

Wójt Gminy Gardeja

ul. Kwidzyńska 27

82-520 Gardeja

FN.I.170.1.2018



Pani Prezes

Luiza Budner - Iwanicka

REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA
w Gdańsku

ul. Wały Jagiellońskie 36
80-853 Gdańsk,

Dotyczy: zawiadomienia RIO w Gdańsku o sposobie wykonania wniosków i zaleceń po przeprowadzonej kontroli

W myśl postanowień art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. (j.t.: Dz. U. z 2016 poz. 561) oraz w odpowiedzi na pismo z dnia 08 listopada 2018 r. o znaku WK/0804/25/17/K/1/2018 (wpływ do UG 14.11.2018) w sprawie wystąpień pokontrolnych po przeprowadzonej w okresie pomiędzy 14 maja, a 14 września 2018 r. kontroli, a zakończonej doręczonym w dniu 14 września 2018 r. protokołem przedkładam niżej opisane wyjaśnienia.

1. Sprawozdania finansowe i budżetowe Gminy Gardeja za 2017 r.

Odnosnie sporządzonego przez gminę Gardeja za 2017 r. sprawozdania, w zakresie dotyczącym zestawienia zmian w funduszu w powiązaniu z sprawozdaniami budżetowymi Rb-27S, Rb-28S oraz Rb-NDS pragnę wyjaśnić, że:

a. w zestawieniu zmian w funduszu jednostki w pozycji I.1.2. – zrealizowane wydatki budżetowe - wykazano kwotę 42.115.929,22 zł.

Przedmiotowa kwota, tj. w wysokości 42.115.929,22 zł wynika z konta 223 „Rozliczenie wydatków budżetowych” planu kont dla budżetu jst (organ), które ujmuje się w pozycji I.1.2. zestawienia. Powyższa kwota wynika również z konta 902 – „wydatki budżetu”, które służy do ewidencji zrealizowanych wydatków jst (plan kont organu).

Natomiast w sprawozdaniu budżetowym Rb-28S dotyczącym sprawozdania z wykonania planu wydatków budżetowych za 2017 r. (przekazane do RIO za pośrednictwem systemu Besti@ w dniu 20.02.2018 r.) gmina Gardeja wykazała wydatki wykonane w wysokości **42.162.715,22** zł. W sprawozdanie Rb-28s wydatki wykonane zostały powiększone o niewygasające wydatki, które w uchwale Rady Gminy Gardeja XXXVI/204/2017 z dnia 28.12.2017 r. zostały ustalone na kwotę 49.000 zł. Powyższe wynika z salda Wn konta 135 – rachunek środków na niewygasające wydatki, tj. z konta prowadzonego dla organu jst, a dotyczącego następujących zadań inwestycyjnych:

Lp.	Dział	Rozdział	Paragraf	Wyszczególnienie	Kwota (zł)
1.	010	01010	6050	Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego przebudowy sieci wodociągowej w pasie drogi krajowej nr 55 i drogi wojewódzkiej nr 523 w Gardei.	15.000
2.	600	60013	6050	Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego budowy zatok autobusowych w Czarnem Górnem	12.000
3.	600	60013	6050	Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego budowy chodnika z zatokami autobusowymi w Zebrdowie	22.000
					49.000

W ustaleniu kwoty wydatków niewygasających w trakcie 2017 r. przyjęto założenie oparte o plan wydatków określony w uchwale budżetowej na rok budżetowy 2017 roku, który na ww. zadania wyniósł 49.000 zł. Różnica pomiędzy wskazanymi kwotami w ww. sprawozdaniach wynika z tego, że kwota planu na niewygasające wydatki pomniejszona została o zrealizowane jeszcze w 2017 r. wydatki na zadania w łącznej kwocie 2.214 zł, co daje 46.786 zł (49.000-2.214).

Powyższe zostało zaprezentowano w tabeli poniżej.

Lp.	Dział	Rozdział	Paragraf	Wyszczególnienie	Kwota (zł)
1.	600	60013	6050	Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego budowy zatok autobusowych w Czarnem Górnem	1.107,00
2.	600	60013	6050	Opracowanie projektu budowlano-wykonawczego budowy chodnika z zatokami autobusowymi w Zebrdowie	1.107,00
					2.214,00

W związku z powyższym wykazane wydatki zrealizowane w zestawieniu zmiany w funduszu jednostki sporządzonym za 2017 r. są w porównaniu do sprawozdań Rb-NDS i Rb-28S niższe o kwotę 46.786 zł wynikającą z niewygasających niezrealizowanych wydatków, które zostaną wykonane w następnym roku budżetowym. Powyższe dane umieszczane w sprawozdaniu finansowym wynikają wyłącznie z zapisów ewidencji księgowej prowadzonej przez Urząd Gminy w Gardeji.

W ocenie Wójta powyższe uchybienie zostało prawdopodobnie popełnione przez właściwego merytorycznie pracownika przy ustalaniu i przenoszeniu danych z urzędzeń księgowych do odpowiednich wierszy zestawienia zmian w funduszu jednostki. Uchybienie to ma jednak charakter nieistotnej omyłki rachunkowej.

W załączeniu wydruki kont 223, 902, 135.

b. w zestawieniu zmian w funduszu jednostki w pozycji I.2.2. – zrealizowane dochody budżetowe - wykazano kwotę 41.007.936,88 zł.

W sprawozdaniu z wykonania planu dochodów budżetowych Gminy Gardeja Rb-27S wykazano dochody otrzymane w kwocie **40.807.448,61** zł. Powstała różnica w wysokości 200.488,27 zł.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że w Gminie Gardeja ewidencja księgowa prowadzona jest na 6 stanowiskach merytorycznych, tj. np. związanych z gospodarką śmieciami, wydatkami sołeckimi, dochodami i wydatkami budżetu, inwestycjami oraz związanymi z programami unijnymi. Każde ze stanowisk sporządza odrębne dla siebie sprawozdanie finansowe, które składa się z:

- bilansu z wykonania budżetu

- rachunku zysków i strat
- zestawienia zmian w funduszu jednostki.

Następnie zaangażowany pracownik łączy ww. sprawozdania ze wszystkich stanowisk księgowych w jedno sprawozdanie dla całego Urzędu Gminy w Gardei odpowiednio dla bilansu z wykonania budżetu, rachunku zysków i strat oraz zestawienia zmian w funduszu.

Po konsolidacji zestawienia zmian w funduszu ze wszystkich stanowisk księgowych Urzędu Gminy nie zasygnalizowano kierownikowi jednostki rozbieżności pomiędzy pozycją I.2.2. dotyczącą zrealizowanych dochodów budżetu w zestawieniu zmian w funduszu jednostki w wysokości 41.007.936,88 zł, a sprawozdaniem Rb-27s w pozycji dotyczącej dochodów otrzymanych, które wynika z konta 222 – rozliczenie dochodów budżetowych prowadzonego dla organu jst i wynosi 40.807.448,61 zł. W oparciu o powyższe stwierdzono wystąpienie różnicy w wysokości 200.488,27 zł.

Powyższa różnica wynika z faktu, że pracownik zajmujący stanowisko związane z gospodarką śmieciami prawdopodobnie przy wypełnianiu druku zestawienia zmian w funduszu zamiast wykazać zapisy konta 131 – rachunek bieżący prowadzony dla urzędu gminy, tj. kwotę dochodu w wysokości 642.420,40 zł wykazał „BO saldo MA” konta 860 – wynik finansowy w kwocie 842.908,67 zł.

Powyższe dane umieszczane w sprawozdaniu finansowym wynikają wyłącznie z zapisów ewidencji księgowej prowadzonej przez Urząd Gminy w Gardei, a uchybienie polega wyłącznie na nieprawidłowym przeniesieniu danych przez właściwego merytorycznie pracownika w odpowiednie wiersze zestawienia zmian w funduszu jednostki. W ocenie Wójta Gminy omyłka ma charakter nieistotny.

Zaznaczyć trzeba, że w latach 2017 - 2018 w Urzędzie Gminy Gardeja stanowisko związane z księgowaniem operacji finansowych w zakresie gospodarki odpadami, a przez co i odpowiedzialne za sporządzanie sprawozdań finansowych (w tym zestawienia zmian w funduszu jednostki) było zajmowane kolejno przez czterech różnych pracowników. Zatrudnieni na ww. stanowisku nabywali odpowiednie doświadczenie, a następnie w różnych okolicznościach odchodzili, np. na urlop macierzyński lub rezygnowali w urzędzie gminy z pracy i nie byli w stanie odpowiednio przygotować swoich następców.

Powyższa omyłka w porównaniu do sprawozdań Rb-NDS i Rb-27S doprowadziła do wykazania w sprawozdaniu dotyczącym zestawienia zmiany w funduszu jednostki

sporządzanym za 2017 r. zawyżonych w punkcie I.2.2 zrealizowanych dochodów budżetowych o kwotę 200.488,27 zł. Gmina w ww. pozycji winna bowiem wykazać kwotę 40.807.448,61 zł.

W załączeniu wydruki kont 222, 131.

Powyższe popełnione uchybienie w sposób nieistotny wpływa na sprawozdanie finansowe Gminy Gardeja za 2017 r. i nie ma w ocenie Wójta Gminy Gardeja wpływu na decyzje gospodarcze podejmowane na podstawie sprawozdania finansowego. Istotność błędu jest niższa aniżeli 2% sumy bilansowej, która wynosi w przypadku gminy Gardeja 915.889,80 zł, tj. (45.794.439,90 zł*2%).

Podkreślić należy, że stosując przepisy ustawy o rachunkowości Gmina Gardeja w polityce rachunkowości kieruje się zasadą istotności, która określona została na poniżej 2% sumy bilansowej. Informacje wykazywane w sprawozdaniu finansowym uznaje się za istotne, gdy ich pominięcie lub zniekształcenie może wpływać na decyzje podejmowane na ich podstawie przez użytkowników tych sprawozdań. W ocenie Wójta Gminy Gardeja dostrzeżone uchybienie nie wpływa na obraz sytuacji finansowej Gminy.

c. w informacji uzupełniającej do bilansu w części dotyczącej istotnych dla rzetelności i przejrzystości sytuacji finansowej i majątkowej Gminy Gardeja nie wyszczególniono należności warunkowych.

W dniu 10.03.2017 r. Wójt Gminy Gardeja wydał decyzję o znaku ROL.6131.19.2017, w której dla Nadleśnictwa Kwidzyn udzielił zezwolenia na usunięcie drzew pod warunkiem nasadzenia nowych w wyznaczonym miejscu i określonej liczbie. Powyższe miało nastąpić do dnia 28 lutego 2018 r. W przypadku niewykonania przez Nadleśnictwo w Kwidzynie warunków zawartych w wydanej przez Wójta Gminy Gardeja decyzji Gmina miała naliczyć adresatowi decyzji dodatkową opłatę za usunięcie drzew w wysokości 1.660.500 zł.

Warunek określony w wydanej przez Wójta decyzji Nadleśnictwo Kwidzyn wypełniło w dniu 30 października 2017 r., gdzie dokonano odbioru nasadzenia 30 szt. drzew. Nadleśnictwo o powyższym fakcie powiadomiło Wójta Gminy Gardeja za pośrednictwem pisma z dnia 07.11.2017 roku o znaku NA.2217.19.2017.NAa (wpływ do UG 10.11.2017 r.), przesyłając w załączeniu dokumentację fotograficzną, protokół nasadzenia i mapę.

W związku z powyższym pragnę wyjaśnić, że kwoty z przedmiotowej decyzji wydanej dla Nadleśnictwa Kwidzyn w wysokości 1.660.500 zł nie wyszczególniono w bilansie

w części dotyczącej – „*B. informacje uzupełniające istotne dla rzetelności i przejrzystości sytuacji finansowej i majątkowej*” Gminy Gardeja ponieważ w dniu 30 października 2017 roku zobowiązanie warunkowe zostały wykonane. Mając na uwadze powyższe w sporządzonym za 2017 r. bilansie nie było już podstaw do wykazywania tego typu informacji.

W załączeniu kserokopia pisma z dnia 07.11.2017 r. nr NA.2217.19.2017NAa informującego Wójta Gminy Gardeja o wypełnieniu przez Nadleśnictwo zobowiązań warunkowych wynikających z decyzji Nr ROL.6131.19.2017 z 10.03.2017 r.

2. Pobieranie przez Gminę Gardeja w 2017 r. podatków lokalnych.

a. podatek od środków transportowych

Pragnę wyjaśnić, że w zakresie dochodów w 2017 r. Gminy z tytułu podatku od środków transportowych na dzień sporządzenia niniejszego pisma podjęto próby przeprowadzenia czynności sprawdzających w celu ustalenia przyczyn nie złożenia deklaracji podatkowych. Pragnę również poinformować, że zobowiązano właściwego merytorycznie pracownika odpowiedzialnego za przyjmowanie deklaracji w zakresie środków transportowych do weryfikacji składanych przez podatników deklaracji za okres kontrolowany i bieżący. Polecono także przeprowadzenie w oparciu o art. 272 w związku z art. 274a § 1 ustawy Ordynacja podatkowa czynności sprawdzających polegających na wystąpieniu do podatników o złożenie niezbędnych wyjaśnień związanych z przedmiotem i podstawą opodatkowania lub ewentualnie o złożenie deklaracji (korekt) podatkowych za 2017 rok i bieżący.

b. podatek od nieruchomości osoby prawne

Pragnę poinformować, że zobowiązano właściwego merytorycznego pracownika odpowiedzialnego za przyjmowanie deklaracji w zakresie podatku od nieruchomości od osób prawnych do weryfikacji składanych przez podatników za okres kontrolowany i bieżący deklaracji oraz załączonych do nich informacji – dane o nieruchomości. Polecono także przeprowadzenie w oparciu o art. 272 w związku z art. 274 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa czynności sprawdzających polegających na wystąpieniu do podatników o złożenie niezbędnych wyjaśnień związanych z przedmiotem i podstawą opodatkowania lub ewentualnie o złożenie korekt deklaracji podatkowych za 2017 rok i bieżący, o czym poinformowano kontrolujących.

c. podatek rolny osoby prawne

Pragnę poinformować, że zobowiązano właściwego merytorycznie pracownika odpowiedzialnego za przyjmowanie deklaracji w zakresie podatku rolnego od osób prawnych do weryfikacji składanych przez podatników za okres kontrolowany i bieżący deklaracji i załączonych do nich informacji – dane o nieruchomościach rolnych. Polecono także przeprowadzenie w oparciu o art. 272 w związku z art. 274 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa czynności sprawdzających polegających na wystąpieniu do podatników o złożenie niezbędnych wyjaśnień związanych z przedmiotem i podstawą opodatkowania lub ewentualnie o złożenie korekt deklaracji podatkowych za 2017 rok i bieżący, o czym poinformowano kontrolujących.

d. podatek rolny i od nieruchomości działalność gospodarcza inna niż rolnicza

Pragnę poinformować, że zobowiązano właściwego merytorycznie pracownika odpowiedzialnego za przyjmowanie deklaracji w zakresie podatku rolnego do weryfikacji składanych przez podatników za okres kontrolowany i bieżący deklaracji i załączonych do nich informacji – dane o nieruchomościach rolnych. Polecono także przeprowadzenie w oparciu o art. 272 w związku z art. 274 § 1 ustawy Ordynacja podatkowa czynności sprawdzających polegających na wystąpieniu do podatników o złożenie niezbędnych wyjaśnień związanych z przedmiotem i podstawą opodatkowania lub ewentualnie o złożenie korekt deklaracji podatkowych za 2017 rok i bieżący, o czym poinformowano kontrolujących.

e. dopuszczenie do przedawnienia należności podatkowych gminy za lata 2009-2012 w kwocie 5.595,20 zł

Pragnę poinformować, że Wójt Gminy Gardeja podjął wszystkie czynności do których był zobowiązany i uprawniony w celu dochodzenia wymienionych należności. Zatem zarzut doprowadzenia do przedawnienia tych należności jest chybiony.

