



Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze

65-261 Zielona Góra, ul. Chmielna 13; tel. 68 329 19 00; fax: 68 329 19 03
www.zielonagora.rio.gov.pl e-mail: zielonagora@rio.gov.pl

Zielona Góra, 2013-11-08

RIO.V.070.133.2013

a/a

KOPIA

Pan

08-11-2013

1838

Adam Gliniak

Burmistrz Howej

W odpowiedzi na Pana wniosek z dnia 19 marca 2013 roku o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (j.t. Dz. U. z 2012, poz. 1113), dotyczący zagadnienia prawnego dotyczącego możliwości wskazania przez gminę w przetargu na odbiór odpadów komunalnych tylko jednej instalacji zastępczej tj. Zakładu Zagospodarowania Odpadów w Żarach sp. z o.o, którego gmina jest współwłaścicielem - uprzejmie wyjaśniam, że mając na względzie znaczenie przedstawionego przez Pana zagadnienia prawnego dla prawidłowej organizacji przetargów o których stanowią art. 3a i 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j.t. Dz. U. z 2012, poz. 391 ze zm.) zagadnienie powyższe przedstawione zostało z inicjatywy tuż. Izby, Przewodniczącemu Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych, a za jego pośrednictwem - Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych.

Po skierowaniu sprawy według właściwości przez Prezesa UZP - do Ministra Środowiska, Przewodniczący Krajowej Rady Regionalnych Izb Obrachunkowych uzyskał w tym zakresie stanowisko Ministerstwa Środowiska.

W związku z powyższym przekazuję Panu do wiadomości zapytanie skierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Przewodniczącego KR RIO oraz odpowiedź Ministra Środowiska.

PREZES IZBY

Ryszard Zajaczkowski



MINISTER ŚRODOWISKA

Warszawa, dnia 21 października 2013 r.

DGO-VII-022-56/43368/13/MD

05.10.2013

4110 10/3

Pan
Ryszard Paweł Krawczyk
Przewodniczący Krajowej Rady
Regionalnych Izb Obrachunkowych
ul. Zamenhofska 10
90-431 Łódź

Ryszard Paweł Krawczyk

W związku z Pana pismem z dnia 5 kwietnia br., znak KRRIO-WA-0100/28/Ł02-2013, przekazanym mi przez Urząd Zamówień Publicznych pismem z dnia 19 września br., uprzejmie informuję, iż podzielam stanowisko Pana Przewodniczącego co do charakteru przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz przetargu na odbieranie i zagospodarowanie takich odpadów. W pełni zgadzam się również ze stanowiskiem wskazującym, kto jest uprawniony do dokonania wyboru instalacji, w tym regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, do których są przekazywane odpady komunalne, oraz zasad na jakich wybór ten jest dokonywany przez gminę. Dodatkowo zauważam, że w przypadku niektórych wartościowych odpadów wybór operatora instalacji, do której odpady będą przekazywane, może odbywać się z pominięciem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 i 984), jeżeli to operator instalacji będzie płacił gminie za przekazywane odpady.

Z wyrazami szacunku

ZAD. MINISTER
PODSIEKRETARZYSTWA
GŁÓWNY GOSPODARZ
Piotr Górniewicz



Łódź, 2013-04-05

Przewodniczący
Krajowej Rady
Regionalnych Izb Obrachunkowych

Ryszard Paweł Krawczyk

Pan
Jacek Sadowy
Prezes Urzędu
Zamówień Publicznych

Szanowny Panie Prezesie,

KRRIO-WA-0100/28/ L/02-2013

Mając na względzie dyspozycję art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1113 ze zm.), - przedstawiam Panu Prezesowi istotne zagadnienie prawne dla realizacji podstawowych zadań przez gminy i związki komunalne po 1 lipca 2013 r. – w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach.

