



REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA  
W ZIELONEJ GÓRZE

65-261 ZIELONA GÓRA, UL. CHMIELNA 13; TEL. (0-68) 329 19 00, FAX (0-68) 329 19 03

RIOV-070/87/2011

Zielona Góra, 2011-10- 04

KOPIA

2011 PAŹ. 04

1821.

*Pan*  
*Roman Rakowski*  
*Burmistrz Sulechowa*  
*Gmina Sulechów*  
*ul. Plac Ratuszowy 6*  
*66-100 Sulechów*

W odpowiedzi na wiosek z dnia 5 września 2011 r., uzupełniony pismem z dnia 21 września 2011 r., o udzielenie wyjaśnienia w zakresie stosowania przepisów o finansach publicznych, złożony na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. Nr 55, poz. 577 z późn.zm.) dotyczący, powierzenia spółce komunalnej realizacji zadań własnych gminy z zakresu gospodarki komunalnej z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych oraz zasad finansowania jej działalności w tym zakresie, wyjaśniam:

Powierzenie przez gminę zadań własnej spółce prawa handlowego nie wymaga zastosowania procedur udzielania zamówień publicznych w sytuacji, gdy spółka ta posiada status komunalnej osoby prawnej i jest utworzona w celu wykonywania określonych zadań komunalnych gminy, co winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w stosownej uchwale organu stanowiącego gminy (na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236) oraz w akcie o jej utworzeniu. Stanowisko takie potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt II GSk 105/05, stanowiąc że ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do przypadków powierzenia przez gminę utworzonej przez nią jednostce organizacyjnej wykonywania zadań użyteczności publicznej, drogą aktu kreującego tę jednostkę organizacyjną. Przez zamówienie publiczne należy rozumieć, zgodnie z art. 2 pkt 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 759 z późn.zm.), umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Wykonywanie przez gminę



zadań komunalnych we własnym zakresie - przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy, powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. Udzielanie zamówień spółkom komunalnym bez przetargów obwarowane jest jeszcze kilkoma warunkami - wymagane jest także, aby jednostka samorządu terytorialnego posiadała 100 proc. udziałów lub akcji w spółce oraz musi sprawować nad spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad własnymi służbami, a spółka musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki. Europejski Trybunał Sprawiedliwości ETS w wyroku z 11.05.2006r. w sprawie C-340/04 podzielił powyższy pogląd. Również w wyroku C-26/03 dotyczącym Miasta Halle, RPL Recycling Lochau GmbH przeciwko Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall - und Energieverwertungsanlage TREA Leuna ETS uznał, że samorząd może udzielić zamówienia własnej spółce bez stosowania unijnych dyrektyw dotyczących przetargów, ale tylko pod warunkami przedstawionymi powyżej. W orzeczeniu C-26/03 ETS wyraźnie podkreślił, iż głównym celem uregulowań wspólnotowych w zakresie zamówień publicznych jest niezakłócona konkurencja, każdy zaś wyjątek od stosowania procedur zamówień publicznych „podlega wykładni zawężającej”.

W ocenie Izby wskazane przez Pana Burmistrza stanowisko, iż powierzenie Sulechowskiemu Przedsiębiorstwu Komunalnemu „SuPeKom” sp. z o.o. realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej (utrzymanie czystości) z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych wymaga zmiany umowy spółki polegającej na ograniczeniu przedmiotu działalności wyłącznie do realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej oraz podjęcia przez Radę Miejską w Sulechowie uchwały w przedmiocie wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej i powierzenie taką uchwałą realizacji owych zadań spółce Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o. - jest właściwe. Należy jednak jeszcze wskazać że, oprócz zmian w przedmiocie działalności spółki, koniecznym jest też dokonanie zmiany ograniczającej zasięg terytorialny działania spółki „SuPeKom” do obszaru gminy. Obecnie spółka, zgodnie z § 4 umowy spółki, może działać na obszarze Rzeczypospolitej i za granicą. Wprawdzie przepis art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej w brzmieniu „Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach: zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego” nie ogranicza zasięgu terytorialnego świadczonych usług. Jednak przepis ten odnosi się do prowadzenia gospodarki komunalnej, która zdefiniowana jest w art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej. Zgodnie z tym przepisem gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspakajanie potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. To oznacza, że spółka komunalna, podobnie jak tworząca ją jednostka samorządowa, może prowadzić jedynie działalność, która polega na wykonywaniu zadań publicznych spoczywających na jednostce samorządu terytorialnego, które to zadania