Wynikający z obowiązujących przepisów prawa system windykacji należności gminnych z tytułu podatków opiera się na współdziałaniu gminy z właściwymi dla siedziby zobowiązanych Naczelnikami Urzędów Skarbowych, do których przesyłany jest tytuł wykonawczy.

Konstrukcja egzekwowania należności podatkowych w Gminie Gardeja oparta jest na sporządzaniu i doręczaniu obowiązującym upomnień, a następnie w przypadku ich nieskuteczności przesyłany zostaje do urzędu skarbowego tytuł wykonawczy w celu

wszczęcia egzekucji. Egzekucję prowadzi w imieniu Gminy Gardeja właściwy Naczelnik Urzędu Skarbowego. W protokole kontroli kontrolujący pominęli ww. fakt.

W trakcie lat 2009 – 2014 organ podatkowy przeprowadził następujące czynności w celu nie dopuszczenia do przedawnienia, tj.:

• **za 2009 rok** - z tytułu zaległości II, III i IV raty na kwotę 1.432,20 zł:

- w dn. 26.06.2009 r. wystawiono upomnienie nr 1031/2009 na II ratę za 2009 r.,

- w dn. 10.08.2009 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/333/2009 r.

- w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:

17.10.2009 r. – zajęcie rachunku bankowego – zajęcie nieskuteczne,

22.10.2009 r. – doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,

05.05.2010 r. – zajęcie innych wierzytelności, zajęcie skuteczne – dłużnik zajętej

wierzytelności odebrał zawiadomienie w dniu 05.05.2010 r. (rozliczono kwotę 77,50 zł na koszty egzekucyjne),

03.02.2011 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,

14.12.2011 r. – sporządzenie protokołu o stanie majątkowym,

25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego,

30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne,

- w dn. 04.02.2010 r. wystawiono upomnienie nr 360 na III i IV ratę za 2009 r.,

- w dn. 28.04.2010 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/291/2010 r.

- w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:

03.02.2011 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,

14.12.2011 r. – doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,

14.12.2011 r. – sporządzenie protokołu o stanie majątkowym,

25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego – zajęcie nieskuteczne,

22.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,

30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne.

• **za 2010 rok** - z tytułu zaległości I, II, III i IV raty na kwotę 1.843,00 zł:

- w dn. 16.06.2010 r. wystawiono upomnienie nr 1197 na I i II ratę za 2010 r.,

- w dn. 30.07.2010 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/593/2010 r.

- w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:
 - 03.02.2011 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
 - 14.12.2011 r. – doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,
 - 14.12.2011 r. – sporządzenie protokołu o stanie majątkowym,
 - 25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego – zajęcie nieskuteczne,
 - 22.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
 - 30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne,
- w dn. 02.02.2011 r. wystawiono upomnienie nr 337 na III i IV ratę za 2010 r.,
- w dn. 30.08.2011 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/509/2011 r.
- w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:
 - 14.12.2011 r. – doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,
 - 14.12.2011 r. – sporządzenie protokołu o stanie majątkowym,
 - 25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego – zajęcie nieskuteczne,
 - 29.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
 - 30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne.
- **za 2011 rok** - z tytułu zaległości I, II, III i IV raty na kwotę 852,00 zł:
 - w dn. 05.07.2011 r. wystawiono upomnienie nr 1120 na I i II ratę za 2011 r.,
 - w dn. 30.08.2011 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/509/2011 r.
 - w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:
 - 14.12.2011 r. – doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,
 - 14.12.2011 r. – sporządzenie protokołu o stanie majątkowym,
 - 25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego – zajęcie nieskuteczne,
 - 29.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
 - 30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne,
 - w dn. 09.01.2012 r. wystawiono upomnienie nr 342 na III i IV ratę za 2011 r.,
 - w dn. 27.08.2012 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/606/2012 r.
 - w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:
 - 15.01.2013 r. – zajęcie rachunku bankowego – zajęcie nieskuteczne,
 - 23.01.2013 r. – zajęcie rachunku bankowego – zajęcie nieskuteczne,

- 25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego – zajęcie nieskuteczne,
22.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne.
- **za 2012 rok** - z tytułu zaległości I, II, III i IV raty na kwotę 1.468,00 zł:
 - w dn. 20.06.2012 r. wystawiono upomnienie nr 1175 na I i II ratę za 2012 r.,
 - w dn. 27.08.2012 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/606/2012 r.
 - w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:
 - 15.01.2013 r. – zajęcie rachunku bankowego – zajęcie nieskuteczne,
 - 23.01.2013 r. - doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,
 - 25.04.2013 r. – zajęcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego – zajęcie nieskuteczne,
 - 22.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
 - 30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne,
 - w dn. 31.01.2013 r. wystawiono upomnienie nr 360 na III i IV ratę za 2012 r.,
 - w dn. 20.06.2013 r. wystawiono tytuł wykonawczy nr SW2/367/2013 r.
 - w dn. 26.06.2014 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne ze względu na bezskuteczność i przeprowadził następujące czynności egzekucyjne:
 - 02.12.2013 r. – ustalenie informacji o zobowiązaniem,
 - 22.05.2014 r. – relacja o niemożności dokonania czynności egzekucyjnych,
 - 30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne.
 - 03.06.2014 r. – doręczenie odpisu tytułu wykonawczego,
 - 30.05.2014 r. – zajęcie wynagrodzenia za pracę – zajęcie nieskuteczne.

W załączeniu przekazuję dokumenty będące podstawą udzielonych wyjaśnień.

Jednocześnie informuję, że Wójt Gminy Gardeja (tak jak dotychczas) będzie podejmował wszystkie przewidziane prawem czynności w celu dochodzenia należności podatkowych. Ponadto, wszystkie konta podatników zostały obecnie ponownie zweryfikowane pod względem stanu zaległości i przypadających terminów przedawnienia.

f. nieterminowe lub niepodjęcie w 2017 r. czynności egzekucyjnych w zakresie podatku od nieruchomości, podatku od środków transportowych, podatku rolnego i leśnego

Pragnę poinformować, że zobowiązano właściwych merytorycznie pracowników odpowiedzialnych za wystawianie upomnień dla zobowiązanych, jak i przesyłanych tytułów wykonawczych do właściwych urzędów skarbowych do przestrzegania

przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Uczulono również zaangażowanych w proces pracowników o przestrzeganiu przepisów rozporządzenia w sprawie postępowania wierzycieli należności pieniężnych. Zobowiązano pracowników do niezwłocznego zgodnego z przepisami przesyłania tytułów wykonawczych do właściwych urzędów skarbowych w celu przymusowego dochodzenia należności gminnych.

3. Zamiana w 2017 r. nieruchomości pomiędzy osobą fizyczną, a gminą Gardeja.

Pragnę wyjaśnić, że powstała różnica wartości nieruchomości będących przedmiotem zamiany pomiędzy osobą fizyczną, a gminą Gardeja dokonana w 2017 roku została uregulowana w kolejnym etapie zamiany tych nieruchomości. Polegała ona na rozliczeniu w formie zapłaty, z tą samą osobą fizyczną, na tych samych działkach wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez Gminę, z części nieruchomości rolnych w związku z istniejącą na granicy działek siecią kanalizacyjną. Rozliczenia dokonano przy jednoczesnym prowadzeniu powiązanego ze sobą zadania zamiany nieruchomości oraz bezumownego korzystania z tych nieruchomości. W mojej ocenie gmina Gardeja nie straciła, a zyskała na tej zamianie.

4. Brak kontrasygnaty Skarbnika Gminy na umowach.

Pragnę poinformować, że opisana w protokole kontroli, jak również w wystąpieniach pokontrolnych sytuacja braku kontrasygnaty Skarbnika Gminy więcej nie będzie miała miejsca. Zobowiązałem właściwych za sporządzanie umów pracowników o bezwzględne przestrzeganie zasady, w której Skarbnik Gminy składa dla skuteczności czynności swą kontrasygnatę. Podkreślam z całą stanowczością, że dołożę należytej staranności by opisane zdarzenie przeszło już do historii.

5. Niewypłacenie wynagrodzeń w pełnej wysokości członkom Komisji rozwiązywania problemów alkoholowych w 2017 r. oraz w I półroczu 2018 r.

Pragnę poinformować, że nieprawidłowości związane z wynagrodzeniami dla członków Komisji Rozwiązywania Problemów alkoholowych zostały wyjaśnione i uregulowane.

6. Udzielenie Zakładowi Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej zamówienia bez stosowania ustawy Pzp.

W zakresie stwierdzonego przez kontrolujących naruszenia prawa zamówień publicznych wyjaśniam, że ustalenia kontrolujących poczynione w protokole pokontrolnym są niezgodne ze stanem faktycznym. Gmina Gardeja w 2016 r. przeprowadziła bowiem przetarg nieograniczony na odbiór (nie na odbiór i zagospodarowanie) odpadów

komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Gardeja. Zgodnie z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (p. III.1 str. 3), która nadal znajduje się na stronach Biuletynu Informacji Publicznej Gminy, przedmiotem zamówienia był: "**Odbiór** odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Gardeja" (http://www.biuletyn.net/ntbin/start.asp?podmiot=gardeja/&strona=submenu_aktualnosci.asp&typ=podmenu&menu=139&podmenu=139&str=5&id=1736).

Gmina świadomie skorzystała z przewidzianego w obowiązujących przepisach rozwiązania zgodnie z którym organizowany jest przetarg na odbiór **lub** na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Gmina zorganizowała przetarg na odbiór odpadów komunalnych, wskazując jednocześnie własną regionalną instalację przetwarzania odpadów komunalnych, tj. Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej jako RIPOK do którego podmiot odbierający odpady od mieszkańców ma skierować odpady komunalne. Wskazując podmiotowi odbierającemu odpady konkretny RIPOK Gmina Gardeja skorzystała z przepisów ustawy o samorządzie gminnym i przepisów o gospodarce komunalnej, które wprost pozwalają na wykonywanie zadań własnych gminy przez własną jednostkę organizacyjną (w tym spółkę prawa handlowego). Biorąc pod uwagę zawarte w tym zakresie porozumienie międzygminne z 2001 r. oraz strukturę własności wymienionego Zakładu, wskazany przez Gminę Gardeja RIPOK jest własną jednostką organizacyjną za pomocą której Gmina realizuje zadanie własne polegające na zagospodarowaniu odpadów komunalnych z terenu Gminy. W związku z powyższym zarzut kontrolujących dotyczący naruszenia prawa zamówień publicznych w związku z zawarciem przez Gminę Gardeja umowy o na zagospodarowanie odpadów komunalnych z dnia 30 grudnia 2016 r. jest chybiony. Do wymienionego stosunku zobowiązaniowego nie mają bowiem zastosowania przepisy prawa zamówień publicznych.

Na poparcie stanowiska Gminy załączam szczegółową opinię prawną sporządzoną przez Kancelarię Radców Prawnych HERMAN LEX Biń i Gawrycki Spółka Partnerska.

7. Inne dostrzeżone w trakcie kontroli ustalenia:

- a. nie podjęcie uchwały w sprawie ustalenia wysokości stawki procentowej opłaty adiacenckiej z tytułu wzrostu wartości nieruchomości obowiązującej na terenie Gminy Gardeja**

Pragnę poinformować, że Wójt Gminy Gardeja złożył w październiku 2017 r. do Rady Gminy w Gardeji projekt uchwały w sprawie ustalenia wysokości stawki procentowej opłaty adiacenckiej z tytułu wzrostu wartości nieruchomości obowiązującej na terenie Gminy Gardeja. Jednakże Rada Gminy Gardeja na sesji Rady Nr XXXIV w dniu 25.10.2017 r. nie podjęła uchwały w ww. sprawie. Nadmieniam, że w najbliższym czasie ponownie przedłożę Radzie Gminy Gardeja projekt uchwały w sprawie opłaty adiacenckiej celem uchwalenia uchwały w tej sprawie.

b. nie podjęcie uchwały w sprawie wyrażenia lub niewyrażenia zgody na wyodrębnienie funduszu sołeckiego na rok 2017

Pragnę poinformować, że na rok 2018 i 2019 Rada Gminy w Gardeji podjęła decyzję o niewyrażeniu zgody na wyodrębnienie funduszu sołeckiego. Jednocześnie stwierdzam, że do właściwości Rady Gminy należy podejmowanie uchwały w ww. sprawie, a więc to ona winna również zadbać wspólnie z Wójtem Gminy o przygotowanie na 2017 r. projektu przedmiotowego aktu. Powyższe uchybienie zostało naprawione poprzez podjęcie przez Radę Gminy uchwał aktualnych na 2018 i 2019 r.

