

*Andrzej Wasiak\**

## KONTRAKTOWANIE I KONCESJONOWANIE USŁUG KOMUNALNYCH

### 1. WSTĘP

Lokalne usługi publiczne należą do zadań własnych gminy, wymienionych w ustawie o samorządzie terytorialnym<sup>1</sup>. Określenie i wybór sposobu świadczenia tych usług spoczywa na władzach samorządowych. Wiele z tych zadań ma charakter *public utility*, co przesądza o charakterze działalności gospodarczej gmin. Działalność ta związana jest głównie ze sferą użyteczności publicznej, choć obecnie samorządy terytorialne mogą przy pewnych ograniczeniach angażować się w działalność o charakterze komercyjnym<sup>2</sup>.

Zadaniami użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy o gospodarce komunalnej są zadania własne gminy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Ustawa określa zasady i formy gospodarki komunalnej, rozumianej jako wykonywanie przez gminę zadań własnych. W celu ich wykonywania gmina została wyposażona w osobowość prawną, majątek. Posiada również własną administrację oraz budżet. Oznacza to, że samorząd lokalny jest zobowiązany do prowadzenia aktywnej polityki komunalnej, w tym działalności gospodarczej.

Działalność ta może być nastawiona na zysk, a więc na powiększanie dochodów gminy bądź służyć bezpośrednio realizacji zadań publicznych, bez względu na efekty ekonomiczne<sup>3</sup>.

---

\* Mgr, asystent, Zakład Gospodarki Komunalnej UŁ.

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst jednolity), Dz.U. 1976, nr 13, poz. 74.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, Dz.U. 1997, nr 9, poz. 43.

<sup>3</sup> E. Wojciechowski, *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, PWN, Warszawa 1997, s. 13.

Działalność komunalna podlega jednak pewnym ograniczeniom. Zgodnie z art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, gminy mogą wykorzystywać jedynie formę zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Działalność wykraczająca poza sferę użyteczności publicznej nie może być prowadzona w formie zakładu budżetowego. Poza obszarem *public utility* gminy mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne oraz przystępować do nich, jeżeli jednocześnie spełnione są łącznie dwa warunki:

- 1) gdy w gminie istnieją nie zaspokojone potrzeby mieszkańców,
- 2) jeżeli występujące w gminie bezrobocie w znacznym stopniu wpływa ujemnie na poziom życia wspólnoty samorządowej, pomimo działań zmierzających do poprawy sytuacji<sup>4</sup>.

Ograniczenia te nie mają jednak zastosowania w przypadku nabywania przez gminę akcji lub udziałów spółek zajmujących się czynnościami bankowymi, ubezpieczeniowymi, działalnością doradczą, promocyjną, edukacyjną i wydawniczą na rzecz samorządu lokalnego, a także innych spółek ważnych dla rozwoju gminy<sup>5</sup>.

Ponadto gmina może powierzyć wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej w drodze umowy na zasadach ogólnych, z zastosowaniem przepisów o zamówieniach publicznych. W przypadku wymagania, na podstawie innych aktów prawnych, zezwolenia na prowadzenie danego rodzaju działalności gmina może powierzyć wykonywanie zadań tylko podmiotowi posiadającemu takie zezwolenie. Jest to niewątpliwie kolejny sygnał włączania elementów regulacyjnych do rynku usług komunalnych oraz „otwieranie” tego rynku dla sektora prywatnego. Zadaniem rady gminy jest wybór sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej, co nie oznacza, że gmina musi sama wytwarzać usługi komunalne. W zarządzaniu gospodarką lokalną i usługami publicznymi należy wykorzystywać różne rozwiązania instytucjonalne i formy organizacyjno-prawne<sup>6</sup>.

## 2. KONTRAKTOWANIE USŁUG KOMUNALNYCH

Reforma samorządowa postawiła przed władzami lokalnymi wiele zadań z zakresu organizacji, finansowania i funkcjonowania gospodarki komunalnej.

Wprowadzenie reguł gry rynkowej i prywatyzacji w tę sferę aktywności gospodarczej ma na celu pobudzenie dotychczasowego systemu usług komunal-

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r.