sprowadzają się najogólniej rzecz biorąc do obowiązku zaspokajania potrzeb danej wspólnoty samorządowej. Spółka komunalna utworzona przez daną gminę może wykonywać w jej imieniu zadania publiczne tylko na terenie gminy.

Odnosnie zasad finansowania działalności spółki komunalnej, której powierzono realizację zadań z zakresu gospodarki komunalnej w drodze wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej, to w ocenie Izby brak jest podstaw prawnych do udzielania tym spółkom dotacji trybie art. 221 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.). Ustawa o finansach publicznych nie zawiera zakazu udzielania dotacji samorządowym spółkom prawa handlowego, niemniej jednak sama ustawa o finansach publicznych nie stanowi wystarczającej podstawy prawnej do udzielenia dotacji tym spółkom, konieczne jest istnienie przepisów przewidujących możliwość ich udzielenia – np. art. 24 ust. 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2006 r. Ne 123, poz. 858 z późn.zm.). Gmina, jako udziałowiec może spółkę dokapitalizować, czyli zwiększyć jej kapitał zakładowy. Wydatki na podwyższenie kapitału zakładowego samorządowych spółek prawa handlowego stanowią w budżecie jednostki samorządu terytorialnego wydatki majątkowe, zgodnie z art. 236, ust. 1 ustawy o finansach publicznych. 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 są dopłaty wspólników uregulowane w art. 177 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych. Podstawą nałożenia obowiązku dopłat jest umowa spółki. Obowiązek dopłat może być wprowadzony w celu pokrycia strat bilansowych, a także w związku z czasowymi trudnościami finansowymi. Jest to dogodna forma finansowania bieżącej działalności gospodarczej spółki. Dopłaty, przekazywane w formie gotówkowej, powiększają majątek spółki, ale nie mają wpływu na podwyższenie kapitału zakładowego.

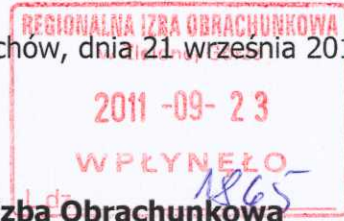
Jednocześnie wskazuję, że stanowisko wyrażone w odpowiedzi na złożone przez Pana Burmistrza zapytanie prawne – nie jest prawnie wiążącą wykładnią obowiązujących przepisów prawa - a stanowi jedynie przedstawienie stanowiska Izby w zakresie zagadnień objętych zapytaniem.

**PREZES IZBY**  
*Ryszard Zajęczkowski*

*2011-09-29*

**GMINA SULECHÓW**  
ul. Plac Ratuszowy 6  
66-100 SULECHÓW

Sulechów, dnia 21 września 2011 r.



**Regionalna Izba Obrachunkowa**  
**w Zielonej Górze**  
ul. Chmielna 13  
65-261 Zielona Góra

**Znak:** GK-IV.7021.27.2011

**Dotyczy:** wniosku z dnia 05 września 2011 r. o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie stosowania przepisów o finansach publicznych

W uzupełnieniu wniosku z dnia 05 września 2011 r. niniejszym przedkładam w załączeniu wypełniony formularz wniosku o udzielenie wyjaśnień, w którym zawarto osnowę zapytania z dnia 05 września 2011 r. oraz doprecyzowano stan faktyczny, treść pytań oraz własne stanowisko Gminy Sulechów. Proszę o traktowanie przedmiotowych pism łącznie, w tym uwzględnienie załączników do pisma z dnia 05 września 2011 r.

Załącznik: wniosek na formularzu.