Informuję Regionalną Izbę Obrachunkową w Gdańsku, że dołożę należytej staranności, aby usunąć niżej wymienione nieprawidłowości poprzez:

1. sporządzanie sprawozdań finansowych i budżetowych zgodnie z obowiązującymi przepisami,
2. dokonanie czynności sprawdzających oraz terminowe podejmowanie czynności egzekucyjnych wobec podatników podatków lokalnych zgodnie z obowiązującymi przepisami,
3. dokonywanie zamiany nieruchomości zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami, w szczególności poprzez egzekwowanie dopłat,
4. przestrzeganie obowiązku składania kontrasygnaty przez Skarbnika Gminy lub osobę przez niego upoważnioną na umowach powodujących powstanie zobowiązań pieniężnych gminy,
5. wypłacanie wynagrodzeń członkom Komisji rozwiązywania problemów alkoholowych zgodnie z obowiązującymi w jednostce w tym zakresie przepisami.

Deklaruję również, że dołożę należytej staranności i wyeliminuję wszystkie pozostałe uchybienia i nieprawidłowości dostrzeżone podczas kontroli.

GMINA GARDEJA
13 ul. Kwidzyńska 27
82-520 Gardeja

WÓJT

Kazimierz Kuzmowski



Toruń, dnia 5 grudnia 2018 r.

OPINIA PRAWNA

Dot. konieczności organizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów, obowiązku dostarczania przez gminę odpadów do "własnego" RIPOK-a, wzajemnego stosunku przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i prawa zamówień publicznych

1. PYTANIA PRAWNE

Gmina Gardeja przedstawiła do zaopiniowania zagadnienie prawne związane z interpretacją przepisów dotyczących zagospodarowania odpadów.

W pytaniu prawnym przedstawiono do wyjaśnienia następujące zagadnienia:

- 1) Czy według stanu prawnego na dzień 30 grudnia 2016 r. Gmina Gardeja była zobowiązana zorganizować przetarg na zagospodarowanie odpadów?
- 2) Czy według stanu prawnego na dzień 30 grudnia 2016 r. Gmina Gardeja mogła wskazać Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Gilwie Małej jako instalację do której podmiot odbierający odpady od mieszkańców Gminy Gardeja (wyłoniony w drodze przetargu publicznego) ma kierować zebrane odpady? Jeśli tak, to pod jakimi warunkami prawnymi takie wskazanie mogło nastąpić i czy warunki te zostały w przedmiotowym przypadku spełnione.
- 3) Jakie zastosowanie do w/w zagadnień mają zapisy ustawy Prawo Zamówień Publicznych? Czy nadrzędne zastosowanie mają tutaj zapisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach?

2. STAN FAKTYCZNY

W dniu 6 lutego 2001 r. Gmina Gardeja zawarła z Miastem Kwidzyn, Gminą Kwidzyn, Gminą Sadlinki, Miastem i Gminą Prabuty i Gminą Ryjewo porozumienie zgodnie z którym wymienione jednostki powierzyły Miastu Kwidzyn prowadzenie składowiska odpadów - zakładu gospodarki odpadami, w tym prowadzenie wszelkich spraw związanych z opracowaniem dokumentacji, wybudowaniem oraz eksploatacją składowiska odpadów - zakładu gospodarki odpadami. W par. 6 wymienionego porozumienia określono, że zakład gospodarki odpadami ma być tak zaprojektowany i wybudowany, aby mógł przyjąć odpady komunalne od wszystkich gmin będących sygnatariuszami porozumienia.



Miasto Kwidzyń zaprojektowało i wybudowało wymieniony Zakład w większości ze środków uzyskanych z dotacji Powiatu Kwidzyńskiego. (Umowa nr 3/PFOŚiGW/2001 z dnia 3.10.2001 r.)

W dniu 26 kwietnia 2006 r. Rada Gminy Gardeja podjęła uchwałę w sprawie przystąpienia do spółki Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej. W wymienionej uchwale Rada wyraziła zgodę na nabycie udziałów w liczbie 2808 w kapitale zakładowym wymienionej spółki.

W dniu 19 września 2006 r. Gmina Gardeja zawarła z Miastem Kwidzyń umowę sprzedaży udziałów spółki Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej w liczbie 2808 w kapitale zakładowym wymienionej spółki. Cena sprzedaży udziałów została przez Gminę w całości zapłacona (par. 3 Umowy).

W dniu 29 czerwca 2016 r. Rada Gminy Gardeja podjęła uchwałę nr XXI/103/2016 w sprawie przyjęcia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi na terenie Gminy Gardeja.

Biorąc pod uwagę strukturę udziałów Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. na podstawie informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców (strona internetowa Ministerstwa Sprawiedliwości <https://ekrs.ms.gov.pl/>), głównymi udziałowcami wymienionego Zakładu są:

- Gmina Miasta - Kwidzyn (63,92%)
- Miasto i Gmina Prabuty (10,87%)

Stan ten utrzymuje się od września 2015 r.

Analizując przedstawioną w ramach dokumentacji do opinii strukturę udziałów, dalsi udziałowcy przedstawiają się następująco:

- Gmina Kwidzyn (9,69%)
- Gmina Gardeja (6,71%)
- Gmina Ryjewo (4,58%)
- Gmina Sadlinki (4,23%)

Podsumowując, Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. należy w 100% do jednostek samorządu terytorialnego.

Według umowy spółki przedmiotem działalności Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. jest:

4



przypadku samego zagospodarowania - zastosowanie znajdują przepisy ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o gospodarce komunalnej zezwalające na prowadzenie zadań własnych gminy w formie jednostek organizacyjnych gminy (w tym również spółek komunalnych). Odbywa się to jednak przy jednoczesnym stwierdzeniu, że prowadzenie zadań własnych gminy w ramach powołanych jednostek organizacyjnych gminy nie stanowi zamówienia publicznego.

4. PRZEDSTAWIONE DOKUMENTY

- 1) Porozumienie międzygminne z dnia 6 lutego 2001 r. dotyczące powierzenia Miastu Kwidzyń prowadzenia składowiska odpadów - zakładu gospodarki odpadami
- 2) Umowa nr 3/PFOŚiGW/2001 z dnia 3.10.2001 r. o dofinansowanie budowy zakładu gospodarki odpadami zawarta między Miastem Kwidzyń a Powiatem Kwidzyńskim
- 3) Uchwała Rady Gminy Gardeja nr XXXVI/225/2006 z dnia 26 kwietnia 2006 r. w sprawie przystąpienia do spółki Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej.
- 4) Umowa sprzedaży udziałów spółki z dnia 19 września 2006 r. zawarta pomiędzy Miastem Kwidzyń a Gminą Gardeja
- 5) Uchwała Rady Gminy Gardeja nr XXI/103/2016 z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie przyjęcia szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów, w zamian za uiszczoną przez właściciela nieruchomości opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi na terenie Gminy Gardeja.
- 6) Struktura własności kapitału podstawowego Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej.
- 7) Uchwała Rady Gminy Gardeja nr XXI/102/2016 z dnia 29 czerwca 2016 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Gardeja
- 8) Umowa z dnia 30 grudnia 2016 r. zwarta pomiędzy Gminą Gardeja a Zakładem Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej na przyjmowanie i zagospodarowanie odpadów komunalnych.
- 9) Przetarg na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy z terenu Gminy Gardeja w okresie od 01.01.2017 r. do 31.12.2018 r. – dokumentacja przetargowa dostępna na stronie internetowej http://www.biuletyn.net/nt-bin/start.asp?podmiot=gardeja/&strona=submenu_aktualnosci.asp&typ=podmenu&menu=139&podmenu=139&str=5&id=1736.

- 1) 38.11.Z - Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne
- 2) 38.12.Z - Zbieranie odpadów niebezpiecznych
- 3) 38.21.Z - Obróbka i usuwanie odpadów innych niż niebezpieczne
- 4) 38.22.Z - Przetwarzanie i unieszkodliwianie odpadów niebezpiecznych
- 5) 38.31.Z - Demontaż wyrobów zużytych
- 6) 38.32.Z - Odzysk surowców z materiałów segregowanych
- 7) 39.00.Z - Działalność związana z rekultywacją i pozostała działalność usługowa związana z gospodarką odpadami

(tekst jednolity umowy spółki Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. dostępny na stronie internetowej: <http://bip.zuokwidzyn.nv.pl/Article/id,12.html>)

3. ODPOWIEDŹ

Ad. 1

Według stanu prawnego na dzień 30 grudnia 2016 r. Gmina nie była zobowiązana do zorganizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów (również selektywnie zbieranych u źródła). Ustawa przewidywała w tym zakresie obowiązek udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

Ad. 2

Według stanu prawnego na dzień 30 grudnia 2016 r. Gmina Gardeja mogła wskazać Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Gilwie Małej jako instalację do której podmiot odbierający odpady od mieszkańców Gminy Gardeja (wyłoniony w drodze przetargu publicznego) ma kierować zebrane odpady. Podstawą prawną takiego działania była ustawa o samorządzie gminnym, ustawa o gospodarce komunalnej i ustawa o odpadach. Warunkiem prawnym podjęcia takiego działania było podjęcie przez Gminę stosownej uchwały o zagospodarowaniu odpadów w ramach zadań własnych gminy przez własną lub wspólną (z innymi jednostkami samorządu terytorialnego) jednostkę organizacyjną (w tym spółkę prawa handlowego). Biorąc pod uwagę zidentyfikowany stan faktyczny, warunki te zostały w przedmiotowym przypadku spełnione.

Ad. 3

Pomiędzy ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a ustawą pzp nie ma generalnego stosunku nadrzędności. Oznacza to, że wymienione ustawy są wobec siebie równorzędne, przy czym ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach należy uznać za *lex specialis* wobec ustawy pzp, ale tylko w zakresie uregulowanym przez tę pierwszą. Dotyczy to również pozostałych ustaw regulujących wykonywanie zadań własnych gminy w zakresie gospodarki odpadami, tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o finansach publicznych. Oznacza to min. że ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach przesądza o konieczności udzielenia zamówienia publicznego na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów, ale już w

4

5. PRZEPISY PRAWNE

Kwestie związane z postawionym pytaniem prawnym regulowane są w szczególności przez następujące przepisy prawa (wg stanu prawnego na dzień 30 grudnia 2016 r.):

USTAWA O UTRZYMANIU PORZĄDKU I CZYSTOŚCI W GMINACH

Art. 6c

1. Gminy są **obowiązane** do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy.
2. Rada gminy **może, w drodze uchwały** stanowiącej akt prawa miejscowego, postanowić o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a powstają odpady komunalne.
- 2a. W przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały, o której mowa w ust. 2, postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest **obowiązany zorganizować przetarg** w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 r. poz. 831, 996 i 1020) na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli tych nieruchomości albo na odbieranie i zagospodarowanie takich odpadów.

Art. 6d

1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest **obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych** od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, **albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów**.
2. W celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wyznaczenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych rada gminy liczącej ponad 10 000 mieszkańców może podjąć uchwałę stanowiącą akt prawa miejscowego, o podziale obszaru gminy na sektory, biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców, gęstość zaludnienia na danym terenie oraz obszar możliwy do obsługi przez jednego przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.
3. W przypadku gdy gmina jest podzielona na sektory, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, o którym mowa w ust. 1, przeprowadza się odrębnie dla każdego z wyznaczonych sektorów
4. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta w przypadku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia określa w niej w szczególności:
 - 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych oraz odpadów zielonych do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych;
 - 2) rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości;
 - 3) standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska;
 - 4) obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem;
 - 5) instalacje, w szczególności regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady – w przypadku przetargu

na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowywanie tych odpadów; w przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady;

- 6) szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Art. 6f

1a. Umowa w sprawie zamówienia publicznego na odbieranie albo odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości określa instalację lub instalacje, w tym regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady. W przypadku niewielkich ilości odebranych odpadów selektywnie zbieranych niepodlegających przekazaniu do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych możliwe jest wskazanie podmiotu zbierającego te odpady.

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**Art. 3.**

1. Ustawę stosuje się do udzielania zamówień publicznych, zwanych dalej „zamówieniami”, przez:

- 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
- (...)

USTAWA O FINANSACH PUBLICZNYCH**Art. 9.**

Sektor finansów publicznych tworzą:

- 1) organy władzy publicznej, w tym organy administracji rządowej, organy kontroli państwowej i ochrony prawa oraz sądy i trybunały;
 - 2) jednostki samorządu terytorialnego oraz ich związki;
- (...)

USTAWA O SAMORZĄDZIE GMINNYM**Art. 9.**

1. W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.
2. Gmina oraz inna gminna osoba prawna może prowadzić działalność gospodarczą wykraczającą poza zadania o charakterze użyteczności publicznej wyłącznie w przypadkach określonych w odrębnej ustawie.
3. Formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa.
4. Zadaniem użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy, są zadania własne gminy,

określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

Art. 10.

1. Wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego.
2. Gminy, związki międzygminne oraz stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego mogą sobie wzajemnie bądź innym jednostkom samorządu terytorialnego udzielać pomocy, w tym pomocy finansowej.

USTAWA O GOSPODARCE KOMUNALNEJ

Art. 2.

Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.

Art. 3.

1. Jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1793, 1807 i 1860) oraz przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1870) na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów: 1) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2015 r. poz. 696 i 1777 oraz z 2016 r. poz. 1920); 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.1)); 3) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817); 4) ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2016 r. poz. 1867 i 1920); 5) ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1920).
2. Jeżeli do prowadzenia danego rodzaju działalności na podstawie innych ustaw jest wymagane uzyskanie zezwolenia, jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzyć wykonywanie zadań wyłącznie podmiotowi posiadającemu wymagane zezwolenie.

Art. 4.

1. Jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o:
 - 1) wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej;
 - 2) wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego.
2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 pkt 2, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą powierzyć organom wykonawczym tych jednostek. Art. 5. Przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do wykonywania zadań, o których mowa w art. 1, przez związki międzygminne, związki powiatów, związki powiatowo-gminne (związki komunalne), przez związki metropolitalne, przez miasto stołeczne Warszawę oraz w ramach porozumień komunalnych.

4

USTAWA O ODPADACH

Art. 20.