<sup>5</sup> A. Jakowska, *Konstytucja gospodarcza gmin*, „Wspólnota” 1997, nr 6.

<sup>6</sup> E. Wojciechowski, *Przekształcenia w sektorze komunalnym*, „Acta Universitatis Lodzianensis” 1997, Folia Oeconomica, nr 142.

nych i wymuszenie większej efektywności. Konieczne jest skonstruowanie rynkowych zasad współpracy pomiędzy podmiotami prywatnymi, publicznymi i mieszanymi a władzą komunalną. Jedną z takich zasad jest kontraktowanie usług.

Technika ta w języku angielskim nosi nazwę *contracting out*, co można tłumaczyć jako „kontraktowanie zewnętrzne”<sup>7</sup>. Jest to „umowa o świadczenie usług komunalnych”.

System kontraktowania działalności komunalnej jest stosowany w wielu krajach i polega na tym, że władze gminy ogłaszają przetarg na prawo wykonywania określonej działalności, prowadzonej przez różne podmioty w tym publiczne. Kontraktowanie jest to więc zawieranie przez władze komunalne umów o świadczenie usług komunalnych z prywatnymi przedsiębiorstwami wyselekcjonowanymi w drodze konkursu (przetargu) ofert<sup>8</sup>.

Wydaje się jednak, że nic nie stoi na przeszkodzie, co w naszych polskich warunkach potwierdza praktyka, aby tę definicję zmodyfikować i rozszerzyć o podmioty publiczne.

Sam proces kontraktowania sprowadzić można do kilku etapów:

- 1) ogłoszenia przetargu,
- 2) selekcji i wyboru ofert,
- 3) podpisania umowy i wydzierżawienia sprzętu,
- 4) kontrolowania wykonania umowy.

Cechą charakterystyczną umów o świadczenie usług jest to, że zwycięzca przetargu bardzo często wykorzystuje sprzęt wydierżawiony od gminy. Ten rodzaj działania jest korzystny dla niewielkich, zamierzających wejść na rynek firm, ponieważ nie muszą inwestować środków finansowych w drogi, specjalistyczny sprzęt, nie mając pewności czy zwyciężą w przetargu.

Formę kontraktowania stosuje się wszędzie tam, gdzie chodzi o dostarczenie określonej podaży dóbr publicznych. Dotychczasowy system finansowania tej podaży z kasy publicznej rodził liczne i bardzo jaskrawe przejawy niegospodarności, wynikające z braku bodźców do efektywnego zagospodarowania przydzielonych środków. Zastąpienie stosowanej dotąd zasady przydzielania wymogiem ubiegania się o środki w drodze przetargu rodzi naturalne przesłanki ujawniania się silnej presji efektywnościowej<sup>9</sup>.

Techniki kontraktowania nie można zastosować do wszystkich usług komunalnych. Podstawowym warunkiem jest policzalność (możliwość pomiaru) usługi bądź możliwości ujęcia jej w kategoriach ilościowo-jakościowych (np. powierzchnia sprzątanых ulic, liczba opróżnionych pojemników na śmieci),

<sup>7</sup> P. Tamowicz, *Usługi komunalne – prywatyzacja przez contracting*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 1991.

<sup>8</sup> M. Lenartowicz, *Kontraktowanie usług komunalnych*, „Gazeta Przemysłowa” 1991, nr 26–27.

<sup>9</sup> A. T. Szablewski, *Droga do rynku*, „Wspólnota” 1991, nr 8.

dających się zapisać w umowie. Ma to istotne znaczenie dla prowadzenia skutecznego monitoringu wykonania usługi oraz jest bazą do określenia ceny usługi zawartej w ofercie<sup>10</sup>.

Zasadniczym elementem kontraktowania jest fakt, że źródłem finansowania usług komunalnych jest budżet gminy<sup>11</sup>.

Kontraktowanie najczęściej stosuje się w odniesieniu do takich dziedzin, jak: utrzymanie czystości miasta (ulic, przystanków komunikacyjnych, przejść podziemnych itp.), konserwacja oświetlenia ulicznego i sygnalizacji świetlnej, utrzymanie parków i zieleni miejskiej, komunikacji autobusowej.

