zamawiającym a potencjalnymi wykonawcami (partnerami prywatnymi) problemem pozostaje zachowanie zasad konkurencji. Zwłaszcza wówczas, gdy nie-

dokończenie na ➔12



TEKSTY Z DODATKU DOSTĘPNE

w wersji elektronicznej na:

[rp.pl/prawo](http://rp.pl/prawo)



NAPISZ DO NAS

Jerzy Kowalski  
redaktor prowadzący  
j.kowalski@rp.pl

# Dobra Administracja

## KOMENTARZ PRAWNY

### Podaj cegłę, byle dobrze



**Jerzy Kowalski**  
redaktor prowadzący

Nadchodzący wielkimi krokami sezon budowlany pokaże czy branżę deweloperów, najróżniejszych inwestorów, samorządowców, no i w końcu prostych budowlanców usatysfakcjonowała ubiegłoroczna nowelizacja prawa budowlanego. Zmian było sporo i jeszcze się nie skończyły. To one będą stanowić o infrastrukturze i zagospodarowaniu państwa nowymi obiektami w najbliższych latach. Niebawem czeka nas uchwalenie ustawy powołującej Deweloperski Fundusz Gwarancyjny. Ma on zwiększyć ochronę osób kupujących nowe mieszkanie w przypadku upadku firmy deweloperskiej oraz wyeliminować ryzyko utraty przez nabywców lokali i domów środków finansowych wnoszonych na mieszkaniowe rachunki powiernicze. To, czy ze zbliżającą się wiosną nastanie na placach budowy „jasność i porządek” – oczywiście nie tylko na tych, na których rosnąć mają domy mieszkalne – zależy od całej masy najróżnorodniejszych czynników. I ludzko-menedżerskich, i prawnych, i finansowych, i organizacyjnych, no i ostatecznie także pogodowych. Ta lista nie ma końca. Można ją spokojnie kontynuować.

Dobrze byłoby, żeby zadowolenie szeroko rozumianej branży trochę potrwało. Oczywiście, w interesie nas wszystkich. Czy tak się stanie, pokaże praktyka... no i ludzkie interesy, które zawsze lubią zamieszać, nawet w najlepszych rozwiązaniach modelowych a także w uchwalanych przepisach.

A tymczasem warto zapoznać się z kolejnym tekstem w cyklu przybliżającym nowelizację Prawa budowlanego na kolumnie 13 autorstwa Patrycji Gorgoń-Wróbel „Bez pozwolenia administracyjnego”, która 16 września 2020 roku weszła w życie.

Zapraszam do lektury także innych artykułów w najnowszym numerze „Dobrej Administracji”.

## CZYTAJ WIĘCEJ NA:

[rp.pl/prawo\\_w\\_firmie](http://rp.pl/prawo_w_firmie)

## CZYTELNICZY PYTAJA „RZECZPOSPOLITA” ODPOWIADA

### Limity kilometrów miesięcznych przejazdów dla burmistrza

■ Radni naszego miasta uznali, że w drodze uchwały rady miasta trzeba ograniczyć koszty w gminie, gdyż jest trudna sytuacja finansowa z powodu COVID i ustalić sztywne limity miesięcznych przejazdów dla burmistrza (lokalnych i krajowych). Dziś nie ma żadnych ograniczeń w tym zakresie. Radni powołują się, m.in. na art. 44 ust. 3 ustawy finansowej czy art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Czy będzie to legalna uchwała – pyta radna.

AUTOR

Analiza pytania wymaga zasadniczo odniesienia się do stosownych regulacji prawnych ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1282), ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 869 ze zm.) oraz ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.).

I tak, z racji faktu, że chodzi o samorządowe podstawy zatrudnienia konieczne jest przypomnienie regulacji art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 8 ust. 2 ww. ustawy o pracownikach samorządowych. Z pierwszej normy wynika, że pracownicy samorządowi są zatrudniani na podstawie – wyboru,

w urzędzie gminy wójt (burmistrz, prezydent miasta). Z kolei, w art. 8 postanowiono, że pracodawcą wójta jest urząd gminy. (...)

