

Zielona Góra, dnia 2012-12-27

RIO.V.076-22.2012

KOPIA

27-12-2012

2274

Pan

Jarosław Dykiel

Wójt Gminy

Nowa Sól

W odpowiedzi na Pana pismo Nr – WG-033.2.2012 z dnia 22 listopada 2012 r., które wpłynęło do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze w dniu 27 listopada 2012 r. przekazuję informacje w zakresie zgłoszonej problematyki.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (j.t. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236 ze zm.) gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej przewiduje natomiast, że jednostki samorządu terytorialnego mogą w drodze umowy powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym i prawnym, przy uwzględnieniu między innymi ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślić należy, że art. 3 ust. 1 pkt 1 wprost wskazuje na jednostki sektora finansów publicznych, w tym gminy, jako na podmioty zobowiązane do stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych przy udzieleniu zamówień publicznych. Zatem o niestosowaniu ustawy mogłaby jedynie przesądzać wartość zamówienia poniżej 14.000 euro, o czym stanowi art. 4 pkt 8 ww. ustawy.

W zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej, gmina może przyjąć dwa rozwiązania organizacyjne: pierwsze - wykonywać zadania za pośrednictwem utworzonych przez siebie, w tym celu - jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego, o czym stanowi art. 9 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej lub wykonywać zadania w sferze użyteczności publicznej za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej.

W tym drugim przypadku, wykonywanie zadań następowało będzie na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych umów, zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej. W świetle omawianych wyżej przepisów-umowa jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań użyteczności publicznej, podmiotom innym niż jednostki organizacyjne utworzone przez gminę.

Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych, we własnym zakresie, w sferze zadań własnych, przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną – nie wymaga zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

Podstawą powierzenia wykonywania tych zadań jest bowiem sam akt organu gminy, powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 grudnia 2005 r., o sygn. akt III SA WA 2815/05, wskazał, że ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do przypadków powierzenia przez gminę, utworzonej przez nią jednostce organizacyjnej (spółce) wykonywania zadań użyteczności publicznej, drogą aktu kreującego tę jednostkę organizacyjną. Sąd nie podzielił obaw, że samodzielne wykonywanie zadań własnych gminy, przez utworzone przez nią jednostki organizacyjne, w tym spółki komunalne, poza reżimem zamówień publicznych, podważa zasadę swobodnej konkurencji i przeciwdziałania praktykom monopolistycznym, czy też zagraża interesom wspólnoty gminnej.

W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, przedstawionej w powołanym wyżej orzeczeniu - ustawa o zamówieniach publicznych nie ma 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.

Równocześnie WSA w Warszawie - podkreślił, w powołanym wyżej wyroku - że w stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią jednostką organizacyjną - w tym spółką - mogą być również zawierane umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy - jednak tylko wówczas, gdy mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia nie mieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę, tzn. w przypadku braku wpisania zadań własnych gminy - do statutu spółki.

Nie można jednak bezkrytycznie przyjmować domniemania możliwości przekazania, w ten sposób - wszystkich zadań gminy, w szczególności wówczas, gdy przepis szczególnie przewiduje inne uregulowanie sposobu zlecenia zadań własnych gminy. Przykładem odmiennego uregulowania zagadnienia zlecenia zadań własnych, jest sytuacja wskazana w art. 6e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j.t. Dz. U. z 2012, poz. 391) w którym wskazano jednoznacznie, że spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości na zlecenie gminy - jeżeli zostały wybrane w drodze przetargu, o którym stanowi art.6d tej ustawy. Zatem, w ocenie Izby - wskazany powyżej wyrok WSA w Warszawie, wiążący strony sporu w sprawie indywidualnej - nie może pozostawać w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym przypadku z art. 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Jeżeli spółka gminna będzie chciała prowadzić działalność polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych - to będzie musiała przystąpić do przetargu organizowanego przez gminę.

Rozwiązaniem, możliwym do przeprowadzenia na gruncie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, które nie powodowałyby konieczności przystąpienia spółki do przetargu - byłoby pozostawienie poza systemem gminnym nieruchomości niezamieszkałych, na których powstają odpady komunalne. Nieruchomości te objęte byłyby nadal systemem umów cywilnoprawnych, zawieranych z przedsiębiorcami wpisanymi do rejestru działalności regulowanej. Umowy takie mogłyby być również zawierane ze spółką gminną. Inną możliwością jest przekazanie spółce gminnej - zadań wynikających z obowiązku utrzymania czystości i porządku przez gminę, jako zarządcę drogi, w tym odbierania odpadów z terenów publicznych. Zadania te nie wchodzą w zakres pojęcia odbierania odpadów od właścicieli nieruchomości, o którym stanowi art. 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Spółka gminna może również otrzymać bezprzetargowo zlecenie realizacji zadań, w sytuacji podjęcia przez Radę Gminy Nowa Sól uchwały, na podstawie art. 6a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Spółka może wówczas odbierać odpady inne niż komunalne, od właścicieli nieruchomości, jeżeli spełni wymogi wynikające z przepisów szczególnych oraz prowadzić odbiór nieczystości ciekłych, a także zajmować się usuwaniem błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości prywatnych, na terenie gminy. Spółka może również bezprzetargowo, świadczyć dodatkowe usługi określone w uchwale organu

stanowiącego, podjętej na podstawie art. 6r ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (np. mycie pojemników).