**BURMISTRZ**  
*Roman Rakowski*







Opis stanu faktycznego (stanów faktycznych), zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych)

Uchwałą nr XX/191/2000 Rady Miejskiej w Sulechowie z dnia 07 listopada 2000 r. zlikwidowano komunalny zakład budżetowy pod nazwą Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Likwidacja nastąpiła na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f i h. ustawy z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej i art. 18 ust. 3 i 4 ustawy o finansach publicznych, celem zawiązania jednoosobowej spółki Gminy Sulechów. Ostatecznie aktem założycielskim z dnia 06 sierpnia 2001 r. utworzono spółkę komunalną pod nazwą Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o. W akcie założycielskim wskazano, że spółka powstaje w wyniku likwidacji Miejskiego Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Przedmiot działalności spółki określono bardzo szeroko, wskazując w nim zarówno zadania mieszczące się w sferze użyteczności publicznej, jak i wykraczające poza tę sferę (tj. produkcja opakowań drewnianych, produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej, wynajem samochodów ciężarowych z kierowcą itp.). Mimo to zasadniczym celem utworzenia spółki, o której mowa powyżej, było wykonywanie przez nią zadań użyteczności publicznej, realizowanych wcześniej przez Zakład Gospodarki Komunalnej. W/w spółka w kolejnych latach brała udział w przetargach organizowanych przez Gminę Sulechów na realizację zadań z zakresu użyteczności publicznej.

Pytanie (pytania) przyporządkowane do stanu faktycznego (stanów faktycznych) lub zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych) przedstawionego wyżej

1. Czy spółce komunalnej pod nazwą Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o. może być powierzona przez Gminę Sulechów realizacja zadań własnych z zakresu użyteczności publicznej (utrzymanie czystości i zieleni miejskiej) z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, w przypadku podjęcia przez Radę Miejską w Sulechowie uchwały w przedmiocie wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – art. 4 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz zmiany umowy spółki ograniczającej przedmiot działalności spółki wyłącznie do zadań z zakresu gospodarki komunalnej?

2. Przy założeniu dopuszczalności powierzenia realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej (utrzymanie czystości i zieleni miejskiej) spółce pod nazwą Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o., w jakim trybie i na jakich zasadach winno następować finansowanie przez Gminę Sulechów realizacji tych zadań przez w/w spółkę?

## **E. WŁASNE STANOWISKO W SPRAWIE OCENY PRAWNEJ ZAISTNIAŁEGO STANU FAKTYCZNEGO LUB ZDARZENIA PRZYSZŁEGO**

Stanowisko wnioskodawcy do pytania (pytań) przedstawionego w części D.

**Ad. 1)** W ocenie wnioskującego powierzenie spółce komunalnej realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej z pominięciem procedur zamówień publicznych jest dopuszczalne co do zasady. Jak wskazał Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jak również Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05), powierzenie realizacji określonych zadań w trybie przepisów o zamówieniach publicznych możliwe jest wyłącznie wówczas, gdy podstawą powierzenia jest umowa, gdy tymczasem powierzenie spółce komunalnej realizacji zadań z zakresu użyteczności publicznej dokonywane jest w uchwale organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego oraz w akcie założycielskim spółki. Nie ma tu zatem potrzeby zawierania umowy, a zatem brak jest też podstaw do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Powyższa wykładnia znajduje potwierdzenie w treści art. 4 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (wybór przez organ stanowiący gminy formy prowadzenia gospodarki komunalnej). Przeciwna wykładnia (wskazująca na potrzebę organizowania przetargu na realizację powyższych zadań) prowadziłaby do trudnej do zaakceptowania sytuacji, w której sformalizowany wybór formy prowadzenia gospodarki komunalnej przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie wywoływałby żadnych skutków prawnych, skoro spółka taka byłaby zmuszona do udziału w przetargach na realizację zadań z zakresu gospodarki komunalnej (art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej).