## PEŁNA WERSJA ROZMOWY NA:

[rp.pl/prawo\\_w\\_firmie](http://rp.pl/prawo_w_firmie)

## SAMORZĄDOWE INWESTYCJE

# Im więcej aktywności w dialogu, tym lepiej dla partnerstwa

dokończenie z >11

którzy z zaproszonych przedsiębiorców przyjmą podczas negocjacji bierną postawę, nie zgłaszając swoich uwag.

### Uczciwa konkurencja i równe traktowanie

Ogólna zasada Prawa zamówień stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Podstawową treścią tej zasady – co jasno wynika z zachowującego swoją aktualność orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej i sądów – jest obowiązek jednakowego traktowania przez zamawiającego wszystkich ubiegających się o realizację zamówienia publicznego, bez stosowania jakichkolwiek przywilejów lub pośredniej bądź bezpośredniej dyskryminacji. Mówiąc inaczej zamawiający musi stworzyć wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia równy dostęp do niego – **wyrok KIO z 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt 606/17.**

Zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców ma podstawowy charakter dla całego systemu zamówień publicznych, a spora część składających się

na niego przepisów w istocie stanowi jej realizację.

### Przynajmniej trzech wykonawców

W realiach dialogu konkurencyjnego warto wskazać chociażby na reguły selekcji wykonawców zaproszonych do dialogu – ustawodawca stanowi, że ich liczba musi „zapewnić konkurencję” i nie może być mniejsza, niż trzy. Jednak, czy nie jest sprzeczne z zasadą konkurencji uwzględnianie uwag np. jednego, czy dwóch potencjalnych wykonawców, wówczas, gdy pozostali z zaproszonych do dialogu milczą?

### Aktywność zamawiającego, bierność wykonawców

Oczywiście im bardziej intensywny dialog tym większa szansa na ustalenie najoptymalniejszych zasad realizacji zamówienia i wybór najlepszego wykonawcy. Z tego względu zawsze korzystniejszą jest zaprosić do dialogu więcej, niż trzech przedsiębiorców – z drugiej zaś strony osiągnięcie wskazanych tu celów możliwe jest tylko przy ich aktywnej postawie, a więc przede wszystkim faktycznym zgłaszaniu uwag i pomysłów, które są uwzględniane przez zamawiającego. Bez tych czynników

dialog staje się w dużej mierze pozorny.

Niestety, w praktyce często zdarzają się sytuacje, gdy zaproszeni do dialogu konkurencyjnego zachowują się biernie, albo zupełnie nie zgłaszają żadnych uwag, albo formułują je w sposób na tyle ogólny, że właściwie nie mają one znaczenia dla biegu postępowania bądź po prostu nie mogą zostać uwzględnione. Właściwie każda z tego rodzaju sytuacji stawia pod znakiem zapytania realizację w danym postępowaniu zasad konkurencji. W końcu w przypadku, gdy tylko niektórzy przedsiębiorcy zgłaszają swoje uwagi, wpływają oni na kształt rozstrzygnięcia, bez udziału pozostałych z zaproszonych do konkursu.

### Trzeba mieć szansę na zabranie głosu

W tym kontekście należy pamiętać, że podstawową treścią zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jest nakaz skierowany do zamawiającego, dotyczący takiego ukształtowania procedury, aby każdy z jej uczestników miał rzeczywistą szansę na „zabranie głosu”. Jasno wskazuje na to art. 181 Prawa zamówienia publicznych, w którym ustawodawca stanowi, że zapewniając podczas dialogu konkurencyjnego równe traktowanie

wszystkich wykonawców, zamawiający nie udziela informacji w sposób, który może zapewnić przewagę jedynie niektórym z nich. Informuje równocześnie wszystkich wykonawców o wynikach kwalifikacji propozycji do kolejnego etapu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne, przekazując jednocześnie wszelkie dane mające wpływ na treść kolejnych propozycji.

