

Wysłano dn. 2009-12-04
L.dz. 402
podpis [signature]

58

Kielce, dnia 4. 12. 2009 r.

WI- 44/ 402 /2009

Pan

Włodzimierz Badurak

Burmistrz Miasta i Gminy Pińczów

W odpowiedzi na pismo znak: OŚiGM. VII. 7070/27/09 z dnia 25. 11. 2009 r. Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach informuje, iż w sprawie zlecania spółce gminnej realizacji zadań gminy, Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie wystąpił z pismem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. W dniu 21. 01. 2009 r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych udzielił odpowiedzi pismem znak: UZP/DP/O-JNI/248957/1232/09, którego kopię przekazujemy w załączeniu.

[signature]

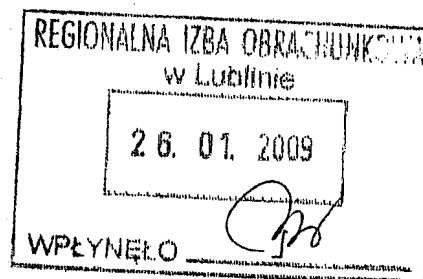
ZASTĘPCA PREZESA
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Kielcach
mgr Ireneusz Piasecki

Warszawa, dnia 21. 01. 2009 r.

PREZES
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Jacek Sadowy

UZP/DPIO-JNI/248957/1232/09



WIASZ

Szanowny Pan

Marek Poniatoski

Prezes

Regionalnej Izby Obrachunkowej w Lublinie

[Signature]

W odpowiedzi na pismo z dnia 4 listopada 2008 r. znak: RIO-II-022/7/2008 dotyczące możliwości zlecenia i finansowania przez gminę zamówień dotyczących oczyszczania miasta i zieleni miejskiej spółce ze 100% kapitałem zakładowym gminy, bez zastosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.), uprzejmie wyjaśniam, co następuje.

I. Podstawowe znaczenie dla ustalenia obowiązku stosowania przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą PZP”, ma ocena czy dane zamówienie jest zamówieniem publicznym w rozumieniu ustawy PZP (arg. z art. 3 ust. 1 ustawy PZP). Legalną definicję „zamówienia publicznego” zawiera art. 2 pkt 13 ustawy PZP. 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 ustawy PZP.

Kolejnym istotnym elementem w definicji zamówienia publicznego jest odpłatność umowy. Ocena odpłatnego charakteru umowy, na potrzeby stosowania ustawy PZP, winna być dokonywana z uwzględnieniem reguł właściwych dla umów prawa cywilnego (arg. z art. 139 ust. 1 ustawy PZP). Przez umowę odpłatną należy zatem rozumieć umowę, na

mocy której strona dokonująca przysporzenia na rzecz drugiej strony otrzymuje w zamian korzyść majątkową. Przy czym korzyść ta nie musi mieć charakteru pieniężnego. Korzyść ta może przybrać także postać świadczenia niepieniężnego.

Ocena odpłatnego charakteru zamówienia publicznego winna być dokonywana w relacji zamawiający – wykonawca. Wynika to z istoty zamówienia publicznego jako umowy, tj. dwustronnej czynności prawnej. Z odpłatnego charakteru zamówienia publicznego wynika, iż 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. Konsekwencją takiego ujęcia umowy w ramach pojęcia zamówienia publicznego jest ustalenie, że umowa taka będzie miała zawsze charakter umowy dwustronnie zobowiązującej, w której każda ze stron występować będzie w podwójnej roli wierzyciela i dłużnika. Tak rozumiane zamówienie publiczne obejmować będzie w głównej mierze umowy wzajemne, w których świadczenie jednej ze stron umowy stanowi ekwiwalent świadczenia drugiej strony (art. 487 § 2 k.c.). Wymóg odpłatności zamówienia publicznego oznacza zatem, że zamówieniem publicznym są tylko takie umowy, na podstawie których usługi, dostawy lub roboty budowlane (świadczenie wykonawcy) są wykonywane w zamian za wynagrodzenie ze strony zamawiającego (tak też G. Wicik, P. Wiśniewski: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 13). Z takiego układu wzajemnych relacji stron umowy wynika, iż w wyniku zamówienia publicznego zamawiający w zamian za określone przysporzenie ze strony wykonawcy (usługę, dostawę lub robotę budowlaną) sam dokonuje przysporzenia na rzecz wykonawcy. Istotne zatem z punktu widzenia kwalifikacji prawnej zamówienia publicznego jest uzyskanie przez każdą ze stron umowy określonego przysporzenia. Jeżeli zatem wskutek zawarcia określonej umowy obie strony nie uzyskują przysporzenia wówczas brak jest podstaw do stosowania procedur udzielania zamówień publicznych. W takim przypadku odpada causa stosowania przepisów ustawy PZP (tak też: T. Czajkowski (red.): *Prawo zamówień publicznych – komentarz*, wydanie III, UZP, Warszawa 2007, s. 34).