Powyższe odnieść należy do spółki pod nazwą Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o., która – jak wynika z treści załączonej uchwały Rady Miejskiej w Sulechowie - powołana została celem realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej. Powierzenie owej spółce realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej (utrzymanie czystości i zieleni miejskiej) z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych wymaga jednak – w ocenie wnioskującego – podjęcia następujących czynności:

- a) zmiana umowy spółki Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o. polegająca na ograniczeniu przedmiotu działalności wyłącznie do realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej,
- b) podjęcie przez Radę Miejską w Sulechowie uchwały w przedmiocie wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej i powierzenie taką uchwałą realizacji owych zadań spółce Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o.,

**Ad. 2)** Wnioskujący opowiada się za finansowaniem działalności spółki komunalnej w formie dopłat, o których mowa w art. 177 § 1 Kodeksu spółek handlowych, kalkulowanych na podstawie szczegółowego kosztorysu.



Przy tej formie finansowania działalności spółki komunalnej (w zakresie deficytowych zadań z zakresu użyteczności publicznej, np. z zakresu oczyszczania miasta) zapewniona jest kontrola organu stanowiącego i wykonawczego gminy.

Zdaniem wnioskującego kolejną dopuszczalną formą finansowania działalności spółki komunalnej, której powierzono realizację zadań z zakresu gospodarki komunalnej w drodze wyboru formy prowadzenia gospodarki komunalnej, jest udzielenie jej dotacji trybie art. 221 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, przy czym w tym przypadku konieczna byłaby (niezależnie od konieczności zmiany przedmiotu działalności oraz podjęcia przez organ stanowiący gminy uchwały w trybie art. 4 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej) zmiana umowy spółki przewidująca przeznaczenie całości dochodów spółki na realizację zadań stanowiących przedmiot jej działalności. Należy w tym miejscu podkreślić, że w uchwale z dnia 13 stycznia 2006 r. (III CZP 122/2005) Sąd Najwyższy stwierdził, że spółka kapitałowa prawa handlowego nie musi działać celem osiągnięcia zysku.

Należy jednocześnie podkreślić, że przywołane we wniosku przepisy ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy Kodeks spółek handlowych są o tyle istotne z punktu widzenia finansów publicznych, że ich zastosowanie podlega ocenie z punktu widzenia celowości i oszczędności oraz zasady optymalnego doboru metod i środków (art. 43 ust. 3 ustawy o finansach publicznych). Należy również podkreślić, że niewłaściwe zastosowanie w/w przepisów skutkować może naruszeniem dyscypliny finansów publicznych (w tym art. 8 i 17 ust. 1 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych).

#### **F. INFORMACJA O ZAŁĄCZNIKACH**

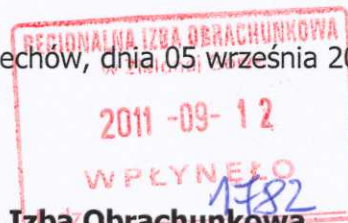
Należy wymienić załączniki przesłane (złożone) razem z wnioskiem

- załączone do pisma z dnia 05 września 2011 r. (uchwała Rady Miejskiej w Sulechowie z dnia 07 listopada 2000 r. oraz akt założycielski spółki)

Data wypełnienia wniosku 20 września 2011 r.	Imię i nazwisko kierownika jednostki lub osoby upoważnionej Roman Rakowski – Burmistrz Sulechowa	Podpis kierownika jednostki lub osoby upoważnionej <b>BURMISTRZ</b> <i>Roman Rakowski</i>
---	---	---

**GMINA SULECHÓW**  
ul. Plac Ratuszowy 6  
66-100 SULECHÓW

Sulechów, dnia 05 września 2011 r.



**Regionalna Izba Obrachunkowa**  
**w Zielonej Górze**  
ul. Chmielna 13  
65-261 Zielona Góra

GK-IV.7021.27.2011

**WNIOSEK**  
**o udzielenie wyjaśnień**  
**w przedmiocie stosowania przepisów o finansach publicznych**

W imieniu Gminy Sulechów, na podstawie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 07 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r., Nr 55, poz. 577 z późn. zm.) niniejszym proszę o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie stosowania przepisów o finansach publicznych w podanym niżej stanie faktycznym.