Zagadnienie to dotyczy obowiązku stosowania art. 3a w związku z art. 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 391 ze zm.), które to przepisy stanowią o obowiązku organizacji przetargów na wybór podmiotu, który będzie budował eksploatował lub utrzymywał regionalną instalację przetwarzania odpadów komunalnych (art. 3a) oraz przetargu na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (art. 6d). Istota problemu prawnego sprowadza się do zagadnienia: czy gmina może wskazać w przetargu na odbiór odpadów komunalnych tylko jedną instalację zastępczą, której jest współwłaścicielem w sytuacji, gdy uchwała w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami (dalej wpg), wskazała równoważnie kilka instalacji zastępczych? Czy w związku z faktem, że gminą jest współwłaścicielem instalacji, ma obowiązek dokonania wyboru instalacji zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach czy też nie?

Odpowiedź na powyższe kwestie ma bowiem bezpośredni wpływ na to czy w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia w przetargach, o których stanowi art. 6d ustawy o

utrzymaniu czystości i porządku w gminach na odbiór odpadów komunalnych, gminy będą mogły wskazać instalacje, do których odbierający odpady mają je dostarczać, czy też jako miejsce ich dostarczenia będą musiały wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wszystkie instalacje znajdujące się w regionie gospodarki odpadami, które określił sejmik danego województwa w uchwale w sprawie wojewódzkiego planu gospodarki odpadami i uchwale w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami.

Poniżej przedstawiam własne stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Analizę przedmiotowego zagadnienia rozpocząć należy od wskazania celów jakie przyświecały ustawodawcy, który dokonał nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – ustawą z dnia 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). W ustawie nowelizacyjnej gmina bowiem otrzymała faktyczne władztwo nad odpadami stając się ich posiadaczem oraz prawo samodzielnego wyboru sposobu ich zagospodarowania na swoim terenie.

Ustawodawca w znowelizowanej z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (jedn. tekst Dz. U z 2012, poz. 391) uprawnił organy wykonawcze gminy w art. 6d ustawy – do możliwości wyboru pomiędzy dwoma rodzajami przedmiotów zamówienia podlegających obowiązkowi przetargowemu tj. odbieranie odpadów lub odbieranie i zagospodarowanie.

W przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów na przedsiębiorcy spoczywają dwa główne obowiązki: odebrania odpadów od mieszkańców oraz ich zagospodarowanie. Konsekwencją tego jest konieczność zawarcia przez firmę wywozową umów na zagospodarowanie odpadów komunalnych z podmiotami prowadzącymi właściwe instalacje, z tym zastrzeżeniem, iż w przypadku zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania - przedsiębiorca zobowiązany jest zawrzeć umowę z podmiotem prowadzącym instalację posiadającą status regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (dalej ripok), o czym stanowi a contrario art. 9l ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Jeśli chodzi o odpady zbierane selektywnie (papier, metal, tworzywa sztuczne, szkło i opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji), to w celu ich zagospodarowania firmy odbierające odpady w przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów - mogą podpisać umowy z zakładami, które nie są ripok i nie znajdują się na terenie danego regionu gospodarki odpadami, jednak pod warunkiem, że podmioty te będą spełniać warunki gwarantujące zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z nimi (o której mowa w art. 7 nieobowiązującej ustawy o odpadach).

W przypadku ogłoszenia przetargu na odbieranie odpadów komunalnych na podstawie art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przedsiębiorcę obciąża w szczególności obowiązek odebrania odpadów i ich transport w miejsce wskazane przez gminę. Pamiętać należy w tym miejscu o dyspozycji art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który w zakresie w tej ustawie nie uregulowanym, a dotyczącym postępowania z odpadami nakazuje stosowanie wprost uregulowań ustawy o odpadach. Zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U z 2013, poz. 21) obowiązującej od dnia 23 stycznia 2013 r. - zlecający usługę transportu odpadów jest obowiązany wskazać transportującemu odpady wykonującemu usługę transportu odpadów - miejsce przeznaczenia odpadów oraz posiadacza odpadów, do którego należy dostarczyć odpady. Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy o odpadach - transportujący odpady wykonujący usługę transportu odpadów jest obowiązany dostarczyć odpady do miejsca przeznaczenia odpadów i przekazać je posiadaczowi odpadów, o którym mowa w ust. 3.