Przy selekcji ofert uczestniczących w przetargu należy brać pod uwagę następujące elementy:

- cenę za usługę proponowaną przez oferenta,
- stawkę za dzierżawę majątku gminy.

Ustalając w ten sposób kryteria, można zastosować następujące warianty zachowań wykonawcy całego procesu kontraktowania:

1) gmina ustala przy ogłaszaniu przetargu maksymalny poziom ceny za usługę i następnie zawiera umowę z tą firmą, która zaoferuje najwyższą stawkę za dzierżawę sprzętu;

2) przy ogłaszaniu przetargu podaje się minimalną wielkość stawki dzierżawnej, a umowa podpisywana jest z firmą oferującą najniższą cenę za usługę.

Stosowanie w większym zakresie kontraktowania usług komunalnych na pewno przyczyni się do wzbogacenia rynku o nowe prywatne podmioty gospodarcze, które z pewnością w niektórych dziedzinach usług komunalnych potrafią lepiej i efektywniej wykorzystywać majątek gminy.

### 3. KONCESJONOWANIE USŁUG KOMUNALNYCH

Pojęcie koncesji w tradycyjnej literaturze łączyło się z monopolem państwa na działalność w określonej dziedzinie. Koncesja polegała na przełamaniu tego monopolu przez upoważnienie administracji do scedowania tego prawa jednostce prywatnej. Artykuł 11 ustawy o działalności gospodarczej<sup>12</sup> z 23 grudnia 1988 r. ustala rodzaje działalności gospodarczej, które wymagają uzyskania koncesji.

<sup>10</sup> P. Tamowicz, *op. cit.*

<sup>11</sup> R. Broł, *Zarządzanie mieniem komunalnym*, [w:] *Zarządzanie transformacją instytucji*, red. E. Tyszkiewicz, Wrocław 1995.

<sup>12</sup> Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, P.D.W. „Ławica”, Warszawa-Poznań 1992.

Termin „koncesjonowanie” jest jednak niejednoznaczny. Jest on używany zarówno w odniesieniu do aktów administracyjnych dopuszczających podmioty gospodarcze do prowadzenia pewnych rodzajów działalności, które są ogólnie zakazane i nie są objęte wolnością gospodarczą, jak i do „umów kwalifikowanych”, na podstawie których przekazuje się podmiotom niepublicznym wykonywanie zadań publicznych wraz z kompetencjami do stosowania administracyjno-prawnych form działania, często na zasadach wyłączności<sup>13</sup>.

Niektórzy autorzy postulują rozróżnienie pojęcia koncesjonowania *sensu stricto* i koncesjonowania jako pozwolenia administracyjnego. Koncesjonowanie w pierwszym znaczeniu (nazywane też kontraktowaniem) obejmuje wyłącznie przetargowy tryb wyłaniania firm na zasadzie konkurencji o rynek. Koncesja w drugim rozumieniu jest indywidualnym zniesieniem powszechnie obowiązującego zakresu prowadzenia określonej działalności, tzn. zezwoleniem na jej prowadzenie bez prawa wyłączności<sup>14</sup>.

E. S. Savas rozróżnia koncesje z prawem wyłączności i koncesje zwykłe. Jego zdaniem, koncesję od umowy odróżnia sposób opłacania wytwórcy usługi. Rząd lub gmina opłaca wytwórcę usługi świadczonej na podstawie umowy, natomiast za usługę świadczoną na podstawie koncesji płaci konsument.

Koncesja z prawem wyłączności polega na przyznaniu prywatnej firmie monopolu na świadczenie określonej usługi zazwyczaj przy zachowaniu prawa do regulowania jej ceny przez państwo (rząd lub władze lokalne wybierają producenta, konsument płaci). W przypadku koncesji zwykłej rząd (władza lokalna) i konsument mają wpływ na wybór producenta (są współinicjatorami usługi)<sup>15</sup>.