1. Odpady, z uwzględnieniem hierarchii sposobów postępowania z odpadami, w pierwszej kolejności poddaje się przetwarzaniu w miejscu ich powstania.
2. Odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższej położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.
3. Zakazuje się:
 - 1) stosowania komunalnych osadów ściekowych,
 - 2) unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych – poza obszarem województwa, na którym zostały wytworzone.
4. Zakazuje się przywozu na obszar województwa odpadów, o których mowa w ust. 3, wytworzonych poza obszarem tego województwa, do celów, o których mowa w ust. 3.
5. Komunalne osady ściekowe mogą być stosowane na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, jeżeli odległość od miejsca wytwarzania odpadów do miejsca stosowania położonego na obszarze innego województwa jest mniejsza niż odległość do miejsca stosowania położonego na obszarze tego samego województwa.
6. W przypadku unieszkodliwiania zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych, przepis ust. 5 stosuje się odpowiednio. Dopuszcza się unieszkodliwienie zakaźnych odpadów medycznych i zakaźnych odpadów weterynaryjnych na obszarze województwa innego niż to, na którym zostały wytworzone, w najbliższej położonej instalacji, w przypadku braku instalacji do unieszkodliwiania tych odpadów na obszarze danego województwa lub gdy istniejące instalacje nie mają wolnych mocy przerobowych.
7. Zakazuje się przetwarzania:
 - 1) zmieszanych odpadów komunalnych,
 - 2) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, o ile są przeznaczone do składowania,
 - 3) odpadów zielonych– poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na którym zostały wytworzone.
8. Zakazuje się przywozu na obszar regionu gospodarki odpadami komunalnymi odpadów, o których mowa w ust. 7, wytworzonych poza obszarem tego regionu.
9. W przypadku wyznaczenia instalacji przewidzianej do zastępczej obsługi regionu gospodarki odpadami komunalnymi, o której mowa w art. 38 ust. 2 pkt 2, poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na którym odpady te zostały wytworzone, nie stosuje się ust. 7 i 8.

6. ROZWAŻANIA

A) DOKTRYNA, ORZECZNICTWO, STANOWISKA ORGANÓW

1. Kwestię uprawnienia do wskazania przez zamawiającego konkretnego RIPOK-a w przetargu na odbiór odpadów podejmowała wielokrotnie Krajowa Izba Odwoławcza.

W wyroku z dnia 30 kwietnia 2013 r. (KIO 874/13) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła:

W rozpatrywanym stanie faktycznym przedmiotem zamówienia jest wyłączenie usługi transportu odpadów, śmieci pozostają własnością gminy i to gmina decyduje o wyborze, spośród wskazanych w uchwale sejmiku województwa, instalacji regionalnej i instalacji zastępczej, do której będą transportowane odpady.

W wyroku z dnia 23 kwietnia 2013 r. (KIO 818/13) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła:

Skoro zaś, mocą przepisu art. 9e ust. 1 pkt 2 ucpg, podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, to nie może budzić wątpliwości, że w sytuacji, w której Zamawiający będzie bezpośrednio realizował zadania związane z zagospodarowaniem odpadów komunalnych, ma możliwość decydowania o tym, do której z instalacji te odpady mają być transportowane.

W wyroku z dnia 24 lutego 2014 r. (KIO 248/14) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła:

Odnosnie kwestionowania przez odwołującego prawa zamawiającego do wskazania konkretnej instalacji RIPOK do której mają być kierowane zmieszane odpady komunalne, to Izba w tym zakresie uznaje za zasadne stanowisko zamawiającego i stwierdza, że w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest – stosownie do art. 6d ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – wyłącznie odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli – zamawiający jest uprawniony do wskazania instalacji, do której wykonawca będzie transportował odpady, również w sytuacji, gdy zamawiający jest udziałowcem podmiotu prowadzącego instalację (vide: wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 4 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2829/12, z 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 738/13, z 23 kwietnia 2013 r.,

sygn. akt KIO 818/13 oraz z dnia 30 kwietnia, sygn. akt KIO 874/13, sygn. akt KIO 1178/13).

2. Odnosnie uprawnienia zamawiającego do wskazania RIPOK w przetargu na odbiór odpadów komunalnych wypowiedziała się swego czasu Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych.

W swoim stanowisku KR RIO przekonuje, że w przetargu na odbiór odpadów komunalnych gmina ma prawo wskazać RIPOK, do której będą przekazywane odpady pod warunkiem dokonania wyboru takiej instalacji w trybie i na zasadach wynikających z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach lub bez zastosowania tego przepisu, w sytuacji wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 19 ustawy z 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 152, poz. 897.).

Według izby przepisy ustawy śmieciowej nie zakazują w art. 6d wskazania instalacji. RIO wskazuje przy tym, że w sprawie postępowania z odpadami art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zakresie przez nią nie uregulowanym, nakazuje stosowanie ustawy o odpadach.

Z kolei na mocy art. 24 ust. 3 tej ustawy zlecający usługę transportu odpadów jest zobowiązany wskazać transportującemu odpady miejsce przeznaczenia odpadów oraz posiadacza odpadów.

Tym samym to gmina, a nie przedsiębiorca składający ofertę w przetargu na odbiór odpadów na podstawie art. 6d ww. ustawy, może wskazać wykonawcy instalację regionalną, do której powinien przekazywać odpady jeżeli zagospodarowanie zostało uprzednio zlecone i dokonano jej wyboru zgodnie z art. 3a uoucip.

Gdzie wozic śmieci. RIO o przetargach na budowę i eksploatację RIPOK, 3.12.2013,

http://samorzad.pap.pl/depesze/wiadomosci_centralne/131889/Gdzie-wozic-smieci--RIO-o-przetargach-na-budowe-i-eksploatacje-RIPOK-

3. Przedmiotową kwestią zajmowały się również sądy administracyjne (w tym NSA).

Obowiązek przeprowadzenia procedury przetargowej obejmuje jedynie "odbieranie odpadów" oraz "odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów". Przepis art. 6d ust. 1 u.c.p.g. nie nakłada zatem na wójta, burmistrza czy prezydenta miasta obowiązku organizowania przetargu na samo zagospodarowanie odpadów.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 30 grudnia 2014 r., (II SA/Kr 1391/14, LEX nr 1771642)

Gmina ma prawo zlecić własnej spółce zadanie zagospodarowania odpadów. Nie musi w tym celu przeprowadzać przetargu.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2014 r., (II OSK 1314/14, LEX nr 1506477)

4. Dość szeroko przedmiotową problematykę podejmuje Artur K. Modrzejewski, uwzględniając również kwestię opadów zbieranych selektywnie i podnosząc również swoje wątpliwości i zagrożenia dla zamawiającego:

Dopuszczyć można scenariusz, w którym gmina wskazuje regionalną instalację prowadzoną przez swój podmiot wewnętrzny (gminną spółkę komunalną), jako tę, która jest najlepszym miejscem zagospodarowania odpadów komunalnych zbieranych w sposób selektywny. W tym przypadku może pojawić się zarzut tworzenia przez gminę pozycji monopolistycznej.

Nie ma bowiem w ustawie wskazania wprost, że np. odpady selektywnie zbierane mają trafiać do regionalnej instalacji.

W przypadku gdyby pojawiły się tego typu wątpliwości, zadaniem gminy będzie wykazanie, że wskazana instalacja jest najlepszym rozwiązaniem z punktu spełnienia zasad hierarchii postępowania z odpadami.

W odpowiedzi na pytanie: „Kto wybiera instalacje, do której mają być kierowane odpady komunalne?” Ministerstwo Środowiska stwierdziło jednoznacznie, że przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie wskazują w tym zakresie szczegółowych rozwiązań, a zatem powinny się one znaleźć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w umowie zawieranej z wykonawcą.

Należy przy tym zauważyć, że możliwe sposoby postępowania, opierające się na wskazaniu przedsiębiorcy instalacji, do której trafiać mają odpady komunalne, dotyczą zarówno odpadów podlegających zagospodarowaniu w regionalnej instalacji, jak i odpadów odbieranych od właścicieli nieruchomości w sposób selektywny.

Skoro jednak ustawa bezpośrednio danych kwestii nie reguluje, a interpretacja ministerialna, choć bardzo pomocna przy praktycznym wykonywaniu ustawy, nie stanowi prawa powszechnie obowiązującego, to

gmina, która samodzielnie podejmie działania mające na celu sterowanie strumieniem odpadów, może narazić się na zarzut ograniczania swobodnej konkurencji.

*To, czy wybór podmiotu prowadzącego działalność na rzecz jednostki samorządu terytorialnego powinien odbywać się za pomocą postępowania przetargowego, było przedmiotem opinii wydanej przez Urząd Zamówień Publicznych. Podstawowe znaczenie dla ustalenia obowiązku stosowania przepisów prawa zamówień publicznych ma ocena, **czy dane zamówienie jest zamówieniem publicznym w rozumieniu ustawy** (art. 3 ust. 1 p.z.p.). Legalną definicję „zamówienia publicznego” zawiera art. 2 pkt 13 p.z.p. Zgodnie z tym przepisem przez zamówienie publiczne należy rozumieć umowy odpłatne, zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Definicja ta ma charakter przedmiotowo-podmiotowy. Z zamówieniem publicznym mamy więc do czynienia wyłącznie w przypadku, gdy nabywcą usługi, dostawy lub robót budowlanych, tj. zamawiającym, jest jeden z podmiotów wymienionych w art. 3 ust. 1 p.z.p.*

Ocena odpłatnego charakteru umowy na potrzeby stosowania prawa zamówień publicznych powinna być dokonywana z uwzględnieniem reguł właściwych dla umów prawa cywilnego (art. 139 ust. 1 p.z.p.). Z odpłatnego charakteru zamówienia publicznego wynika, że każda ze stron umowy ma uzyskać od drugiej strony określoną korzyść majątkową. Przy czym korzyścią zamawiającego ma być określona usługa, dostawa lub robota budowlana, a korzyścią wykonawcy wynagrodzenie za tę usługę, dostawę lub robotę budowlaną. Z zamówieniem publicznym nie będziemy mieli do czynienia w przypadku usług, dostaw lub robót budowlanych świadczonych na podstawie porozumienia administracyjnego, z mocy przepisów prawa, decyzji administracyjnej czy też z mocy wyroku sądu. W myśl art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w celu wykonywania zadań, gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa ustawa o samorządzie gminnym (art. 9 ust. 3 u.s.g.). Ponadto zgodnie z art. 10 ust. 1 u.s.g. wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego (w formie związków międzygminnych i porozumień). Formę wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej wskazuje ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej.

*I tak, w myśl art. 2 u.g.k. **gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.** Jednostki*

samorządu terytorialnego mogą wykonywać zadania własne w jednej z następujących form:

- a) **własnej jednostki organizacyjnej** (zakład budżetowy),
- b) **utworzonej przez siebie spółki** prawa handlowego – tj. spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 u.g.k.),
- c) **poprzez powierzenie** wykonania określonych zadań **osobom trzecim na podstawie umowy**.

Wybór określonej formy wykonywania zadań własnych jednostki samorządu terytorialnego **należy do organu stanowiącego tej jednostki** (art. 4 ust. 1 u.g.k.). Przy czym podkreślenia wymaga, że gmina może tworzyć spółki prawa handlowego, co do zasady, w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej.

Odnosząc wskazane powyżej formy prawne wykonywania zadań własnych gminy do aspektu występowania w nich zamówień publicznych, należy wskazać, że **w przypadku gdy gmina wykonuje swoje zadania publiczne przy pomocy własnej jednostki organizacyjnej (komunalny zakład budżetowy), mamy do czynienia z samodzielnym wykonywaniem zadań przez gminę**, tj. w imieniu i na rachunek gminy jako osoby prawnej. **W takim przypadku**, w świetle przedstawionej definicji zamówienia publicznego, rozumianego jako odpłatna umowa cywilnoprawna zawierana pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, przy powierzeniu zadań publicznych własnej jednostce organizacyjnej **nie dochodzi w ogóle do udzielenia zamówienia publicznego**, gdyż odbywa się ono bez powstania zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym. Takie powierzenie mieści się w sferze władztwa wewnętrznego gminy, która samodzielnie decyduje o sposobie wykonywania zadań własnych. W takim przypadku mamy do czynienia z rozstrzygnięciem wewnątrzorganizacyjnym. **Podobnie należy kwalifikować powierzenie zadań publicznych spółce prawa handlowego, powołanej przez gminę** w celu wykonywania tych zadań. **Powierzenie takie również nie stanowi udzielenia zamówienia publicznego** w rozumieniu prawa zamówień publicznych.

Tytułem do wykonywania przez spółkę określonych zadań komunalnych są uchwała organu gminy oraz akt o jej utworzeniu (akt założycielski albo statut). W takim przypadku gmina nie nabywa od spółki żadnych usług, dostaw czy też robót budowlanych, a więc nie następuje żadne przysporzenie na rzecz gminy. W przypadku wyboru tej formy wykonywania zadań własnych gminy istotne jest, że utworzona spółka prawa handlowego będzie posiadać osobowość prawną, odrębną od osobowości prawnej samej gminy (art. 40 § 3 kodeksu cywilnego). Utworzona spółka prawa handlowego jest podmiotem zależnym w stosunku do gminy. **Mamy więc tutaj do czynienia z dwoma odrębnymi – w sensie normatywnym –**

podmiotami, ale nie z podmiotami niezależnymi. **Gminie przysługują w stosunku do utworzonej spółki uprawnienia właścicielskie, zachowuje ona decydujący wpływ na działalność utworzonej przez siebie spółki.**

W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizacji zamówienia publicznego na rzecz gminy, jednak pod warunkiem że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia niemieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę. W przypadku takich zamówień mamy zatem w istocie do czynienia z powierzeniem zamówienia własnej jednostce organizacyjnej, wykonywanym w imieniu i na rachunek tej jednostki. Nie zmienia to jednak charakteru wykonywanych zadań jako zadań o charakterze użyteczności publicznej (art. 9 ust. 4 u.s.g.). Takie zamówienia określane są w orzecznictwie ETS mianem zamówień *in house*. W odniesieniu do tej kategorii zamówień w orzecznictwie ETS utrwaliło się stanowisko, wedle którego zamówienia te nie są objęte procedurami zamówień publicznych.

Zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 u.s.g., których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W art. 7 ust. 1 u.s.g. wymienia się w szczególności zadania z zakresu zieleni gminnej i zadrzewień (pkt 12). Ponadto w myśl ust. 2 tego artykułu odrębne ustawy określają, które zadania własne gminy mają charakter obowiązkowy. I tak, w myśl art. 3 ust. 1 u.u.p.c.g. **do takich zadań należą zadania gminy dotyczące utrzymania czystości i porządku w gminach. Gmina może utworzyć spółkę prawa handlowego w celu wykonywania zadań własnych w zakresie zieleni miejskiej oraz utrzymania czystości i porządku w gminach. Powierzenie przez gminę takiej spółce wykonywania powyższych zadań, przy założeniu, że posiada ona cały kapitał zakładowy tej spółki, nie stanowi zamówienia publicznego i nie wymaga zastosowania procedur udzielania zamówień publicznych, określonych w prawie zamówień publicznych.** Zawarcie pomiędzy gminą a spółką umowy określającej warunki finansowania zadań powierzonych jej w drodze stosownej uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 u.g.k.) i aktu tworzącego tę spółkę nie stanowi zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 13 p.z.p. W takim przypadku brakuje bowiem warunku dwustronnego przysporzenia jako kryterium kwalifikacji danej umowy do kategorii prawnej zamówienia publicznego. Wskazany powyżej tryb postępowania został bardziej szczegółowo opisany w wytycznych w zakresie reguł dofinansowania z programów operacyjnych podmiotów realizujących obowiązek świadczenia usług publicznych w ramach zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego w gospodarce odpadami, w prawodawstwie UE wskazuje się również na zasady

finansowania w działalności tego typu podmiotów. Wytyczne ministerstwa spotkały się z pewną krytyką w literaturze przedmiotu. Oczywiście wytyczne nie są prawem powszechnie obowiązującym, niemniej jednak wskazują one na sposób, w jaki powinno się postępować, wdrażając regulacje UE.

Nie jest możliwe przekazanie gminnej spółce prawa handlowego, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego, zadania w postaci odbierania odpadów, ze względu na wykluczenie takiej możliwości przez ustawodawcę. Zasady wprowadzone znowelizowaną ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowią w tym zakresie *lex specialis* względem zasad prawa zamówień publicznych. Jednocześnie ustawodawca, nie odnosząc się w żaden sposób do trybu wyłaniania regionalnych instalacji, do których będą trafiały odpady, nie wykluczył stosowania prawa zamówień publicznych. W przypadku zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, mogą one trafiać do regionalnej instalacji wskazanej przez gminę, a jeśli regionalna instalacja prowadzona jest przez gminną spółkę prawa handlowego, w której gmina posiada 100% udziałów, nie jest konieczne przeprowadzenie postępowania przetargowego w celu jej wyłonienia. Jeśli zaś odpady miałyby trafiać do instalacji prowadzonej przez podmiot prywatny bądź też przez inną gminę (w przypadku kiedy nie zawarto porozumień bądź nie stworzono związku międzygminnego), wskazanie instalacji, do której będą trafiały odpady, powinno być poprzedzone postępowaniem przetargowym (innych reguł w tym zakresie nie wprowadza bowiem ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Nie są zasadne w tym miejscu twierdzenia, że w praktyce nie można przeprowadzić przetargu tylko na odbiór odpadów. Jest to możliwe przy spełnieniu wskazanych warunków prawnych.

W przypadku odpadów zbieranych w sposób selektywny problem może się pojawić w tym zakresie, w jakim ustawodawca nakazał zastosowanie kryteriów wyboru miejsca zagospodarowania odpadów przy uwzględnieniu hierarchii postępowania z odpadami. Możliwe jest bowiem również przeprowadzenie przetargu tylko na odbiór odpadów i wskazanie przedsiębiorcy regionalnej instalacji prowadzonej przez gminną spółkę prawa handlowego. Istnieje jednak realne ryzyko, że przedsiębiorca może zarzucić gminie naruszenie zasad swobodnej konkurencji i wówczas to po stronie gminy będzie obowiązek udowodnienia, że wskazana przez nią instalacja jest faktycznie najlepsza z punktu widzenia hierarchii postępowania z odpadami.

Artur K. Modrzejewski, Wybór regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów, komunalnych, prowadzonej przez podmiot wewnętrzny, *Finanse Komunalne*, Rocznik 2012, numer 7-8, Strony od-do: 87-97

5. Wątpliwości podniesione przez Artura K. Modrzejewskiego są jednak w dużej mierze nieaktualne. Należy przypomnieć, za Joanną Kostrzewską o nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w której doprecyzowano kwestie wskazania przez gminę instalacji do której wykonawca świadczący usługę odbioru odpadów będzie kierował odpady komunalne od właścicieli nieruchomości:

W nowelizacji uchwalono wyraźny zapis art. 6d ust. 4 pkt. 5 u.c.p.g., zgodnie z którym w SIWZ, organ wykonawczy gminy wskazuje „instalacje, w szczególności regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady w przypadku przetargu na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości lub zobowiązuje do wskazania takich instalacji w ofercie – w przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (...)”. Umowa, która organ wykonawczy zawierać ma z podmiotem wyłonionym w przetargu ma, zgodnie z uchwalonym art. 6f ust. 1a u.c.p.g., określać instalacje lub instalacje, w tym RIPOK, do których przedsiębiorca odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, jest obowiązany przekazać odebrane odpady.

Joanna Kostrzewska, Przetarg na odbiór czy na odbiór i zagospodarowanie odpadów – koniec wątpliwości?, 15.12.2014 r.
<http://prawodlasamorządu.pl/2014.12.15-przetarg-na-odbior-czy-na-odbior-i-zagospodarowanie-odpadow-koniec-watpliwosci.html>

6. W związku z podnoszonymi przez jednostki samorządu terytorialnego problemami interpretacyjnymi związanymi z wzajemnym stosunkiem poszczególnych ustaw regulujących zagadnienie zagospodarowania odpadów, sprawę podejmuje kilkakrotnie Ministerstwo Środowiska i Ministerstwo Rozwoju w odpowiedzi na interpelacje poselskie.

W odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska udzielonej dnia 8 października 2012 r.z upoważnienia prezesa Rady Ministrów na interpelację nr 8030 w sprawie ograniczenia możliwości samodzielnej realizacji zadań własnych gmin, Pan Piotr Woźniak stwierdza:

Zgodnie z art. 3a ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391) gminy, realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, są obowiązane do:

- przeprowadzenia przetargu na wybór podmiotu lub
- dokonania wyboru podmiotu na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 oraz z 2010 r. Nr 106, poz. 675) lub
- dokonania wyboru podmiotu na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, z późn. zm.).

Jednakże zgodnie z art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897, z późn. zm.) nie stosuje się przepisów art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w przypadku instalacji wskazanej w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako zakład zagospodarowania odpadów, dla której przed dniem wejścia w życie ustawy wydano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach lub decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub której budowa, lub eksploatacja rozpoczęła się przed dniem wejścia w życie ustawy.

Jeżeli zatem gmina w chwili wejścia w życie ustawy posiada własną regionalną instalację zarządzaną przez zakład budżetowy lub rozpoczęła jego budowę, nie ma obowiązku ogłaszania przetargu na utrzymanie i eksploatację swojej instalacji, może ją wykonać i eksploatować w sposób wskazany w ustawie o gospodarce komunalnej. Gmina będzie mogła również powołać własną jednostkę organizacyjną do budowy, utrzymania lub eksploatacji regionalnej instalacji, w przypadku gdy zastosowana przez gminę procedura wyłonienia wykonawcy w trybie określonym w art. 3a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zakończy się negatywnie.

Należy przy tym zauważyć, iż posiadanie własnej lub wspólnej z innymi gminami regionalnej instalacji nie jest jedyną możliwością zapewnienia tej instalacji, może to być instalacja innej gminy (gmin, związków międzygminnych) lub podmiotu prywatnego, a niekoniecznie własna instalacja. Z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie wynika bynajmniej, że każda gmina musi wybudować, utrzymywać i eksploatować regionalną instalację - przepis ten wskazuje tryb postępowania w przypadku konieczności wykonania tego zadania, gdy na terenie regionu gospodarki odpadami komunalnymi nie ma takiej instalacji lub jest niewystarczająca do obsługi regionu.

(<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=2D3C9EE3>)

7. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w Odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska - z upoważnienia ministra - na interpelację

nr 13878 w sprawie regulacji zawartych w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach udzielonej w dniu 21 lutego 2013 r.

(<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=2906C611>)

8. W kolejnej odpowiedzi na interpelację poselską P. Wozniak dodaje:

W sytuacji gdy gmina zdecyduje się na zorganizowanie przetargu jedynie na odbieranie odpadów komunalnych, wówczas podmiot odbierający będzie odbierał odpady komunalne i przewoził je do instalacji wskazanych przez gminę. W przypadku gdy gmina posiada własną instalację zakwalifikowaną jako regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, wówczas w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazuje odbierającemu odpady komunalne tę instalację. W umowie może być określony sposób dokumentowania wykonania tego obowiązku. W przypadku posiadania przez gminę instalacji wskazanej jako zastępcza instalacja do obsługi regionu, wówczas odpady komunalne mogą być do niej przekazywane, gdy jedynie nie jest możliwe przekazanie odpadów do instalacji regionalnej. Natomiast jeśli gmina nie posiada własnej instalacji i na terenie regionu jest kilka instalacji, powinna ją wyłonić w trybie art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych gmina nie wskazuje takich instalacji w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, wyłoniony w drodze przetargu, sam decyduje, do której instalacji przekaże odpady, a więc zarówno zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, jak i odpady komunalne odbierane selektywnie.

Zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jeżeli gmina w chwili wejścia w życie ustawy posiadała własną regionalną instalację zarządzaną przez zakład budżetowy lub rozpoczęła jego budowę, nie ma obowiązku ogłaszania przetargu na utrzymanie i eksploatację swojej instalacji, może ją wykonać i eksploatować w sposób wskazany w ustawie o gospodarce komunalnej. Gmina będzie mogła powołać własną jednostkę organizacyjną do budowy, utrzymania lub eksploatacji regionalnej instalacji dopiero wówczas, gdy zastosowana przez gminę procedura wyłonienia wykonawcy w trybie określonym w art. 3a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zakończy się negatywnie. Przepisy ustawy dają więc pierwszeństwo podmiotom prywatnym, co miało na celu zapewnienie, że będą mogły nadal starać się o zamówienia na ww. zadanie na konkurencyjnym rynku.

Przedstawione powyżej rozwiązania nie są również sprzeczne z ustawą o zamówieniach publicznych, ponieważ w przypadku gdy regionalna instalacja przetwarzania odpadów jest własnością gminy, nie dochodzi do powstania zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, czyli de facto wykonywanie zadań użyteczności publicznej za pośrednictwem instalacji następuje w ramach jednej osobowości prawnej.

Odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Środowiska - z upoważnienia ministra - na zapytanie nr 3389, w sprawie zagospodarowania odpadów komunalnych przez gminy, 8 marca 2013 r.

<http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=1F9F0879>

9. W przedmiotowym temacie wypowiada się również podsekretarz stanu w Ministerstwie Rozwoju Mariusz Haładyj, w odpowiedzi z dnia 17.10.2016 na interpelację poselską Jarosława Stawiarskiego dotyczącą zamówień in-house. Podkreślenia wymaga że M.Haładyj reprezentował stronę rządową przy pracach nad nowelizacją ustawy Pzp wprowadzającą zamówienia in-house w ramach zamówień z wolnej ręki.

W odpowiedzi na interpelację M.Haładyj odnosi się także do wpływu znowelizowanych przepisów wprowadzających tryb in-house na istniejące dotąd w polskim porządku prawne regulacje związane z realizacją przez jednostki samorządu terytorialnego zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. W tym kontekście podsekretarz stanu stwierdza:

*Podsumowując, należy wskazać, że po dniu 1 stycznia 2017 r. jednostki samorządu terytorialnego, tak jak dotychczas będą mogły podjąć decyzję, co do wyboru formy prowadzonej przez siebie gospodarki komunalnej polegającej na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. A zatem, **tak jak dotychczas jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać realizację zadań własnych w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej spółkom prawa handlowego na mocy aktów władczych organów tych jednostek, jeżeli zadania te mieszczą się w ramach, dla których utworzono spółkę, bądź też mogą zlecać wykonywanie tych zadań w drodze umowy. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań będzie sam akt organu jednostki samorządu terytorialnego powołujący do życia ten podmiot i określający przedmiot jego działania. Natomiast, jeżeli mamy do czynienia ze zleceniem ww. zadań w drodze umowy, wówczas aktualizuje się obowiązek po stronie jednostki samorządu terytorialnego (zamawiającego) do zastosowania ustawy Pzp. W tym przypadku zastosowanie może znaleźć tryb zamówienia z wolnej ręki określony w art. 67 ust. 1 pkt 12-15 ustawy Pzp, o ile zostaną***

spełnione przesłanki enumeratywnie wymienione w tym przepisie. Ponadto, istnieje możliwość zastosowania instytucji in-house przy zlecaniu innych zadań, niż te, o których mowa w ustawie o gospodarce komunalnej spółkom prawa handlowego pod warunkiem, że spełnione są przesłanki zastosowania zamówienia z wolnej ręki.

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=70C3A2C9>

Podkreślenia wymaga jednak, że **stanowisko dotyczące bezpośredniego powierzania zadań własnych gminy odnosi się do gospodarki odpadowej jedynie w zakresie dotyczącym zagospodarowania odpadów w ramach własnych RIPOK-ów**. Przy czym od 1 stycznia 2017 r. konieczność organizacji przetargu pozostawiono jedynie dla postępowania dotyczącego odbierania odpadów z nieruchomości na których nie zamieszkują mieszkańcy. W pozostałym zakresie treść przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dostosowano do zmian w ustawie Pzp – tj. zamiast „przetargu” gminy będą organizować „postępowanie” – co oznacza możliwość udzielania zamówień z wolnej ręki – m.in. w wprowadzonym trybie in-house.

10. W opublikowanym na stronach internetowych Ministerstwa Środowiska "Materialne nt. przetargów na odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach" czytamy:

W sytuacji, gdy gmina zdecyduje się na zorganizowanie przetargu jedynie na odbieranie odpadów komunalnych, wówczas podmiot odbierający będzie odbierał odpady komunalne i przewoził je do instalacji wskazanych przez gminę. W przypadku gdy gmina posiada własną instalację zakwalifikowaną jako regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, wówczas w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazuje odbierającemu odpady komunalne tę instalację. W umowie może być określony sposób dokumentowania wykonania tego obowiązku. Natomiast w przypadku posiadania przez gminę instalacji wskazanej jako zastępcza instalacja do obsługi regionu, wówczas odpady komunalne mogą być do niej przekazywane, gdy nie jest możliwe przekazanie odpadów do instalacji regionalnej. Natomiast jeśli gmina nie posiada własnej instalacji i na terenie regionu jest kilka instalacji powinna ją wyłonić w trybie art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Gmina będzie mogła powołać własną jednostkę organizacyjną do budowy, utrzymania lub eksploatacji regionalnej instalacji, dopiero wówczas gdy zastosowana przez gminę procedura wyłonienia wykonawcy w trybie określonym w art. 3a ust. 1 pkt 1-3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zakończy się negatywnie. Natomiast w aktualnym stanie, zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jeżeli gmina w chwili wejścia w życie ustawy

20/38

posiadała własną regionalną instalację zarządzaną przez zakład budżetowy lub rozpoczęła jego budowę, nie ma obowiązku ogłaszania przetargu na utrzymanie i eksploatację swojej instalacji, może ją wykonać i eksploatować w sposób wskazany w ustawie o gospodarce komunalnej.