Zatem w przetargu na odbiór odpadów to nie przedsiębiorca, który wygrał przetarg na odbiór odpadów – tylko gmina decyduje o sposobie ich zagospodarowania, co wiąże się koniecznością zawarcia przez gminę umowy na zagospodarowanie odpadów z podmiotami prowadzącymi właściwe instalacje. W przypadku zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania gmina zobowiązana jest podpisać umowę z ripok. Jeśli chodzi o odpady zbierane selektywnie, to gmina może postąpić tak samo jak firma, przy zachowaniu wszystkich warunków jak przy przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Oznacza to, że odpady zbierane w sposób selektywny trafią do instalacji wybranej przez gminę niekoniecznie będącej ripok, ale jeżeli wartość zamówienia przekroczy 14.000 euro to instalacja taka powinna być wybrana przez gminę zgodnie z art. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dokonując analizy powyższego zagadnienia trzeba bowiem mieć na względzie dyspozycję art. 9e ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z którym: podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do:

- 1) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach;
- 2) 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.

Dopełnieniem tych regulacji pozostaje art. 6d ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z którym: wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania 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) szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

W kontekście ww. przepisów powstaje pytanie - w jaki sposób gmina ma dokonać wyboru regionalnej instalacji w sytuacji, gdy ustawodawca wskazuje, że odebrane zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczone do składowania trafiać mają do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a tym samym muszą trafić do instalacji w ramach regionu gospodarki odpadami, a nie do instalacji dowolnej o czym stanowi art. 20 ust. 7 i 8 ustawy o odpadach. Zgodnie z tymi przepisami 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 utworzone.

Zakazuje się również przywozu na obszar regionu gospodarki odpadami komunalnymi odpadów, o których mowa w ust. 7, utworzonych poza obszarem tego regionu.

W praktyce funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego często wystąpi sytuacja, gdzie wojewódzki plan gospodarki odpadami wskazał jako główną instalację do przetwarzania wyżej wymienionych rodzajów odpadów instalację, która jest w budowie, a do

czasu jej wybudowania przewidziano np. 5 równorzędnych instalacji zastępczych. Gmina jest natomiast współwłaścicielem jednej z instalacji zastępczych wskazanych w (wpgg).

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 lit a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami: regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wynika, że Gminy realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, są obowiązane do:

- 1) przeprowadzenia przetargu na wybór podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, lub
- 2) dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100, z 2010 r. Nr 106, poz. 675 oraz z 2011 r. Nr 232, poz. 1378), lub
- 3) dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, 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.).

W przypadku gdy przetarg, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, zakończy się wynikiem negatywnym, albo gdy nie zostanie dokonany wybór partnera prywatnego na zasadach określonych w ustawie, o której mowa w ust. 1 pkt 2, albo gdy nie zostanie dokonany wybór koncesjonariusza na zasadach, o których mowa w ust. 1 pkt 3, gmina może samodzielnie realizować zadanie polegające na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Do przetargów, o których mowa w ust. 1 pkt 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.).

Z powyższego przepisu wynika, że gmina bez względu na to czy jest właścicielem, czy współwłaścicielem regionalnej instalacji wskazanej w wpgg powinna obligatoryjnie w przetargu wybrać podmiot, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Wybór instalacji zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest odrębnym przetargiem od przetargu na

odbiór odpadów komunalnych, o którym stanowi dyspozycja art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zauważyć należy, że odrębnego zdefiniowania w SIWZ wymagać będzie określenie na czym polega eksploatacja instalacji i czy zostaje ona sprowadzona do przyjmowania i przetwarzania odpadów, czy też pojęcie eksploatacja sprowadzi się jedynie do kwestii technicznych, technologicznych i organizacyjnych. Dokonując rozstrzygnięcia w zakresie zastosowania art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, trzeba mieć na względzie również sytuację szczególną wynikającą 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. z 2011 r. Nr 152, poz. 897). Zgodnie z tym przepisem - 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 - przepisów art. 3a ustawy zmienianej w art. 1 nie stosuje się. Wskazać należy, iż art. 19 ustawy nowelizującej nie rozstrzyga, czy chodzi o instalację główną czy zastępczą, a jedynie wskazuje, że jej budowa lub eksploatacja rozpoczęła się przed 1 stycznia 2012 roku.