W krajach o gospodarce rynkowej koncesjonowanie jest traktowane podobnie jak kontraktowanie, jako pośredni sposób zarządzania usługami publicznymi. Polega on na nadaniu przywileju do wykonywania usługi na danym obszarze na ściśle określony czas<sup>16</sup>. Głównym celem koncesjonowania jest zagwarantowanie danej firmie prawa wyłączności. Koncesjonowanie może być połączone z monopolem naturalnym bądź bez monopolu w warunkach konkurencji kilku podmiotów gospodarczych (np. usługi firm taksówkowych). W ostatnim przypadku jest to forma dopuszczenia do rynku usług wszystkich, którzy spełniają warunki postawione przez gminę.

<sup>13</sup> S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, PWN, Warszawa-Kraków 1994, s. 122–124.

<sup>14</sup> J. Baehr, T. Kwieciński, E. Stawicki, *Działalność w sferze usług komunalnych a prawo antymonopolowe*, Fundusz Współpracy, Warszawa 1996, s. 44–45.

<sup>15</sup> E. S. Savas, *Prywatyzacja. Klucz do lepszego rządzenia*, PWE, Warszawa 1992.

<sup>16</sup> P. Tamowicz, *Prywatyzacja usług komunalnych*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk 1990.

Głównym zadaniem systemu koncesyjnego jest ochrona interesu publicznego<sup>17</sup>. Ochrona ta jest szczególnie ważna na etapie przekształceń rynkowych, aby nie doszło do przerwania ciągłości procesu świadczenia usług i pogorszenia ich jakości.

Początki niektórych rodzajów koncesji sięgają XVI w., np. tzw. koncesje na roboty publiczne we Francji<sup>18</sup>, gdzie wykorzystanie tej formy partycypacji podmiotów i kapitałów prywatnych umożliwiło budowę i powstanie wielu urządzeń publicznych. Natomiast tzw. „koncesja służby publicznej” dotyczy świadczenia usług publicznych, gdzie osoba prywatna wykonywała w drodze koncesji działalność w interesie publicznym. Istotą koncesji było zawsze uczestnictwo w zadaniach publicznych.

W Niemczech pojęcie koncesji obejmuje akt administracyjny i polega na nadaniu nowego prawa osobom fizycznym lub prawnym. Przesłanką zadania jest zamiar wyłączenia spod konkurencji prywatnej niektórych czynności, przy jednoczesnym upoważnieniu administracji do udzielania prawa wykonywania takiego monopolu osobom prywatnym bądź w miejsce administracji, bądź w konkurencji z nią.

W rozwiązaniu amerykańskim koncesje określają wzajemne uprawnienia i obowiązki władz lokalnych oraz komunalnych przedsiębiorstw<sup>19</sup>. Koncesja zawiera najczęściej gwarancje monopolu dla przedsiębiorstwa na danym terenie (nie chroni przed konkurencją usług o charakterze substytucyjnym), pozwala na rozsądne ustalenie taryf opłat oraz określa wysokość odpłatności za koncesję i okres jej ważności. Koncesja zobowiązuje komunalne przedsiębiorstwa do:

- stworzenia podaży zdolnej zaspokoić rozsądny popyt na świadczenie usług,
- uwzględniać potrzeby użytkowników,
- zmiany zakresu lub zaprzestanie działalności tylko za wcześniejszą zgodą władz lokalnych,
- zachowania bezpiecznych warunków świadczenia usług dla użytkowników.

Władze lokalne tworzą specjalne komisje, które kontrolują działalność podmiotów działających w systemie koncesyjnym o charakterze użyteczności publicznej.

W Polsce w okresie międzywojennym termin koncesji występował obok terminu pozwolenia<sup>20</sup>. Jednak koncesja tylko w formie zbliża się do pozwolenia, gdyż odnosi się do działalności będącej wyłącznością państwa lub

<sup>17</sup> S. Biernat, S. Dudzik, *Kontrowersje wokół koncesji komunalnej*, „Rzeczpospolita” 1995, nr 39.

<sup>18</sup> M. Szpaczyński, *Koncesjonowanie usług publicznych*, „Wspólnota” 1995, nr 3.