Materiał nt. przetargów na odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych na podstawie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Ministerstwo Środowiska
https://www.mos.gov.pl/fileadmin/user_upload/odpady/Material_nt._przetargow_na_odbieranie_i_zagospodarowanie_odpadow_komunalnych.pdf

11. W obszernym opracowaniu na temat uprawnienia zamawiającego do wskazania w przetargu na zagospodarowanie odpadów konkretnej instalacji do której odpady mają być skierowane przez wykonawcę (w tym również odpady selektywnie zebrane u źródła) Katarzyna Skiba-Kuraszkiewicz konstatuje:

Zapoznając się z materiałami zamieszczonymi na stronach internetowych Ministerstwa Środowiska, można spotkać się z poglądem, że „gmina ma możliwość wyboru rodzaju przetargu, który ogłosi. Może ogłosić przetarg na odbieranie odpadów komunalnych (w tym przypadku w umowie wskaże podmiotowi, do których instalacji ma kierować odpady) lub może ogłosić przetarg na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych (w tym przypadku nie wskazuje, do których instalacji powinny być kierowane odpady komunalne)”.

Odnosząc się do tego stanowiska, należy się zgodzić, iż art. 6d ustawy nie wskazuje przypadków, kiedy obligatoryjne byłoby ogłoszenie przez gminę przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, a kiedy wyłącznie na odbiór. Stanowisko Ministerstwa wymaga jednak pewnego rozwinięcia i uzupełnienia.

Po pierwsze, ustawodawca w art. 6d ust. 1 u.c.p.g. milczy na temat możliwości zorganizowania przez gminę przetargu na samo zagospodarowanie odpadów, co nie może być traktowane jako rozwiązanie przypadkowe. Przeciwnie, z takiej redakcji komentowanego przepisu należy wywodzić, że gmina nie może zorganizować przetargu na samo zagospodarowanie odpadów komunalnych, tj. przetargu, w którym dokonywano by wyboru wyłącznie instalacji do zagospodarowania odpadów (regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych – RIPOK-u czy instalacji do odzysku odpadów zebranych selektywnie), nie czyniąc jednocześnie elementem opisu przedmiotu zamówienia odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Za takim rozumieniem tego przepisu, poza samym sposobem jego sformułowania, przemawiają także inne względy. Wskazana regulacja ma charakter przepisu szczególnego, a co za tym idzie – dokonując jego wykładni, nie można przyjmować, że istnieje możliwość wywiedzenia prawa gminy do zorganizowania przetargu na samo zagospodarowanie odpadów z innych regulacji prawnych. Nadto, odwołując się do celów znowelizowanej u.c.p.g., należy przypomnieć, iż stosownie do art. 3 ust. 2 pkt 2 tej ustawy, gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie, m.in. poprzez zapewnienie budowy, utrzymania i eksploatacji własnych lub wspólnych z innymi gminami RIPOK-ów. Z założenia więc każda gmina powinna dysponować, samodzielnie bądź z innymi gminami, „własną” instalacją. Wreszcie liczba RIPOK-ów funkcjonujących na rynku miała być, co także wynika z uzasadnienia ustawy nowelizującej (Ustawa z 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw – DzU 2011 nr 152 poz. 897), ograniczona tak, aby z jednej strony zapewnione było zagospodarowanie wszystkich odpadów powstających w regionie, z drugiej zaś – zagwarantowany został stały dopływ odpadów do RIPOK-ów i to w takim zakresie, by instalacje te były rentowne. Ustawodawca, tworząc nowe regulacje, nie zakładał więc, że w niektórych regionach liczba RIPOK-ów (i to nienależących do gmin) będzie tak znaczna, że przed gminami stanie konieczność dokonywania tego typu wyborów.

Należałoby więc przyjąć, iż możliwość poprzestania na zorganizowaniu przetargu na odbiór odpadów komunalnych istnieje tylko wtedy, gdy gmina dysponuje „własnym” RIPOK-iem. Wówczas bowiem nie powstaje obowiązek zorganizowania przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, które – zgodnie z przepisami u.c.p.g. – mają trafić do takiej instalacji. Oczywiście, w tym miejscu należałoby odpowiedzieć na pytanie, kiedy gmina dysponuje „własną” regionalną instalacją. Opierając się na art. 6d ust. 1 tej ustawy, można stwierdzić, iż gmina dysponuje własnym RIPOK-iem, gdy może mu zlecić, na zasadach określonych w Ustawie z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (DzU z 2011 r. nr 45, poz. 236, ze zm.), zagospodarowanie odpadów komunalnych, bez konieczności zorganizowania przetargu. **Gmina może więc wysyłać odpady komunalne do instalacji regionalnej, będącej jej zakładem budżetowym lub spółką prawa handlowego z jej udziałem.** Nadto może również wysyłać odpady do instalacji zarządzanej przez podmiot wybrany w trybie przepisów Ustawy z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (DzU z 2009 r. nr 19, poz. 100, ze zm.) oraz Ustawy z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (DzU nr 19, poz. 101, ze zm.), o którym mowa w art. 3a ust. 1 u.c.p.g. Komentowane rozwiązanie, co również wymaga szczególnego zaznaczenia, koresponduje z treścią uzasadnienia do projektu ustawy nowelizującej, gdzie wskazuje się wprost, iż zakłady budżetowe będą musiały przekształcić się w spółki prawa handlowego i brać udział w

przetargu tylko wtedy, gdyby przetarg miał obejmować jedynie odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. A contrario, wymóg taki nie istnieje, gdy gminna jednostka będzie zainteresowana wyłącznie zagospodarowywaniem odpadów komunalnych (np. poprzez prowadzenie RIPOK-u czy punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych).

W sytuacji, gdy RIPOK jest własnością gminy, zasadne wydaje się być przyznanie samorządowi możliwości narzucania wykonawcom biorącym udział w przetargu obowiązku przekazywania zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych do konkretnej instalacji.

Po drugie, należy pamiętać, że obowiązek przewiezienia do RIPOK-u dotyczy tylko odpadów wskazanych w art. 9e ust. 1 pkt 2 Ustawy z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (DzU z 2010 r. nr 185, poz. 1243, ze zm.). Odpady komunalne selektywnie zebrane przez właścicieli nieruchomości mają być przekazywane do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, wybranej zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy o odpadach. W związku z powyższym powstaje pytanie, czy gminy – rozpisując przetarg – mogą wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) nie tylko regionalną instalację, do której mają trafić odpady wskazane w art. 9e ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach, ale także inne instalacje do odzysku bądź unieszkodliwiania poszczególnych rodzajów odpadów zebranych selektywnie.

W ślad za powyższymi rozważeniami, należałoby przyjąć, że możliwość taka istnieje, gdy gmina dysponuje własną instalacją do zagospodarowywania odpadów zebranych selektywnie (czy to regionalną, czy inną), a więc w sytuacji, gdy rozpisuje ona wyłącznie przetarg na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Gdy instalacji takiej nie ma, gmina winna przygotować postępowanie przetargowe na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych zebranych selektywnie, a co za tym idzie – utraci ona, zgodnie z interpretacją resortu środowiska, prawo do wskazania konkretnej instalacji, do której mają trafić odpady zebrane nie tylko jako zmieszane, ale także jako selektywne. Rozwiązanie to koresponduje z założeniami systemowymi, leżącymi u podstaw wprowadzenia w życie nowych regulacji, w tym z przesłanką o konieczności zachowania konkurencyjności w branży. Nie można jednak wykluczyć takich sytuacji, że gminy – opisując przedmiot zamówienia – zawrą w nim tak szczegółowe wymagania co do sposobu zagospodarowania odpadów selektywnie zebranych, iż pośrednio wskażą na konkretną instalację do ich zagospodarowania. W takiej sytuacji zapisy SIWZ-u można by, oczywiście, próbować zaskarżyć jako niegodne z art. 29 ust. 2 Ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (DzU z 2010 r. nr 113, poz. 759, ze zm. – P.z.p.), mówiącym, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, niemniej jednak

4

otwarte, jak na razie, zostaje pytanie, czy Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) takie odwołanie uwzględniłaby, skoro gmina (jako zamawiający) ma obowiązek wykazać się określonymi poziomami odzysku wskazanych rodzajów odpadów, a np. opisany przez nią sposób odzysku służyłby temu celowi najlepiej.

Zanim nastąpi rozstrzygnięcie, wydany w Dodatek specjalny – 2012-9, Katarzyna Skiba-Kuraszkiewicz, SDZLEGAL Kancelaria Prawna Schampera, Dubis, Zajac i Wspólnicy, Wrocław, Przegląd Komunalny nr 3/2012, Dodatek Specjalny, Przetarg w gospodarce odpadami komunalnymi - wybrane zagadnienia
<http://e-czytelnia.abrys.pl/dodatek-specjalny/2012-9-634/przetarg-w-gospodarce-odpadami-komunalnymi-wybrane-zagadnienia-7294/zanim-nastapi-rozstrzygnięcie-15152>

12. W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 grudnia 2013 r. (II SA/Bk 96/13) Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku stwierdził:

Zadania użyteczności publicznej gmina może wykonywać za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 u.s.g. i art. 2 u.g.k.) lub za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów, osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim przypadku na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 u.s.g. i art. 3 ust. 1 u.g.k.). Ustawodawca określił zatem dwa sposoby realizacji gminnych zadań użyteczności publicznej. W sytuacji gdy realizacja zadań zostaje przekazana podmiotowi niezależnemu organizacyjnie, gospodarczo i majątkowo od gminy (chodzi tu o osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne niebędące własnymi jednostkami gminy) wówczas odbywa się to na zasadach ogólnych z wykorzystaniem cywilnoprawnej umowy, która jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań. Z treści art. 3 ust. 1 u.g.k. wynika, że wtedy konieczne jest uwzględnienie przepisów o finansach publicznych i przepisów o zamówieniach publicznych. Drugą możliwą sytuacją jest wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie tj. przez utworzoną w tym celu własną jednostkę organizacyjną. Wówczas podstawą powierzenia wykonywania zadań jest sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. Nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych i nie jest potrzebne zawieranie przez gminę umów z własną jednostką organizacyjną w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę (vide: wyrok NSA z 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/05, Lex nr 180740).

<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/47ED7E2B8C, II SA/Bk 96/13>

13. Urząd Zamówień Publicznych w swojej opinii zamieszczonej na stronach internetowych UZP stwierdza:

W celu wykonywania zadań gmina może obok tworzenia jednostek organizacyjnych zlecać ich wykonanie poprzez zawieranie umów z innymi podmiotami, a więc podmiotami odrębnymi organizacyjnie i zdolnymi do zawierania umów we własnym imieniu, w tym z organizacjami pozarządowymi (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, po przecinku).

Ustawa o gospodarce komunalnej w art. 3 ust. 1 precyzuje uprawnienia określone ustawą o samorządzie gminnym i postanawia, że jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych - z uwzględnieniem, odpowiednio przepisów o finansach publicznych, przepisów o zamówieniach publicznych, przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

Z powyższego wynika, że jednostki sektora finansów publicznych zlecając wykonania określonego zadania publicznego poprzez zawieranie umów z innymi podmiotami mogą na wykonanie zadania:

- przyznać dotację - na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych lub przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, w związku z przepisami szczególnymi, właściwymi dla przedmiotu zadania albo,*
- udzielić zamówienia publicznego - na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.*

Mając na uwadze powyższą analizę należy dojść do wniosku, że jednostka samorządu terytorialnego może powierzyć wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej podmiotowi wyodrębnionemu organizacyjnie i zdolnemu do zawierania umów we własnym imieniu bądź na podstawie umowy zawartej w trybie wskazanym w ustawie o finansach publicznych lub ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (przyznającej dotację na realizację zadania) bądź na podstawie umowy o udzielenie zamówienia publicznego zawartej na zasadach określonych Prawem zamówień publicznych.

Przyznawanie dotacji ze środków publicznych na podstawie ustaw jest wyłączane spod stosowania Prawa zamówień publicznych (art. 4 pkt 7). Zatem gmina zawierając umowę mającą za przedmiot udzielenie, na

podstawie przepisów ustawowych, dotacji na realizację zleconego zadania własnego, nie stosuje przepisów o zamówieniach publicznych.

Jeżeli natomiast jednostka samorządu terytorialnego nie ma podstaw, aby zastosować regulacje prawne zawarte w ustawie o finansach publicznych lub ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, to powierzenie wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej na podstawie umowy cywilnoprawnej powinno następować w drodze procedur przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych.

Powyższa analiza dotyczy w równym stopniu podmiotów prywatnych, o mieszanej publicznoprawnej strukturze właścicielskiej, jak i należących w 100% do jednostek samorządu terytorialnego.

Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a obowiązek stosowania ustawy - Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień Publicznych

https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0022/28651/wykonywanie20zad20w142asnyc.pdf

14. Na portalu internetowym <http://www.prawozamowienpublicznych.pl/> prowadzonym przez Kancelarię Radców Prawnych Klatka i Partnerzy czytamy:

Co do zasady wskazywanie w SIWZ konkretnej instalacji, do której należy wozić w celu zagospodarowania odebrane odpady (także selektywnie zebrane), należy uznać za niedopuszczalne. Kwestia ta była szczegółowo omawiana w wykładzie (w szczególności pkt 5, również pkt 2). Zarazem jednak przyjmując racjonalność ustawodawcy, wydaje się, że **wskazanie takie jest dopuszczalne w dwóch sytuacjach:**

- 1) **gdy gmina powierzyła zagospodarowanie odpadów komunalnych gminnej jednostce organizacyjnej (w tym spółce komunalnej) jako podmiotowi wewnętrznemu, na zasadach opisanych w pkt 1 lit. b wykładu, a następnie organizuje przetarg wyłącznie na odbiór odpadów komunalnych – wtedy w SIWZ wskaże, że odpady należy przekazywać do instalacji prowadzonej przez owy podmiot wewnętrzny;**
- 2) **gdy gmina organizuje dwa odrębne przetargi: jeden na odbiór odpadów komunalnych, drugi na zagospodarowywanie odpadów komunalnych (przetarg na samo zagospodarowywanie odpadów komunalnych jest dopuszczalny na ogólnych zasadach Prawa**

47

zamówień publicznych, pomimo iż art. 6d ust. 1 wprost go nie wymienia) – wtedy w SIWZ w przetargu na odbiór wskaże, że odpady należy przekazywać do instalacji wybranej w drodze przetargu na samo zagospodarowanie. Inne stanowisko pozbawiałoby sensu organizowanie przetargu na samo odbieranie odpadów komunalnych.