Ustawodawca w art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w moim przekonaniu nie mógł wskazać, że gmina może wybrać instalację do której mają trafiać odpady odebrane od właścicieli nieruchomości, bowiem w sytuacji organizacji przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, takie wskazanie nie znajduje umocowania prawnego. W przypadku przetargu na odbiór i zagospodarowanie, to przedsiębiorca wybiera instalację do której będzie przekazywał odpady zielone zmieszane oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych. Będzie on również wskazywał w ofercie instalację wskazaną dla gminy w wpgo i uchwale w sprawie wykonania wpgo. Wówczas umowę z ripok podpisuje przedsiębiorca i cena zagospodarowania zostanie wliczona w cenę odbioru i zagospodarowania odpadów, które to zadania będą w całości przerzucone na przedsiębiorcę.

Natomiast w przypadku ogłoszenia przetargu na odbiór odpadów – przedsiębiorca, który stanie do takiego przetargu - nie może narzucić gminie instalacji do której będzie woził odebrane odpady, a równocześnie wskazywać na zagrożenie lub naruszenie uczciwej konkurencji (vide art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych) – jeżeli gmina wybrała instalację zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – w drodze przetargu.

Celem art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, co podkreśla się w doktrynie było wprowadzenie konkurencji cenowej i jakościowej w ramach regionu

gospodarki odpadami między samymi instalacjami, z którymi umowy w przypadku przetargu tylko na odbiór odpadów – nie zawiera przedsiębiorca wybrany w przetargu tylko gmina.

Przedsiębiorca, który stanie do przetargu jedynie na odbiór odpadów, kalkulując wysokość swojej oferty, weźmie pod uwagę głównie koszty odbioru odpadów i ich transportu do miejsca wskazanego przez gminę, a koszty zagospodarowania odpadów będą obciążały gminę. To ona będzie za to płaciła na podstawie umów zawartych z podmiotami prowadzącymi instalacje. Będzie to odpowiednio ripok wybrany zgodnie z art. 3a ustawy oraz instalacja wybrana do odbioru i zagospodarowania odpadów, odebranych selektywnie z nieruchomości oraz ewentualnie odebranych selektywnie z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (pszok). Gmina musi w ogłoszeniu przetargu na odbiór odpadów wskazać miejsca ich zagospodarowania, aby firmy odbierające odpady mogły skalkulować koszty ich odbioru (głównie nakłady na transport do instalacji wskazanych przez gminę). W takim wypadku samorząd będzie płacił podmiotom zarówno odbierającym odpady, jak i je zagospodarowującym w drodze zawarcia oddzielnych umów i zapłaty za ich wykonanie.

Należy jednak podkreślić, że odbiór odpadów z pszok nie jest objęty dyspozycją art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, bowiem przepis ten obejmuje swoją dyspozycją jedynie nieruchomości wymienione w art. 6c ustawy a więc zamieszkałe i niezamieszkałe (o tym decyduje rada gminy w drodze uchwały) na których powstają odpady komunalne a nie punkty selektywnej zbiórki odpadów komunalnych -pszok.

Jest jeszcze jeden argument przemawiający za prawem gminy do wskazania ripok w sytuacji ogłoszenia przetargu tylko na odbiór odpadów komunalnych. W SIWZ bowiem to gmina, a nie przedsiębiorca odbierający odpady jest stroną umów zawartych w trybie przetargowym (art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach).

Umowa, o której stanowi art. 3a ww. ustawy jak też umowy z instalacjami odbierającymi odpady zebrane selektywnie muszą być zawarte zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Gdyby bowiem przyjąć, że tylko podmiot odbierający odpady komunalne może być stroną umowy o zagospodarowanie odpadów zawieranej z ripok, to w praktyce nie występowałaby żadna różnica pomiędzy przetargiem na odbiór oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów. Zbyteczne także byłoby wynikające z art. 9m ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, uprawnienie przyznane gminom do żądania od podmiotu prowadzącego ripok przedstawienia kalkulacji kosztów zagospodarowania odpadów w instalacji regionalnej. W takiej bowiem sytuacji skoro gmina kosztów funkcjonowania ripok by nie ponosiła - to nie potrzebowała by wiedzy o kosztach jego funkcjonowania.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że w sytuacji opisanej gmina będzie w przetargu na odbiór odpadów komunalnych miała prawo wskazać ripok, do której odpady będą przekazywane 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 dnia 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).