### Uwagi warto uwzględnić

W przypadku, gdy potencjalni wykonawcy nie korzystają z okazji zabrania głosu, zamawiający ma prawo uwzględnić jedynie te pomysły, które w ramach dialogu do niego wpłynęły – nawet wówczas, gdyby pochodziły one tylko od jednego przedsiębiorcy. W końcu podmiot publiczny nie ma możliwości wyegzekwowania aktywnej postawy od zaproszonych do dialogu konkurencyjnego. Jednak sam zamawiający nie może zachowywać się biernie podczas dialogu konkurencyjnego – a więc powinien rzeczywiście rozpatrzyć i, o ile to możliwe z punktu widzenia prawnych i faktycznych uwarunkowań danego postępowania, uwzględnić zgłaszane uwagi.

*Konrad Dyda jest prawnikiem w kancelarii Jacek Kosiński Adwokaci i Radcowie Prawni*

## PROCEDURA

# Nielegalna opłata za włączenie do sieci

**Nalożenie na mieszkańców obowiązku poniesienia jakichkolwiek świadczeń publicznych może mieć miejsce jedynie w drodze ustawy – przypomniał sąd.**

MATEUSZ ADAMSKI

Prokurator zaskarżył do sądu uchwalony przez radę miejską regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie gminy. Zakwestionował zapis mówiący, że „włączenia przyłącza do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej dokonuje na koszt odbiorcy usług podmiot do tego uprawniony.”

### Danina publiczna

W uzasadnieniu wskazał, że zaskarżona regulacja pozostaje w sprzeczności z art. 84 konstytucji, wedle którego jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego, podczas gdy opłata za włączenie przyłącza do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, zawiera w sobie element przymusu, co czyni z tego świadczenia daninę publiczną. Prokurator podkreślił, że nalożenie na mieszkańców obowiązku poniesienia jakichkolwiek świadczeń publicznych może mieć miejsce jedynie w

drodze ustawy, a nie w drodze aktu prawa miejscowego.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku uznał, że skarga w pełni zasługuje na uwzględnienie, i stwierdził nieważność kwestionowanego zapisu.

W uzasadnieniu wyjaśniono, że upoważnienie do podjęcia uchwały w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków znajdowało się (i znajduje nadal) w art. 19 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

### Jakie zapisy w regulaminie

Zgodnie z tym przepisem regulamin powinien określać prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym:

1) minimalny poziom usług świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w zakresie

dostarczania wody i odprowadzania ścieków;

2) warunki i tryb zawierania umów z odbiorcami usług;

3) sposób rozliczeń w oparciu o ceny i stawki opłat ustalone w taryfach;

4) warunki przyłączenia do sieci;

5) warunki techniczne określające możliwości dostępu do usług wodociągowo – kanalizacyjnych;

6) sposób dokonywania przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne odbioru wykonanego przyłącza;

7) sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody i wprowadzanych do sieci kanalizacyjnej ścieków;

8) standardy obsługi odbiorców usług, w tym sposoby załatwiania reklamacji oraz wymiany informacji dotyczących w szczególności zakłóceń w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków;

9) warunki dostarczania wody na cele przeciwpożarowe.

Jak zaznaczono, regulacja ta ma charakter wyczerpujący. Jednocześnie wszelkie odstępstwa od katalogu sformułowanego w tym przepisie przesądzają o naruszeniu przepisu upoważniającego, jak i konstytucyjnej zasady praworządności w zakresie legalności aktu prawa miejscowego, co stanowi istotne naruszenie prawa, którego skutkiem jest stwierdzenie jego nieważności w całości bądź w części.

Sąd podzielił prezentowany w orzecznictwie pogląd, że jednostronne nakładanie na obywateli jakichkolwiek obowiązków, nie jest dopuszczalne bez wyraźnego upoważnienia ustawowego. Z art. 84 Konstytucji wynika bowiem, że obywatel jest obowiązany do poniesienia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą, a jak trafnie wskazał prokurator, opłata za włączenie przyłącza do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej zawiera w sobie element przymusu, który czyni z tego świadczenia daninę publiczną.

- W konsekwencji nalożenie na mieszkańców obowiązku poniesienia jakichkolwiek świadczeń publicznych może mieć miejsce jedynie w drodze ustawy, a nie w drodze aktu prawa miejscowego – wyjaśniono.

**Wyrok WSA w Białymstoku z 11 lutego 2021 roku**  
Sygnatura akt: II SA/Bk 33/21

” Obywatel jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych przewidzianych wyłącznie ustawą