A zatem gmina może postąpić tak, jak opisano w pytaniu 1, pod warunkiem, że zastosowała tryb powierzenia wykonania zadania podmiotowi wewnętrznemu (tzw. zamówienie „in-house”), przy czym pamiętać należy, że zmieszane odpady komunalne, odpady zielone i pozostałości z sortowania powinny być obligatoryjnie przekazywane do RIPOK-a. Jeżeli w regionie funkcjonuje RIPOK, to nie można powierzyć zagospodarowania tego typu odpadów instalacji innej niż RIPOK (stanowiłoby to naruszenie prawa), chyba że zachodzą szczególne okoliczności, które uzasadniają przekazanie odpadów do instalacji zastępczej (zostało to opisane w pkt 5 wykładu).

<http://www.prawozamowienpublicznych.pl/sites/default/files/czy-gmina-organizujac-przetarg-tylko-na-odbior-odpadow-moze-obciazyc-wykonawce-kosztami.pdf>

15. Analizując jeszcze kwestie związane z uprawnieniem zamawiającego do wskazania w postępowaniu na odbiór odpadów instalacji do przetwarzania odpadów selektywnie zebranych należy przypomnieć, że Ministerstwo Środowiska na swoich stronach internetowych stwierdza:

Natomiast należy zauważyć, że w przeciwieństwie do odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, gdzie ustawodawca ograniczył wybór sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej (poprzez wymóg wyboru wykonawcy w drodze przetargu), zagospodarowanie odpadów komunalnych, w tym prowadzenie punktów selektywnego zbierania, może się odbywać na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), a więc gmina może tę działalność prowadzić m.in. poprzez własne jednostki budżetowe.

Selektywne zbieranie odpadów,
<https://www.mos.gov.pl/srodowisko/odpady/odpady-komunalne/utrzymanie-czystosci-i-porzadku-w-gminach/selektywne-zbieranie-odpadow/>

16. Kwestię zróżnicowania odpadów zmieszanych oraz odpadów selektywnie zebranych w kontekście możliwości wskazania przez zamawiającego instalacji do której powinny zostać skierowane wymienione rodzaje odpadów, podnosi również na swoich stronach internetowych Kancelaria Radców Prawnych Klatka i Partnerzy:

Problem wskazywania w SIWZ instalacji, do jakiej miałyby trafić odebrane od właścicieli nieruchomości odpady, należy analizować w odniesieniu do odpadów, które obligatoryjnie muszą trafić do instalacji regionalnej (RIPOK) oraz w odniesieniu do pozostałych odpadów nie podlegających temu obowiązkowi (tj. odpadów selektywnie zbieranych).

W kontekście pierwszej grupy odpadów możliwość wskazania w SIWZ (a następnie w umowie) konkretnej RIPOK, do której odpady te miałyby trafić, wyprowadzona mogłaby być z brzmienia art. 6d ust. 4 pkt 1 UCPG w zw. z art. 9e ust. 1 pkt 2 UCPG. Zauważenia wymaga jednak fakt, że z przepisów tych wynika jedynie, że przedsiębiorca zmieszane odpady komunalne ma obowiązek przekazywać do regionalnej instalacji (w domyśle określonej w WPGO). Organizator przetargu w SIWZ ma natomiast obowiązek określić wymogi dotyczące przekazywania tych odpadów do RIPOK, jak np. ich skład, właściwości, częstotliwość przekazywania, przy czym nie można uznać, że pod wyrażeniem 'wymogi' mieści się także wskazanie konkretnej instalacji, do której odpady mają być przekazywane.

Z powyższego nie wynika jednak wyraźny zakaz wskazywania w SIWZ RIPOK, do której przedsiębiorca zobowiązany jest przekazywać odpady.

Natomiast w odniesieniu do drugiej grupy odpadów (tych, które nie muszą trafić do RIPOK) należy wskazać, że art. 6d ust. 4 pkt 1 UCPG nie odnosi się do tej grupy odpadów, a z art. 9e ust. 1 pkt 1 UCPG wynika jedynie, że odpady komunalne selektywnie zebrane przedsiębiorca ma obowiązek przekazać do instalacji odzysku i unieszkodliwiania zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy o odpadach.

Abstrahując od powyższego należy również zauważyć, iż wskazanie w SIWZ (a następnie w umowie) instalacji, do której należy przekazywać odpady (obojętnie jakiego rodzaju), może naruszać art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 13, poz. 759 z późn. zm.). Przepis ten stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Ponadto wyznaczenie w SIWZ konkretnej instalacji, do której mają być przekazywane odpady, może być uznane za praktykę polegającą na nadużyciu pozycji dominującej, o której mowa w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), zwanej dalej 'ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów'. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku

właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymienia kilka form nadużywania pozycji dominującej, przy czym jak wynika z orzecznictwa, w przypadku działalności gospodarczej w zakresie odpadów komunalnych, najczęściej mamy do czynienia z praktyką określoną w pkt 5, tj. przeciwdziałaniem ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Praktyka ta polega na podejmowaniu przez przedsiębiorcę dominującego takich działań, które prowadzą do utrwalenia niekonkurencyjnej struktury rynku, na którym zajmuje on uprzywilejowaną pozycję. W szczególności praktyka ta zmierzać będzie do uniemożliwiania wejścia na zdominowany rynek nowych uczestników bądź na wypchnięciu z rynku przedsiębiorców, którzy już uczestniczą w obrocie. Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji może prowadzić także do zniekształcenia konkurencji na rynku, na którym podejmujący się zakazanych praktyk przedsiębiorca w ogóle nie prowadzi działalności (nie jest obecny).

Jeżeli jednak w umowie z wykonawcą wskazano, do jakiej instalacji przedsiębiorca (wykonawca) ma obowiązek przekazywać odebrane przez siebie odpady, to naruszenie tego obowiązku (tj. dostarczenie odpadów do innej instalacji, choćby zgodnie z zasadami opisanymi wyżej) rodzić będzie po jego stronie odpowiedzialność z tytułu nienależytego wykonania umowy, na zasadach wskazanych w umowie oraz w odpowiednich przepisach Kodeksu cywilnego.

Kancelaria Radców Prawnych, Klatka i Partnerzy, Obowiązek przekazywania selektywnie zebranych odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, 19.04.2013, <http://www.prawosmieciowe.pl/baza-wiedzy/obowi%C4%85zek-przekazywania-selektywnie-zebranych-odpad%C3%B3w-komunalnych-od-w%C5%82a%C5%9Bcicieli-nieruchomo%C5%9Bci>

17. Warto również przypomnieć za M. Kiełbusem że gmina może prowadzić gospodarkę odpadami na podstawie porozumienia międzygminnego.

Rozważając różne scenariusze dalszej realizacji zadań w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi, **gminy powinny brać pod uwagę nie tylko samodzielne realizowanie obowiązków wynikających z nowych przepisów, ale także możliwość współpracy z innymi jednostkami samorządu terytorialnego.** Jedną z możliwości współpracy jest utworzenie nowego lub przystąpienie do już istniejącego związku międzygminnego. Forma ta mająca określone wady i zalety (patrz szerzej: K. Ziemiński, J. Kostrzewska, M. Kiełbus, Gospodarka odpadami przez związki komunalne, Wspólnota z 2012 r., Nr 41-42) przeżywa w ostatnim czasie swoisty renesans, o czym najlepiej świadczy ilość nowoutworzonych związków

międzygminnych zajmujących się gospodarką odpadami komunalnymi (np. Związek Międzygminny Piłski Region Gospodarki Odpadami Komunalnymi).

Nie jest to jednak jedyna forma współpracy. **Ustawa o samorządzie gminnym [dalej: u.s.g.] umożliwia bowiem zawieranie porozumień międzygminnych mających na celu powierzenia jednej gminie przez drugą realizacji określonych przez nie zadań publicznych (art. 74 u.s.g.). Porozumienia te nie są przy tym umowami prawa cywilnego, lecz swoistymi formami publicznoprawnymi (por. wyrok NSA oz. w Łodzi z dnia 27 września 1994r., sygn. SA/Łd 1906/94 z glosą aprobowaną Z. Leońskiego, Orzecznictwo Sądów Polskich z 1996/3/52), co wywołuje daleko idące konsekwencje prawne w zakresie możliwości przekazywania m.in. kompetencji władczych.**

<http://prawodlasamorządu.pl/2013.12.06-porozumienia-miedzygminne-w-zakresie-gospodarki-odpadami-komunalnymi.html>

18. Przykładem porozumienia w którym jedna gmina powierza zagospodarowanie odpadów innej gminie jest np. POROZUMIENIE MIĘDZYGMINNE NR PG.031.1.2016 GMINY KRZESZÓW I GMINY I MIASTA ULANÓW z dnia 23 listopada 2016 r. w sprawie powierzenia Gminie Krzeszów przez Gminę i Miasto Ulanów realizacji zadań z zakresu zagospodarowania odpadów komunalnych

http://edziennik.rzeszow.uw.gov.pl/WDU_R/2016/3723/akt.pdf

19. Warto też wskazać na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. C-292/12, TSUE wskazał, że przepisy rozporządzenia (WE) nr 1013/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie przemieszczania odpadów w związku z art. 16 dyrektywy 2008/98/WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy te zezwalają jednostce samorządu lokalnego na nałożenie na przedsiębiorstwo prowadzące zbiórkę odpadów na jej terenie obowiązku transportowania zmieszanych odpadów komunalnych zebranych od gospodarstw domowych, a w stosownym wypadku także od innych wytwórców, do odpowiedniej i najbliższej instalacji przetwarzania, która zlokalizowana jest w tym samym państwie członkowskim co wskazana jednostka samorządu lokalnego.

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=PL&text=&pagelndex=0&part=1&mode=lst&docid=145521&occ=first&dir=&cid=36242>

20. Należy przypomnieć że zgodnie z art. 126 ustawy o finansach publicznych podstawą prawną do dokonania wydatku w formie dotacji budżetowej może być tylko przepis ustawy (lub umowy międzynarodowej) przewidujący taką formę wydatku.

Zgodnie z ustawą o finansach publicznych dotację (przedmiotową, celową, jednorazową) może otrzymać od jednostki samorządu terytorialnego samorządowy zakład budżetowy (art. 15 ustawy o finansach publicznych), samorządowa osoba prawna (art. 31 ust. 1 pkt. 2 ufp)

Anna Śniecikowska wskazuje:

Zadania gminy, o których mowa w art. 9 ust. 1 u.s.g. in principio, określone są w u.s.g. oraz w innych ustawach, np. o zwalczaniu alkoholizmu i wychowaniu w trzeźwości itp. U.s.g. wskazuje na dwojaki rodzaj możliwości realizowania zadań przez gminę a mianowicie: tworzenie przez gminę własnych jednostek organizacyjnych oraz powierzenie realizacji zadań gminy innym podmiotom w drodze umów. Powstały w tenże sposób stosunek prawny pomiędzy gminą a innym podmiotem będzie stosunkiem o charakterze cywilnoprawnym, jego podstawą jest bowiem umowa a nie „powierzenie” przez gminę jej kompetencji wskazanemu organowi. W związku z powyższym gmina ma dwie możliwości wyboru. Wskazać należy jednak iż, w orzecznictwie administracyjnym podkreśla się, że z punktu widzenia prawa, z reguły nie ma wymogu, aby gmina realizowała swoje zadania tylko i wyłącznie przy pomocy własnych jednostek organizacyjnych, i nie ma przeszkód prawnych ku temu, by zadania gminy były realizowane również na podstawie umów prawa cywilnego przez podmioty dofinansowane z budżetu gminy. Wskazuje się, że dotacja (dofinansowanie) jest w tej sytuacji prawną formą realizacji zadania własnego gminy przy pomocy „innego” podmiotu (uchwała RIO w Opolu z 28 X 1998 r., 16/97/98). W związku z czym to gminie pozostaje kwestia wyboru jednej z dwóch ww. opcji realizacji zadań.

Anna Śniecikowska, Zadanie własne gminy może być zlecone spółce komunalnej bez przetargu, 3.09.2012 r.
<http://www.samorzad.lex.pl/czytaj/-/artykul/zadanie-wlasne-gminy-moze-byc-zlecone-spolce-komunalnej-bez-przetargu>

21. Powyższa uchwała RIO została również przywołana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 24 lutego 2009 r. (I SA/Łd 1351/08), w którym czytamy:

W myśl art. 9 ust. 1. u.s.g. w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.

Ustawa dopuszcza dwa sposoby realizacji zadań gminy:

- 1) tworzenie przez gminę własnych jednostek organizacyjnych,*
- 2) powierzanie realizacji zadań gminy innym podmiotom w drodze umów.*

Nawiązany w ten sposób stosunek prawny między gminą a owym podmiotem będzie stosunkiem cywilnoprawnym, powstaje bowiem na podstawie umowy, a nie na skutek przekazania przez gminę swoich kompetencji owemu podmiotowi.

Ustawodawca nie narzuca ani nie preferuje żadnego z tych rozwiązań. Teoretycznie gmina może więc całość swoich zadań realizować za pośrednictwem własnych jednostek organizacyjnych lub w całości zlecić je innym podmiotom. Z punktu widzenia prawa, z reguły nie ma wymogu, aby gmina realizowała swoje zadania tylko i wyłącznie przy pomocy własnych jednostek organizacyjnych, i nie ma przeszkód prawnych po temu, by zadania gminy były realizowane również na podstawie umów prawa cywilnego przez podmioty dotowane z budżetu gminy. Wskazuje się, że dotacja (dofinansowanie) jest w tej sytuacji prawną formą realizacji zadania własnego gminy przy pomocy "innego" podmiotu (por. uchw. RIO w Opolu z 28 października 1998 r., 16/97/98).

<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E75520FEF2>

22. Podstaw do dofinansowania spółki komunalnej z budżetu gminy nie widzi W.Lachniewicz:

W zakończeniu należy zaznaczyć, że w aktualnym prawie brak jest podstaw do udzielenia z budżetu gminy dla MZK Sp. z o.o. dotacji przedmiotowej (produktowej) i dotacji celowych na sfinansowanie lub dofinansowanie zadań bieżących.