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie zakazuje w art. 6d wskazania instalacji. Jednocześnie, w sprawach dotyczących postępowania z odpadami art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zakresie przez nią nie uregulowanym, nakazuje stosowanie ustawy o odpadach. Na mocy art. 24 ust. 3 tej ustawy zlecający usługę transportu odpadów jest obowiązany wskazać transportującemu odpady wykonującemu usługę transportu odpadów miejsce przeznaczenia odpadów oraz posiadacza odpadów, do którego należy dostarczyć odpady. Tym samym to nie przedsiębiorca składający ofertę w przetargu na odbiór odpadów na podstawie 6d ww. ustawy - ale gmina może wskazać wykonawcy instalację regionalną, do której powinien przekazywać odpady, jeżeli zagospodarowanie zostało uprzednio zlecone i dokonano jej wyboru zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W związku z zaprezentowanym problemem, byłbym wdzięczny za uwagi Pana Prezesa w tym zakresie, mając na względzie jednolite stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych we wdrażaniu przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

2 powierzenie
Ryszard P. Krawczyk

Do wiadomości:

1. Pan Michał Boni - Minister Administracji i Cyfryzacji

Zielona Góra 2013-04- 08

RIO.V.076.4.2013

KOPIA

08-04-2013

804

Q/a

REGIONALNA
IZBA OBRACHUNKOWA
65-261 Zielona Góra, ul. Chmielna 13
tel 329 19 00, fax 329 19 03
skr. poczt. 88 Zielona Góra 3
NIP 673-88-54 21 0

~~Pan
Adam Gliniak
Burmistrz Howej~~

Odpowiadając na wniosek o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (jedn. tekst. Dz. U. z 2012, poz. 1113), który wpłynął do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze w dniu 19 marca 2013 roku, dotyczący zagadnienia prawnego: czy gmina może wskazać w przetargu na odbiór odpadów komunalnych tylko jedną instalację zastępczą tj. Zakład Zagospodarowania Odpadów w Żarach sp. z.o.o., którego jest współwłaścicielem, uprzejmie wyjaśniam, że zgodnie ze znowelizowanym z dniem 1 stycznia 2010 art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz. U. Nr 2012, poz. 1113), do zadań izb należy udzielanie wyjaśnień na wystąpienia podmiotów wymienionych w art. 1 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych w zakresie spraw dotyczących stosowania przepisów o finansach publicznych.

Przedstawione zagadnienie prawne dotyczy stosowania art. 3a i 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012, poz. 391 ze zm.) oraz przepisów Prawa zamówień publicznych.

W związku z tym udzielanie wyjaśnień w zakresie problematyki przedstawionej we wniosku wykracza poza uprawnienia Izby wynikające z art. 13 pkt 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych:

Mając jednak na względzie znaczenie przedstawionego przez Pana zagadnienia prawnego dla prawidłowej organizacji przetargów, o których stanowi art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podjęte zostały działania w celu uzyskania stanowiska w tej sprawie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

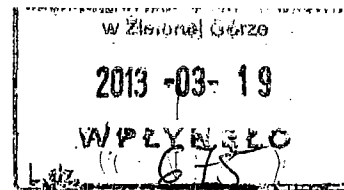
PREZES IZBY

2
Ryszard Zajczkowski

Kv

URZĄD MIEJSKI
ul. Żeromskiego 27
68-120 IŁOWA

P. J. Kozłowski



Załącznik do Zarządzenia Nr 2

Prezesa RIO z dnia 18 marca 2010 r.