Możliwe jest także wystąpienie sytuacji, określonej w art. 6f ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w której, w przypadku rozwiązania umowy na odbieranie odpadów komunalnych przez przedsiębiorcę wybranego w drodze przetargu lub gminę, wójt zobowiązany będzie zorganizować kolejny przetarg, o którym mowa w art. 6d ust. 1 ustawy. Do czasu rozstrzygnięcia przetargu gmina, w myśl ustawy – powinna zapewnić odbiór odpadów, w trybie zamówienia z wolnej ręki udzielonego własnej spółce, co może nastąpić - po spełnieniu warunków wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych.

Spółka gminna mogłaby również, bez obowiązku stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych - realizować zadanie określone w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w postaci prowadzenia punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. Działalność ta nie stanowi odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w rozumieniu art. 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Z-ca Prezesa Izby

Halina Lasota

Nowa Sól 2012-11- 22

**WÓJT GMINY
NOWA SÓL**

WG.033.2.2012



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

Odpowiadając na pismo znak: RIO.V.076.20.2012 z dnia 25 października 2012r - w załączeniu przesyłam zweryfikowany wstępnie projekt aktu założycielskiego spółki z o.o - Zakład Gospodarki Komunalnej w Kieczu.

Jednocześnie wyjaśniam, że zapytanie zawarte w piśmie z dnia 2 października 2012r dotyczyło formy, sposobu i procedury przekazywania do wykonania tej spółce zadań własnych Gminy, która jest 100% właścicielem tej spółki.

Spółka ta utworzona jest przez Gminę Nowa Sól głównie dla wykonywania zadań własnych gminy. Wątpliwości dotyczą następujących kwestii:

- czy powierzając zadania własne do wykonania spółce Gmina ma stosować procedury ustawy o zamówieniach publicznych / przetargi, zamówienia z wolnej ręki itp...../ Z orzecznictwa sądowego wynika, że Gmina może powierzać utworzonej spółce wykonanie zadań własnych bez stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych,
- czy powierzając wykonanie zadań własnych Gmina ma obowiązek zawarcia umowy cywilnoprawnej, czy czyni to w formie zlecenia, Zarządzenia Wójta, czy też zlecenie zadań wymaga Uchwały Rady Gminy wyrażającej zgodę z wyszczególnieniem ich rodzaju i warunków realizacji.

Naszym zdaniem winno to odbywać się na podstawie zleceń Wójta Gminy wydawanych w formie zarządzeń.

Stanowisko takie poparte jest praktyką stosowaną przez Gminy zlecające zadania spółkom gminnym.

Mając na uwadze prowadzenia gospodarki finansowej zgodnie z przepisami prosimy organ nadzorujący gospodarkę finansową Gminy o zajęcie w w/w sprawie stanowiska.

WÓJT
Jarosław Dykiel

Gmina Nowa Sól
67-100 Nowa Sól, ul. Modrzejewski 2
woj. lubuskie
tel. /0-68/ 3872016, fax /0-68/ 3873277
REGON 971237799 NIP 4251

Nowa Sól 2012-10-02



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

RP. 03. 01. 2012

Gmina Nowa Sól mając na względzie zapewnienie prowadzenia gospodarki finansowej zgodnej z obowiązującymi przepisami zwraca się z prośbą do organu sprawującego nadzór finansowy o wyrażenie opinii czy planowana przez nas forma i tryb zlecenia zadań własnych tworzonej w tym celu spółce będzie prawidłowa jeżeli:

- 1/ powierzenie zadań własnych następować będzie w formie zleceń określających rodzaj zadania, okres ich wykonywania, miejsce wykonywania, wynagrodzenie, sposób wykonywania itp.,
- 2/ do takiego trybu zlecenia wykonania zadań własnych spółce gminnej nie będą stosowane procedury zawarte w ustawie „Prawo zamówień publicznych,
- 3/zapłata dokonywana będzie w oparciu o faktury wystawiane przez spółkę.

Oprócz zadań własnych gminy spółka będzie inne rodzaje działalności i wykonywać zadania na rzecz innych podmiotów na podstawie umów cywilno-prawnych i z zachowaniem w tym wypadku procedur zamówień publicznych.

Informacyjnie podajemy, że Rada Gminy uchwałą nr XXIII/117/2012 z dnia 30 maja 2012r. podjęła decyzję o likwidacji zakładu budżetowego w celu zawiązania spółki z oo.

Projekt aktu założycielskiego stanowi, że spółkę, w której Gmina Nowa Sól obejmuje wszystkie udziały zawiązuje się głównie w celu wykonywania przez nią zadań własnych Gminy, przy czym dopuszcza się także możliwość prowadzenia przez spółkę innych działalności.

Naszym zdaniem, biorąc pod uwagę orzecznictwo i praktykę stosowaną przez inne Gminy wyżej opisany sposób zlecenia zadań nie będzie kolidował z przepisami i nie narazi nas na naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Prosimy o wyrażenie opinii w powyższej sprawie.


WÓJT
Jarosław Dykiel