Uchwałą nr XX/191/2000 Rady Miejskiej w Sulechowie z dnia 07 listopada 2000 r. zlikwidowano komunalny zakład budżetowy pod nazwą Miejski Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Likwidacja nastąpiła na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. f i h. ustawy z dnia 08 marca 1990 r. o samorządzie gminnym oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej i art. 18 ust. 3 i 4 ustawy o finansach publicznych, celem zawiązania jednoosobowej spółki Gminy Sulechów. Ostatecznie aktem założycielskim z dnia 06 sierpnia 2001 r. utworzono spółkę komunalną pod nazwą Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o. W akcie założycielskim wskazano, że spółka powstaje w wyniku likwidacji Miejskiego Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Przedmiot działalności spółki określono bardzo szeroko, wskazując w nim zarówno zadania mieszczące się w sferze użyteczności publicznej, jak i wykraczające poza tę sferę (tj. produkcja opakowań drewnianych, produkcja metalowych elementów stolarki budowlanej, wynajem samochodów ciężarowych z kierowcą itp.). Mimo to zasadniczym celem utworzenia spółki, o której mowa powyżej, było wykonywanie przez nią zadań użyteczności publicznej, realizowanych wcześniej przez Zakład Gospodarki Komunalnej.

Aktualnie ugruntowany jest, pogląd o **dopuszczalności powierzenia spółce komunalnej realizacji zadań własnych z zakresu gospodarki komunalnej z pominięciem procedury zamówień publicznych**. Zgodnie bowiem z art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Trzecią formą realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jest powierzenie ich wykonania w drodze umowy osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z



uwzględnieniem przepisów ustawy o finansach publicznych, „w trybie przepisów z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100), przepisów ustawy z dnia 9 stycznia 2003 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, Nr 157, poz. 1241 i Nr 223, poz. 1778), przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. – obecnie Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) i przepisów ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2003 r. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.) albo na zasadach ogólnych”. Jak z powyższego wynika, gmina władna jest podjąć decyzję w przedmiocie wyboru formy prawnej realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej, przy czym do dyspozycji gminy pozostają: formuła samorządowego zakładu budżetowego, formuła spółki prawa handlowego, przy czym, jak wynika z art. 9 ust. 1 UGN w grę wchodzi zasadniczo wyłącznie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjne, jak również formuła powierzenia realizacji zadania w drodze umowy osobie fizycznej, osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej – z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych.

Pogląd o braku przeciwwskazań dla powierzenia realizacji zadań własnych z zakresu gospodarki komunalnej utworzonej w tym celu spółce komunalnej (w tym przypadku spółce z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraził zarówno Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, jak i Naczelny Sąd Administracyjny. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05) wyjaśnił, iż *„wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie – przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną – siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. Przepisy art. 2 i 3 ust. 1 UGN dotyczą niewątpliwie [...] dwóch różnych sytuacji, sygnalizowanych w art. 9 ustawy o samorządzie gminnym. Tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z podmiotem od gminy niezależnym organizacyjnie i gospodarczo, jego zaangażowanie w wykonywanie gminnych zadań użyteczności publicznej odbywa się na zasadach ogólnych, a więc z wykorzystaniem umowy. [...] Ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zatem zastosowania, jeżeli wykonywanie przez jeden podmiot na rzecz drugiego usług, dostaw lub robót budowlanych, czyli świadczeń, które mogą być przedmiotem zamówienia publicznego, stanowi realizację zobowiązania wynikającego z innego tytułu prawnego niż umowa.”* Naczelny Sąd Administracyjny komentując nadto unormowania dotyczące wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wskazał, iż nie mieszczą się w nich *„w ogóle przypadki, w których mamy do czynienia z inną, niż umowa, podstawą prawną wykonywania takiej działalności, w szczególności przypadki, w których jednostka organizacyjna gminy wykonuje zadania użyteczności publicznej na podstawie aktu powołującego ją do życia i określającego cele jej działania.”*