**WNIOSEK O UDZIELENIE WYJAŚNIENIA W ZAKRESIE STOSOWANIA
PRZEPISÓW O FINANSACH PUBLICZNYCH**

Podstawa prawna: Art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2001, Nr 55, poz. 577 z późn. zm.)
A. ADRESAT WNIOSKU
Regionalna Izba Obrachunkowa w Zielonej Górze, ul. Chmielna 13, 65-261 Zielona Góra
B. DANE WNIOSKODAWCY
B.1. DANE IDENTYFIKACYJNE
Rodzaj wnioskodawcy (zaznaczyć właściwy kwadrat) <input checked="" type="checkbox"/> 1. jednostka samorządu terytorialnego <input type="checkbox"/> 2. związek międzygminny <input type="checkbox"/> 3. stowarzyszenie gmin, gmin i powiatów <input type="checkbox"/> 4. związek, stowarzyszenie powiatów <input type="checkbox"/> 5. samorządowe jednostki organizacyjne <input type="checkbox"/> 6. beneficjenci dotacji z budżetów jst (w tym samorządowe osoby prawne) (w zakresie ich wykorzystania)
B.2. NAZWA PEŁNA
Urząd Miejski w Iłowej
B.3. ADRES SIEDZIBY
ul. Żeromskiego 27, 68-120 Iłowa
C. ZAKRES WNIOSKU
C1. PRZEDMIOT WNIOSKU
<input type="checkbox"/> zaistniały stan faktyczny <input checked="" type="checkbox"/> zdarzenie przyszłe
C.2. RODZAJ SPRAWY
Sprawa dotyczy treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przetargu na odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Iłowa w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów
C.3. WSKAZANIE PRZEPISÓW O FINANSACH PUBLICZNYCH BĘDĄCYCH PRZEDMIOTEM WYJAŚNIENIA W ZAKRESIE ICH STOSOWANIA
Należy wskazać jednostki redakcyjne przepisów wraz z nazwą aktu prawnego do każdego zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego (bez przytaczania treści przepisów) Art. 6d. 1 ustawy o Utrzymaniu czystości i porządku w gminach Art. 29. Ustawy Prawo Zamówień Publicznych art. 162. ust 4 ustawy o Finansach publicznych
D. WYCZERPUJĄCE PRZEDSTAWIENIE ZAISTNIAŁEGO STANU FAKTYCZNEGO (STANÓW FAKTYCZNYCH), ZDARZENIA PRZYSZŁEGO (ZDARZEŃ PRZYSZŁYCH) I PYTANIA (PYTAŃ)
Opis stanu faktycznego (stanów faktycznych), zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych)

Czy gmina może wskazać w przetargu na odbiór odpadów komunalnych jedną z pięciu instalacji zastępczych, do której mają być oddawane odpady odbierane od mieszkańców? Zakład Zagospodarowania Odpadów sp.z o.o w Marszowie jest w 100 % własnością gmin, w tym Gminy Iłowa. Spółka ta buduje regionalną instalację przetwarzania odpadów komunalnych, ponadto prowadzi sortownię zmieszanych odpadów komunalnych położoną w Żarach, wyznaczoną w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako jedną z pięciu instalacji zastępczych.

W związku z powyższym czy Gmina może wskazać w przetargu na odbiór odpadów tylko jedną instalację zastępczą, a mianowicie Zakład Zagospodarowania Odpadów w Żarach sp. z o.o, której jest współwłaścicielem ?

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

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


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

Załącznik - Opinia Prawna Rady Prawnego Pani Agaty Matusiak - Wojnicz

F. INFORMACJA O ZAŁĄCZNIKACH

Należy wymienić załączniki przesłane (złożone) razem z wnioskiem

Załącznik - Opinia Prawna Rady Prawnego Pani Agaty Matusiak - Wojnicz

Data wypełnienia wniosku 18-03-2013	Imię i nazwisko kierownika jednostki lub osoby upoważnionej Roman Andzel- Sekretarz Gminy Iłowa	Podpis kierownika jednostki lub osoby upoważnionej z up. BURMISTRZA  Roman Andzel Sekretarz Gminy
--	--	--

Burmistrz Łowej

Opinia prawna

dotyczy: treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w przetargu na odbiór odpadów komunalnych z terenu Gminy Łowa w zakresie instalacji do przetwarzania odpadów

Stan faktyczny:

Gmina Łowa organizuje przetarg na odbiór odpadów komunalnych z jej terenu.