Dopłata z budżetu gminy do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, BDO Finanse Publiczne nr 4 (42) Kwiecień 2011
<http://finansepubliczne.bdo.pl/biuletyn/87/budzet/doplata-z-budzetu-gminy-do-spolki-z-oo.html>

Autor ten twierdzi, że dotacje mogą być udzielane zakładowi budżetowemu. W wypadku spółki komunalnej możliwa jest jedynie dopłata do spółki na podstawie kodeksu spółek handlowych, o ile przewiduje to akt założycielski takiej spółki:



Zadania z zakresu gospodarki komunalnej samorząd może realizować w formie powołanej w tym celu spółki prawa handlowego (art. 2 u.g.k.).

Samorząd, jako udziałowiec lub akcjonariusz, może natomiast spółkę dokapitalizować, czyli zwiększyć jej kapitał zakładowy. Jednak środków tych spółka nie może przeznaczać na pokrycie kosztów swojej działalności bieżącej, czyli kosztów realizacji usługi komunalnej.

Dlatego, praktycznie jedynym instrumentem rekompensaty spółce samorządowej strat z tytułu świadczenia usług komunalnych może się okazać właściwe wykorzystanie przepisów o dopłatach do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 177-179 ustawy z 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych; dalej: k.s.h.).

Akt założycielski spółki (w tym przypadku uchwała rady gminy, powiatu lub sejmiku województwa o powołaniu spółki) może (ale nie musi) przewidywać zobowiązanie się założyciela do dokonania „dopłaty” w granicach liczbowo oznaczonej wysokości w stosunku do udziału. Brak zapisu o dopłatach uniemożliwia bowiem ich dokonywanie. Dopłata nie musi być przeznaczona na żaden konkretny cel.

Samorząd może więc, jako jednoosobowy udziałowiec spółki komunalnej, za pośrednictwem dopłaty, przekazać jej środki:

- 1) ex ante - na potrzeby pokrycia kosztów bieżących z tytułu świadczenia usługi lub przekazywać środki*
- 2) ex post - na pokrycie straty bilansowej wykazywanej przez spółkę na koniec roku obrotowego (art. 177 i nast. k.s.h.).*

Wojciech Lachiewicz, Jak finansować deficytowe usługi komunalne
http://samorząd.infor.pl/temat_dnia/387663,Jak-finansowac-deficytowe-uslugi-komunalne.html

B) ROZWAŻANIA WŁASNE

Po analizie w/w poglądów podjęto następujące rozważania własne:

1. Konkludując powyższe stanowiska i poglądy należy w pierwszej kolejności przyjąć, że kwestia możliwości wskazania przez zamawiającego RIPOK-a w postępowaniu na odbiór odpadów została przesądzona. Wątpliwości podnoszone przez przedstawicieli doktryny odnoszą się w przeważającej mierze do stanu prawnego sprzed nowelizacji z 2014 r., w której doprecyzowano uprawnienia zamawiającego w tym zakresie. Należy zatem przejść do odpowiedzi na pytanie czy zamawiający musi wskazać "własny"

33/38

RIPOK? I co w zasadzie oznacza "własny"? Takim pojęciem posługuje się np. NSA w przytoczonym wyżej wyroku z 24 września 2014 r. W większości stanów faktycznych będących podstawą do sformułowania uprawnienia zamawiającego do wskazania RIPOK, sprawa dotyczyła albo samorządowego zakładu budżetowego albo spółki prawa handlowego będącej spółką komunalną utworzoną przez gminę i w której gmina ma 100% udziałów. Należy jednak przyjąć że pojęcie "własny" obejmowałoby także jednostki należące do innych gmin, które na podstawie porozumienia międzygminnego (związku międzygminnego) podjęłyby wykonywanie zadań własnych gminy nie posiadające własnej jednostki. Rozważana była również w przedmiotowej opinii możliwość podjęcia współpracy z niezależną od gminy jednostką organizacyjną i przekazywania jej środków w formie dotacji. Należy jednak uznać, że bez powiazania organizacyjnego (choćby w postaci wspomnianego porozumienia międzygminnego) lub majątkowego taka dotacja nie byłaby raczej możliwa, bez naruszenia przepisów o finansach publicznych. Należy też podkreślić, że w obecnym stanie prawnym art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach został uchylony. Nie ma już zatem obecnie różnicy czy sprawa dotyczy zakładu który istniał (dla którego rozpoczęto inwestycję) przed nowelizacją z 2012 r. czy zakładu który gmina musiałaby wybudować w trybie otwartym (m.in. przetargu), co wynikało z art. 3a. Nieaktualny jest art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897, z późn. zm.). Zatem nieaktualne są też wszystkie powyższe wywody odnoszące się do różnicowania sytuacji prawnej zamawiającego który posiada swoją instalacje od sytuacji zamawiającego który takiej instalacji nie posiada.

2. Drugą kwestią wymagającą wyjaśnienia jest rozróżnienie rodzaju odpadów w kontekście uprawnienia zamawiającego do wskazania instalacji w przetargu na zagospodarowanie odpadów. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy przyjąć, że jeśli zamawiający dysponuje "własną" instalacją do przetwarzania odpadów zebranych selektywnie to może ją wskazać w przetargu na odbiór odpadów. Nie ma bowiem podstaw prawnych do różnicowania uprawnienia do wskazania przez zamawiającego RIPOK-a i uprawnienia do wskazania przez zamawiającego instalacji do przetwarzania odpadów zebranych selektywnie. Jeśli pierwsze z wymienionych uprawnień wywodzone jest z ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o gospodarce komunalnej, to nie ma przeszkód aby taki wywód przeprowadzić również w stosunku do zagospodarowania odpadów zebranych selektywnie. Podnoszona w tym kontekście przez część przedstawicieli doktryny zasada

34/38

bliskości sformułowana w art. 20 ustawy o odpadach dotyczy przecież przetwarzania wszystkich odpadów (również odpadów zmieszanych). Gdyby zatem zasada ta miała być przeszkodą do wskazania przez zamawiającego własnej instalacji do przetwarzania odpadów zebranych selektywnie, to również powinna być przeszkodą do wskazania przez zamawiającego własnego RIPOK-a. Takie samo stanowisko należy przyjąć przy analizie dotyczącej możliwości naruszenia zasad uczciwej konkurencji (wykorzystania sytuacji monopolistycznej). Jeśli przepisy o samorządzie gminnym i o gospodarce komunalnej pozostawiają w gestii zamawiającego sposób wykonywania zadań własnych (w tym zagospodarowanie odpadów komunalnych), to nie można stwierdzić że narusza on tym samym zasady uczciwej konkurencji sformułowane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Odnosząc się do obowiązku przeprowadzenia przetargu na zagospodarowanie odpadów należy stwierdzić, że ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przewiduje obowiązek udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Dotyczy to wszystkich odpadów komunalnych (tak odpadów zmieszanych, jak i odpadów zebranych selektywnie u źródła). Zamawiający może (korzystając z ogólnych zasad pzp) przeprowadzić przetarg na samo zagospodarowanie odpadów (jeśli ogłasza odrębny przetarg na odbiór odpadów), ale nie jest to w żadnym wypadku jego obowiązkiem.
4. Obowiązujące na dzień 30 grudnia 2016 r. przepisy prawne przewidywały (i nadal przewidują) wykonywanie przez gminę zadań komunalnych na dwa sposoby, tj.:
 - 1) przez podmiot zewnętrzny niezwiązany z gminą – wówczas podstawą realizowania wspomnianych zadań jest umowa, której zawarcie winno być poprzedzone postępowaniem publicznym zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych
 - 2) we własnym zakresie - przez utworzoną w tym celu własną jednostkę organizacyjną. Wówczas podstawą powierzenia wykonywania zadań jest sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. Nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych i nie jest potrzebne zawieranie przez gminę umów z własną jednostką organizacyjną w zakresie zadań, dla których

gmina powołała tę jednostkę. O ile jednak taka umowa została zawarta, nie stosuje się od niej przepisów prawa zamówień publicznych, bowiem podstawą do ponieważ podstawą wykonywania czynności w tym zakresie są akty o których mowa powyżej.

5. Przenosząc powyższe rozważania na przedmiotowy stan faktyczny należy stwierdzić, że:

- 1) Gmina Gardeja zawarła w 2001 r. porozumienie międzygminne w którym powierzyła budowę i eksploatację zakładu zagospodarowania odpadów Miastu Kwidzyn. Zatem od 2001 r. Gmina realizuje zadanie polegające na zagospodarowaniu odpadów komunalnych przez Miasto Kwidzyn.
- 2) W 2006 r. Gmina nabyła część udziałów powstałego ze środków publicznych Zakładu Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej i stała się współwłaścicielem Zakładu. Nabycie udziałów nastąpiło na podstawie stosownej uchwały Rady Gminy Gardeja. Biorąc pod uwagę strukturę udziałów wymienionego Zakładu oraz umowę spółki należy uznać, że Zakład ten jest podmiotem publicznym przy pomocy którego jednostki samorządu terytorialnego realizują zadanie własne polegające na zagospodarowaniu odpadów komunalnych.
- 3) Nadto, Gmina Gardeja powiązana jest od 2006 r. kapitałowo z Zakładem Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej.
- 4) W postępowaniu o zamówienie publiczne na odbiór odpadów prowadzonym w 2016 r. Gmina Gardeja wskazała Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. z siedzibą w Gilwie Małej jako RIPOK do którego podmiot odbierający odpady od mieszkańców ma skierować odpady komunalne.
- 5) Nie ma wątpliwości, że Gmina Gardeja realizuje zagospodarowanie odpadów za pomocą własnej jednostki (w drodze porozumienia międzygminnego) co jest prawnie dopuszczalne bez postępowania o zamówienie publiczne (przetargu).
- 6) Do umowy o zagospodarowanie odpadów zawartej w 2016 r. pomiędzy Zakładem Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. a Gminą Gardeja nie mają zastosowania przepisy prawa zamówień publicznych.

6. Ostatnią kwestią jaką należy rozstrzygnąć w przedmiotowej opinii jest wzajemny stosunek ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach i ustawy pzp. W pytaniu sformułowano tezę czy nadrzędne są przepisy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach. Odpowiedź na to pytanie należy sformułować uwzględniając nie tylko wymienione ustawy ale również pozostałe ustawy regulujące działanie gminy, tj. m.in. ustawę o samorządzie gminnym, ustawę o gospodarce komunalnej, ustawę o finansach publicznych. Należy zatem sformułować generalną zasadę, że wymienione ustawy są wobec siebie równorzędne (wynika to z konstytucyjnej hierarchii aktów prawnych). Pierwszeństwo w stosowaniu poszczególnych przepisów może wynikać jedynie ze stosunku *lex specialis - lex generalis* (tj. jeśli konkretny przepis ustawy reguluje daną materię w sposób szczegółowy w stosunku do ogólnego sformułowania w innej ustawie). Tak było np. w przypadku uchylonego art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw. Formułowały one nakaz (i wyjątki od tego nakazu) przeprowadzenia przetargu na wybór wykonawcy, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Zatem nie dość że przepis przesądzał o tym że zamówienie to będzie zamówieniem publicznym, to przesądzał jeszcze (niezależnie od ustawy pzp) że zamawiający musi się posłużyć trybem przetargu przy wyborze wspomnianego wykonawcy. Obecnie ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przesądza także o trybie przetargowym w przypadku gdy rada gminy w drodze uchwały postanowi o odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkuje mieszkańcy (art. 6c ust. 2a), a także o tym że wybór podmiotu który będzie odbierał (odbierał i zagospodarowywał) odpady jest zamówieniem publicznym. Choć już w tym wypadku przepis nie stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o gospodarce komunalnej przewidujących możliwość bezpośredniej realizacji tych obowiązków przez gminę (tj. z pominięciem przepisów pzp).

7. WNIOSKI

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania opiniujący stwierdza, że:

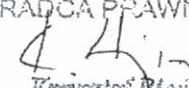
1. Gmina nie była zobowiązana do zorganizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów (również selektywnie zbieranych u źródła).



Ustawa przewidywała w tym zakresie obowiązek udzielenia zamówienia publicznego na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych.

2. Według stanu prawnego na dzień 30 grudnia 2016 r. Gmina Gardeja mogła wskazać Zakład Utylizacji Odpadów Sp. z o.o. w Gilwie Małej jako instalację do której podmiot odbierający odpady od mieszkańców Gminy Gardeja (wyłoniony w drodze przetargu publicznego) ma kierować zebrane odpady. Podstawą prawną takiego działania była ustawa o samorządzie gminnym, ustawa o gospodarce komunalnej i ustawa o odpadach. Warunkiem prawnym podjęcia takiego działania było podjęcie przez Gminę stosownej uchwały o zagospodarowaniu odpadów w ramach zadań własnych gminy przez własną lub wspólną (z innymi jednostkami samorządu terytorialnego) jednostkę organizacyjną (w tym spółkę prawa handlowego). Biorąc pod uwagę zidentyfikowany stan faktyczny, warunki te zostały w przedmiotowym przypadku spełnione.
3. Pomiędzy ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach a ustawą pzp nie ma generalnego stosunku nadrzędności. Oznacza to, że wymienione ustawy są wobec siebie równorzędne, przy czym ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach należy uznać za *lex specialis* wobec ustawy pzp, ale tylko w zakresie uregulowanym przez tę pierwszą. Dotyczy to również pozostałych ustaw regulujących wykonywanie zadań własnych gminy w zakresie gospodarki odpadami, tj. ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o finansach publicznych. Oznacza to min. że ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach przesądza o konieczności udzielenia zamówienia publicznego na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów, ale już w przypadku samego zagospodarowania - zastosowanie znajdują przepisy ustawy o samorządzie gminnym i ustawy o gospodarce komunalnej zezwalające na prowadzenie zadań własnych gminy w formie jednostek organizacyjnych gminy (w tym również spółek komunalnych). Odbывается to jednak przy jednoczesnym stwierdzeniu, że prowadzenie zadań własnych gminy w ramach powołanych jednostek organizacyjnych gminy nie stanowi zamówienia publicznego.

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH HERMAN LEX
BIEŃ I GAWRYCKI SPÓŁKA PARTNERSKA
ul. Szosa Chełmińska 80/4, 87-100 Toruń
NIP 9562316894 REGON 364162321
tel. 509 400 739, 791 035 620
www.hermanlex.pl

TR-1112 RADCA PRAWNY

Krzysztof Bień
GMINA GARDEJA
ul. Kwidzińska 27
82-520 Gardeja
Krzysztof Bień
radca prawny