Analogiczne stanowisko zajął w ostatnim czasie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w interpretacji pt. *„Zlecenie spółkom komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań własnych”*. Wskazał mianowicie, iż *„w świetle przedstawionej definicji zamówienia publicznego, rozumianego jako odpłatna umowa cywilnoprawna zawierana między zamawiającym i 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. [...] Podobnie należy kwalifikować powierzenie zadań publicznych spółce prawa handlowego powołanej przez*



gmin. w celu wykonania zadań publicznych w rozumieniu ustawy PZP. [czyli **Decyzja o powierzeniu wykonania zadań publicznych materializujących się w formie umowy z przedsiębiorstwem gospodarki komunalnej**]. Podkreślił, że „wraz z utworzeniem takiej spółki następuje wyposażeń jej majątek w całości do prowadzenia działalności. Podjęcie takiej decyzji nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 UsticP. Tytułem zamówienia określony jest zakres zadań komunalnych, sp jest uchwała o zmianie statutu (akt założycielski albo statut). W takim przypadku gmina nie może otrzymać od spółki żadnych korzyści, a więc nie następuje przysporzenie na jej rzecz”.

Podsumowując, w opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (i w sytuacji opisanej w art. 2 UGK) **powierzenie realizacji zadań komunalnych spółce komunalnej nie jest umową z gminą, lecz aktem założeń do spółki (akt założycielski spółki).** Opisany w art. 3 ust. 1 UGK **umowa z gminą**. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie może wykluczyć publicznych), gdy przed

Mimo, iż zarówno w opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opowiedział się za dopuszczalnością powierzenia realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej z pominięciem przepisów ustawy o finansach publicznych, to **całkowicie problematyczny jest wykładnia przepisów ustawy o finansach publicznych, to jest wykładnia przepisów o finansowaniu zadań powierzonych, określonych w uchwale budżetowej. W szczególności nie należy wykluczać możliwości zawarcia umowy, której przedmiotem może być finansowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez spółkę komunalną. W istocie problem jest bardzo złożony, a w literaturze przedmiotu należy wskazać następujące stanowiska:**

- a) W cytowanym wyżej interpretacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podniesiono, że utworzona spółka prawa handlowego może realizować zadania z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek **z pomocą własnego lub powierzonego jej majątku komunalnego**. Pogląd ten jest do przyjęcia w przypadku realizacji zadań własnych gminy, cechujących się dochodowością (w przypadku realizacji zadań, który towarzyszy pobieranie przez spółkę komunalną opłatier Nie daje jednak odpowiedzi na pytanie o sposób finansowania deficytowych zadań z

nia tych zadań. **Jeżeli wierzenie takie również nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu ustawy PZP. [czyli **Decyzja o powierzeniu wykonania zadań publicznych materializujących się w formie umowy z przedsiębiorstwem gospodarki komunalnej**].** Podkreślił, że „wraz z utworzeniem takiej spółki następuje wyposażeń jej majątek w całości do prowadzenia działalności. Podjęcie takiej decyzji nie stanowi zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 UsticP. Tytułem zamówienia określony jest zakres zadań komunalnych, sp jest uchwała o zmianie statutu (akt założycielski albo statut). W takim przypadku gmina nie może otrzymać od spółki żadnych korzyści, a więc nie następuje przysporzenie na jej rzecz”.

Podsumowując, w opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (i w sytuacji opisanej w art. 2 UGK) **powierzenie realizacji zadań komunalnych spółce komunalnej nie jest umową z gminą, lecz aktem założeń do spółki (akt założycielski spółki).** Opisany w art. 3 ust. 1 UGK **umowa z gminą**. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych nie może wykluczyć publicznych), gdy przed

Mimo, iż zarówno w opinii Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opowiedział się za dopuszczalnością powierzenia realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej z pominięciem przepisów ustawy o finansach publicznych, to **całkowicie problematyczny jest wykładnia przepisów ustawy o finansowaniu zadań powierzonych, określonych w uchwale budżetowej. W szczególności nie należy wykluczać możliwości zawarcia umowy, której przedmiotem może być finansowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej przez spółkę komunalną. W istocie problem jest bardzo złożony, a w literaturze przedmiotu należy wskazać następujące stanowiska:**