W Wojewódzkim Planie Gospodarki Odpadami (Dalej WPGO) jako główną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych wskazano instalację w miejscowości Marszów, która jest w budowie. Do czasu jej wybudowania wskazano 5 instalacji zastępczych z rejonu zachodniego.

Gmina Łowa jest współwłaścicielem jednej z instalacji zastępczych wskazanych w WPGO.

Pytanie:

Czy ogłaszając przetarg tylko na odbiór odpadów Burmistrz Gminy Łowa może wskazać w ogłoszeniu jako instalację do której będą przekazywane odpady instalację, której współwłaścicielem jest Gmina Łowa? Czy dopuszczalne jest pominięcie pozostałych instalacji?

Stan prawny i stanowisko w sprawie:

Zgodnie z art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (zwana dalej UCPG) według stanu obowiązującego na dzień wydawania opinii, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.

4. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania 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) szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Art. 9e ust. 1 ww. ustawy wskazuje, iż podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do:

- 1) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach;
- 2) 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.

W myśl art. 3 ust. 1 utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy.

2. Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:

- 2) zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami:
 - a) regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych,

W analizowanym stanie faktycznym mamy do czynienia z sytuacją gdy gmina w ramach realizacji zadań ustawowych przeprowadzać będzie przetarg na odbiór odpadów komunalnych. W tej sytuacji zatem jest zobowiązana do wskazania w SIWZ instalacji do której podmiot wygrywający przetarg będzie zobowiązany przekazywać odebrane od właścicieli nieruchomości odpady. Analizując wskazane powyżej przepisy w kontekście zadane pytania stwierdzić należy, iż ustawodawca nie wskazał czy dopuszczalne jest podanie przez gminę w treści ogłoszenia konkretnej instalacji zwłaszcza instalacji której jest właścicielem lub współwłaścicielem jak w tym przypadku. Wątpliwości nie budzi natomiast, iż odpady muszą być przekazywane do instalacji regionalnej głównej lub zastępczej wskazanej w WPGO. W kontekście zadane pytania zwrócić należy również uwagę na fakt, iż ustawodawca w ramach realizacji przez gminę zadań własnych nakazał jej zapewnienie budowy, utrzymania i eksploatacji własnych lub wspólnych z innymi gminami RIPOK, co w mojej ocenie należy odczytywać jako daną jednostce możliwości kierowania odpadów

zebranych z jej terenu do instalacji, w której funkcjonowaniu gmina bierze udział i za której funkcjonowanie jest odpowiedzialna.

Powyższe przesłanki w mojej ocenie przemawiają za uznaniem, iż dopuszczalne jest wskazanie przez gminę w treści SIWZ jako instalacji własnej RIPOK (za własną uznajemy również stanowiącą współwłasność jak w analizowanym stanie faktycznym), w sytuacji gdy jest ona wskazana w WPGO jako instalacja główna lub zastępcza. Brak bowiem przepisu, który uniemożliwiłby podanie tej instalacji jako jedynej.

W tym miejscu warto odwołać się do celów znowelizowanej UCPG i 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.

W mojej ocenie w sytuacji zatem, 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 zwłaszcza biorąc pod uwagę zapewnienie mu rentowności.

Niezależnie jednak od powyższego trzeba zauważyć, iż wskazanie w SIWZ instalacji, do której należy przekazywać odpady, może:

1. stanowić czyn utrudniający uczciwą konkurencję. Zgodnie bowiem z art. 29 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 13, poz. 759 z późn. zm.) przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję;
2. być uznany 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 może 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).