<sup>19</sup> M. Woźniak, *Status „public utility”*, „Gazeta Samorządowa” 1991, nr 1.

<sup>20</sup> M. Szpaczyński, *op. cit.*

gminy z uwagi na ważność tej działalności dla interesu publicznego. Pozwolenie występuje natomiast w postaci bądź warunku rozwijania działalności, która nie jest ogólnie zabroniona, bądź też jako uchylenie zakazu ogólnego, który jest wprowadzony z punktu widzenia porządku publicznego.

Obszar potencjalnych zastosowań systemu koncesyjnego wydaje się być dość duży i może obejmować takie dziedziny działalności, jak: wodociągi i kanalizacja, lokalna energetyka, komunikacja autobusowa, usługi telefoniczne i telewizyjne, sieci kablowe, użytkowanie i prowadzenie targowisk miejskich, parkingów, giełd samochodowych, usługi zieleni miejskiej.

Ustawa o gospodarce komunalnej nie rozstrzygnęła problemu komunalnego koncesjonowania, pomimo wielu głosów samorządowych działaczy jak również wcześniejszego projektu ustawy o przedsiębiorczości komunalnej z 29 marca 1996 r., zakładającego jednolite, ustawowe uregulowanie tej problematyki. Istnieje jednak tendencja do branżowych „rozwiązań” koncesji, czego przykładem może być ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach<sup>21</sup>, wyposażająca gminy w dwa twarde narzędzia regulacji rynku:

- zezwolenie, które może zostać cofnięte w razie naruszania warunków, na jakich zostało udzielone;

- możliwości ustalania górnych stawek opłat za oczyszczanie i składowanie odpadów<sup>22</sup>;

oraz ustawa o koncesjonowaniu krajowego zarobkowego przewozu osób pojazdami samochodowymi, uchwalona 30 lipca 1997 r.<sup>23</sup>, zakładająca, że przewóz pasażerów autobusami i taksówkami będzie wymagał zezwolenia. Ustawa ma wejść w życie w 1998 r.<sup>24</sup>

#### 4. ZAKOŃCZENIE

Organy samorządu terytorialnego wpływają w znaczący sposób na rozwój społeczno-ekonomiczny w skali lokalnej i regionalnej, głównie poprzez organizowanie i wykonywanie usług publicznych. Przekształcenia, które zachodzą w sektorze komunalnym sprowadzają się do poszukiwania optymalnego modelu świadczenia usług lokalnych. Jest to proces długotrwały, bardzo kosztowny, wymagający zaangażowania i przyzwolenia społecznego. Musi uwzględniać lokalne, specyficzne warunki każdej z gmin.

<sup>21</sup> Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z dnia 13 września 1996 r., Dz.U. 1996, nr 132, poz. 622.

<sup>22</sup> R. Geremek, *Niezależne regulatory rynku*, „Rzeczpospolita”, 27.03.1997.

<sup>23</sup> Z Sejmu – przewozy koncesjonowane, „Wspólnota” 1997, nr 34.

<sup>24</sup> Z Sejmu – przewozy koncesjonowane, „Wspólnota” 1997, nr 26.

Budowa rynku i świadczenie usług komunalnych może się odbywać w ramach różnych rozwiązań instytucjonalnych.

Wszystkie dotychczasowe rozwiązania prawne pośrednio wskazują na rozwiązania rynkowe, jako docelowy model organizacji usług komunalnych. Coraz wyraźniej postrzega się gminę jako kreatora lokalnej przestrzeni społeczno-gospodarczej z wyraźnie zaznaczoną funkcją regulatora, tworzącego zasady oraz warunki funkcjonowania podmiotów.

*Andrzej Wasiak*

#### CONTRACTING AND LICENSING OF MUNICIPAL SERVICES

(Summary)

The article analyzes extremely difficult problems faced by the local self-governments in the field of public utility and economic activity of the administrative districts in the commercial sphere. It analyzes the constraints on economic activity conducted on the local scale drawing attention to the possibility of using certain techniques and organizational solutions in the provision of municipal services tested in the western countries as: the contracting and licensing of municipal services being an important element of the privatization process in this sector.