- a) W cytowanym wyżej interpretacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podniesiono, że utworzona spółka prawa handlowego może realizować zadania z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek **z pomocą własnego lub powierzonego jej majątku komunalnego**. Pogląd ten jest do przyjęcia w przypadku realizacji zadań własnych gminy, cechujących się dochodowością (w przypadku realizacji zadań, który towarzyszy pobieranie przez spółkę komunalną opłatier Nie daje jednak odpowiedzi na pytanie o sposób finansowania deficytowych zadań z

ów.  
wi  
yc  
ek  
je  
i.  
ni  
ch.  
W  
ow  
acy  
(f  
s  
ci  
nia  
cji  
re:  
i v  
ką  
kre  
ik  
sp  
iw  
ia  
dy  
rav  
ka  
okr  
ror  
st  
r  
ikr  
n  
p  
zę  
ve  
nie  
io  
zyj  
wc  
ę  
ow



zakresu gospodarki komunalnej (utrzymanie czystości, zieleni miejskiej itp.), których realizacja wymaga stałego źródła finansowania. Oczywiście jest, że nie wchodzi w rachubę finansowanie owych zadań wyłącznie ze środków przekazanych na kapitał zakładowy spółki, w krótkim czasie prowadziłoby to bowiem do „wydrenowania” spółki z kapitału zakładowego<sup>1</sup>.

- b) Prezentowane są również poglądy poddające pod rozwagę możliwość wniesienia środków na kapitał zapasowy lub **dopłat** do spółki w trybie art. 177-179 k.s.h. Przykładowo Wojciech Lachiewicz twierdzi, że skorzystanie z mechanizmu dopłat jest jedynym sposobem finansowania deficytowych usług spółek komunalnych<sup>2</sup>.
- c) Wioletta Kępka podaje, że *„tylko rekompensaty wypłacane spółkom komunalnym spełniającym kryteria ALTMAR nie wymagają notyfikacji w Komisji Europejskiej”, przy czym kryteria ALTMAR to m.in.: 1) wymóg by spółka spełniała obowiązku z zakresu użyteczności publicznej, 2) parametry ustalania wynagrodzenia muszą być ustalone z wyprzedzeniem w sposób obiektywny i przejrzysty, 3) spółka powinna być wybierana w drodze przetargu, a jeżeli tak nie jest, to rekompensata za świadczenie niedochodowych usług publicznych powinna być wyliczona na podstawie analizy kosztów, z uwzględnieniem rozsądnego zysku*”. Autorka twierdzi również, że każde przekazanie środków podmiotom świadczącym usługi komunalne z budżetu samorządowego może być uznane za pomoc publiczną. Cytując Aleksandrę Auleytner wskazuje, że: *„tam gdzie powierzenie zadań odbywa się bez przetargu, zawsze można to uznać za pomoc publiczną. Pytanie tylko, czy jest to pomoc dozwolona, czy niedozwolona. Jeżeli pomoc publiczna jest dozwolona to nie ma obowiązku jej notyfikacji w Komisji Europejskiej*.” Dalej podnosi, że każde dokapitalizowanie spółki komunalnej musi [...] być notyfikowane w Komisji Europejskiej, chyba że warunki wniesienia przez samorząd kapitału do spółki komunalnej odbędą się na zasadach, które mógłby przyjąć prywatny inwestor. Żeby sprawdzić czy tak jest należy przeprowadzić test prywatnego inwestora. *„- Komisja Europejska oczekuje przeprowadzenia testu prywatnego inwestora za każdym razem, gdy samorząd dokapitalizowuje spółkę. Po to, by stwierdzić, czy występuje w tych transakcjach pomoc publiczna.”*<sup>3</sup>
- d) Z kolei Grzegorz Wicik rozważa trzy warianty finansowania zadań komunalnych realizowanych przez spółkę komunalną: 1) przyznanie **dotacji** na podstawie ustawy o finansach publicznych lub ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie<sup>4</sup>, przy czym sam autor poddaje w wątpliwość ten wariant, 2) zawarcie **umowy odpłatnej**, której przedmiotem będzie świadczenie przez spółkę komunalną usług z zakresu gospodarki komunalnej za wynagrodzeniem,