Wskazać należy, iż brak jest orzeczeń, które dotyczyłyby poruszanej kwestii albowiem obowiązek organizowania przetargów na odbiór odpadów komunalnych obowiązuje dopiero od 1 stycznia 2012 r. Analogicznie jednak można przywołać orzeczenia w zakresie dopuszczalności nakładania przez gminę na przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (wydawanego w trybie art. 7 ust. 1 pkt 1 UPCG obowiązującego przed 1 stycznia 2012 r.) wymogu, aby udokumentował on, że odpady będą odbierane przez określonych przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Zagadnienie to jest przedmiotem wielu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także wyroków sądowych. W rozstrzyganych sprawach najczęściej gmina w gminnym planie gospodarowania odpadami wskazywała wyłącznie jedno miejsce składowania odpadów komunalnych odbieranych od właścicieli nieruchomości z terenu gminy (m.in. sprawa Gminy Borne Sulinowo, Gminy Czaplinek, Gminy Rąbino, Gminy Świdwin, Gminy Miasta Białogard). Taka praktyka została uznana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako nadużycie pozycji dominującej, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odnośnie tego typu spraw Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że uwzględnienie zasady bliskości może prowadzić do wskazania jednego miejsca odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Jeśli jedno ze składowisk oferuje warunki - z punktu widzenia ochrony środowiska - wyraźnie lepsze od pozostałych, to właściwy organ wskazując w zezwoleniach na jedno składowisko - wyraźnie lepsze od pozostałych, nie narusza prawa, a wręcz do takiego działania jest obowiązany. Wydaje się jednak, że stanowisko to straciło na aktualności z dniem wydania przez Sąd Najwyższy w dniu 3 marca 2010 r. wyroku w sprawie Gminy Katowice. W sprawie tej Gmina Katowice zgodnie z zasadą bliskości wskazała w gminnym planie jako miejsce unieszkodliwiania odpadów dwa składowiska regionalne – w Siemianowicach Śląskich i w Tychach. Tymczasem Prezes UOKiK uznał, że przedsiębiorcy zajmujący się wywozem odpadów komunalnych na terenie Katowic winni mieć prawo wyboru spośród wszystkich składowisk na terenie województwa. Odmiennego zdania był Sąd Najwyższy, który zarazem wskazał, że celem reglamentacji ilości składowisk, na które mogą być wywożone odpady komunalne z terytorium poszczególnych gmin, jest nie tylko troska o redukcję zagrożeń dla środowiska i kosztów związanych z przewozem odpadów, ale także zapewnienie odpowiedniej - w skali województwa - sieci składowisk, pozwalającej zrealizować zasadę bliskości. Dodatkowo, celem redukcji ilości składowisk, z jakich mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący usługi na terytorium poszczególnych gmin, jest zapewnienie kontroli strumienia dowożonych odpadów oraz racjonalizacja działań jednostek samorządu terytorialnego podejmowanych w ramach gospodarki odpadami. W przypadku realizacji oczekiwań Prezesa Urzędu (wynikających z zaskarżonej decyzji), by przedsiębiorcy świadczący usługi odbioru odpadów komunalnych mogli korzystać ze wszystkich składowisk ujętych w planie gospodarki odpadami dla województwa śląskiego, racjonalizacja ta byłaby niemożliwa (z uwagi na brak kontroli nad strumieniem odpadów z gminy, brak motywacji dla redukcji ilości odpadów z uwagi na możliwość składowania ich na terenie innych gmin, brak

motywacji do rozbudowy lub budowy nowych składowisk na własnym terenie lub terenie gmin sąsiednich, itp.). W tych okolicznościach należy przyjąć, że gmina może ograniczyć liczbę składowisk, z których mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący na jej terenie usługi odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców. W rezultacie tego rodzaju zachowanie gminy nie może stanowić nadużycia pozycji dominującej.

Reasumując, w mojej ocenie ustawa o utrzymaniu i czystości w gminach nie zakazuje wskazywania w SIWZ instalacji, do której przedsiębiorca zobowiązany jest przekazywać odpady nawet w przypadku gdy gmina jest właścicielem lub współwłaścicielem tej instalacji ale wskazanie takie może naruszać przepisy Prawa zamówień publicznych (art. 29 ust. 2), jak również spotkać się z zarzutem nadużywania pozycji dominującej przez gminę.

Radca prawny

Agata Matusiak-Wojnicz