<sup>1</sup> Wojciech. Lachiewicz: „Jak finansować deficytowe usługi komunalne”, 24.04.2009 r., [www.samorzad.infor.pl](http://www.samorzad.infor.pl)

<sup>2</sup> Wojciech Lachiewicz: ibidem.

<sup>3</sup> Wioletta Kępka: „Jak realizować zadania publiczne po likwidacji zakładów budżetowych”, 30.11.2010 r., [www.samorzad.infor.pl](http://www.samorzad.infor.pl)

<sup>4</sup> Podobne stanowisko zaprezentował Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w interpretacji pt. „Wykonywanie zadań własnych przez jednostki samorządu terytorialnego a obowiązek stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych”.



3) zawarcie umowy odpłatnej, której przedmiotem będzie przeniesienie na spółkę prawa do określonych składników majątkowych, wraz z nałożeniem na nią obowiązku świadczenia usług z zakresu gospodarki komunalnej z wykorzystaniem tych składników, z tym że wynagrodzeniem za świadczeniem usług będzie prawo do ich eksploatacji. Za żadnym z powyższych rozwiązań autor nie opowiada się jednoznacznie, a co więcej stwierdza, że teza przywołana w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005 r. oraz w interpretacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o możliwości bezumownego powierzenia spółce realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jest zasadniczo nietrafna<sup>5</sup>.

**Wobec braku jednoznacznych wypowiedzi dotyczących opisanego wyżej zagadnienia wskazane jest zajęcie przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Zielonej Górze stanowiska w przedmiocie zasad i mechanizmów finansowania zadań powierzonych do realizacji spółce komunalnej z pominięciem procedur zamówień publicznych tak, by nie budziły one wątpliwości z punktu widzenia przepisów o finansach publicznych.**

**W tym stanie rzeczy Gmina Sulechów zwraca się o zajęcie przez Regionalną Izbę Obrachunkową w Zielonej Górze stanowiska w następujących sprawach:**

1. Czy Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze podziela stanowisko Gminy Sulechów, zgodnie z którym dopuszczalne jest powierzenie spółce komunalnej realizacji zadań własnych z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, również w sytuacji, gdy spółka ta brała w poprzednich latach udział w przetargach organizowanych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych na realizację tychże zadań?
2. Jakie ewentualnie – w ocenie Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze – warunki winny być spełnione dla powierzenia przez Gminę Sulechów spółce komunalnej Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne „SuPeKom” sp. z o.o. realizacji zadań własnych z zakresu gospodarki z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, w tym jakie formalności winny być w tym celu dopełnione (zmiana umowy spółki, uchwały Rady Miejskiej)?
3. Przy założeniu dopuszczalności powierzenia spółce komunalnej, w opisanym wyżej stanie faktycznym, realizacji zadań własnych z zakresu gospodarki komunalnej z pominięciem przepisów o zamówieniach publicznych, jakie powinny być podstawa i tryb finansowania tych zadań, w jaki sposób ustalać wysokość świadczeń Gminy Sulechów na rzecz spółki komunalnej, w szczególności z tytułu realizacji zadań deficytowych (np. utrzymanie czystości)?

Załączniki:

1. uchwała Rady Miejskiej w Sulechowie w przedmiocie utworzenia spółki komunalnej,
2. akt założycielski spółki Sulechowskie Przedsiębiorstwo Komunalne SuPeKom sp. z o.o.

<sup>5</sup> Grzegorz Wicik: „Udzielanie zamówień spółkom komunalnym”, Prawo Zamówień Publicznych, nr 1, 2006.

**ZASTĘPCA BURMISTRZA**

*Mirosław Andrasiak*