Kolejnym elementem konstrukcyjnym definicji zamówienia publicznego są pojęcia: dostaw, robót budowlanych i usług. Legalne definicje tych pojęć zawarte są odpowiednio w art. 2 pkt 2, 8 i 10 ustawy PZP.

Stosownie do postanowienia art. 139 ust. 1 ustawy PZP do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Z przepisu tego wynika cywilnoprawny charakter zamówień publicznych. Z wymogu udzielania zamówień publicznych na podstawie umów cywilnoprawnych wynika, że reżimowi zamówień publicznych nie podlegają przypadki

świadczenia usług, dostaw lub robót budowlanych na innej podstawie, niż umowa cywilnoprawna (tak też G. Wicik, P. Wiśniewski: Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2007, s. 12). Z tych względów 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.

Spełnienie wszystkich powyższych przesłanek, tj. stwierdzenie, że mamy do czynienia z cywilnoprawną umową odpłatną, zawartą pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, determinuje kwalifikację prawną danego zamówienia jako zamówienia publicznego.

II. Mając na uwadze wskazaną powyżej kwalifikację prawną zamówienia publicznego należy stwierdzić, iż istotne z punktu widzenia omawianego zagadnienia jest ustalenie form prawnych, w których realizowane są zadania gmin (szerzej jednostek samorządu terytorialnego). Podstawowe znaczenie mają tu: ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591, ze zm.) oraz ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. Nr 9, poz. 43, ze zm.).

W pierwszej kolejności należy wskazać na unormowania zawarte w art. 9 i 10 ustawy o samorządzie gminnym. I tak w myśl art. 9 ust. 1 tej ustawy 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 odrębna ustawa (art. 9 ust. 3 tej ustawy o samorządzie gminnym). Ponadto zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego. I tak w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych gminy mogą tworzyć związki międzygminne (art. 64. ust. 1 tej ustawy) oraz zawierać porozumienia międzygminne w sprawie powierzenia jednej z nich określonych przez nie zadań publicznych (art. 74 ust. 1 tej ustawy).

Odnosnie formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, ustawa o samorządzie gminnym odsyła do odrębnej ustawy, tj. do ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej. I tak w myśl art. 2 tej ustawy o gospodarce komunalnej gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach: zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Jednocześnie w myśl art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej 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 przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

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

- w formie własnej jednostki organizacyjnej (zakład budżetowy),
- w formie utworzonej przez siebie spółki prawa handlowego – tj. spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ustawy o gospodarce komunalnej),
- 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 ustawy o gospodarce komunalnej). Przy czym podkreślenia wymaga, iż gmina może tworzyć spółki prawa handlowego, co do zasady, w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej (arg. a contrario z art. 10 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). Tworzenie spółek prawa handlowego poza sferą użyteczności publicznej jest dopuszczalne wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie.

Tym samym należy stwierdzić, iż utworzenie przez gminę spółki prawa handlowego jest jedną z podstawowych i dopuszczonych prawem form wykonywania zadań własnych gminy w sferze użyteczności publicznej.

III. Odnosząc wskazane powyżej formy prawne wykonywania zadań własnych gminy do aspektu występowania w nich zamówień publicznych należy wskazać, iż 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 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. 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 wewnątrz-organizacyjnym.

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 ustawy PZP.

Jak już wskazano utworzenie przez gminę spółki prawa handlowego w celu wykonywania zadań własnych jest jedną z podstawowych i dopuszczonych prawem form wykonywania zadań gminy w sferze użyteczności publicznej. Decyzja o powierzeniu tworzonej spółce prawa handlowego wykonywania zadań publicznych materializuje się w stosownej uchwale organu gminy (arg. z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz w akcie erekcyjnym spółki (akt założycielski spółki z o.o., statut spółki akcyjnej). Wraz z utworzeniem takiej spółki następuje wyposażenie jej w majątek (kapitał zakładowy) niezbędny do prowadzenia działalności. Podjęcie takiej uchwały przez organ stanowiący gminy nie stanowi jednak udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy PZP. Tytułem do wykonywania przez spółkę określonych zadań komunalnych jest 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. Relacje prawne powstające pomiędzy gminą a spółką nie mają w żadnym razie charakteru umowy dwustronnie zobowiązującej, na mocy której każda ze stron ma uzyskać określone przysporzenie. Relacje te mają natomiast charakter stosunków właścicielskich. Tak też wykonywanie zadań własnych gminy przez utworzoną w tym celu własną jednostkę organizacyjną wyposażoną w osobowość prawną (spółkę prawa handlowego) nie stanowi zamówienia publicznego (arg. z art. 2 pkt 13 ustawy PZP).

W przypadku wyboru tej formy wykonywania zadań własnych gminy istotne jest, iż utworzona spółka prawa handlowego posiadać będzie osobowość prawną, odrębną od osobowości prawnej samej gminy (por. art. 40 § 3 k.c.). W sensie formalnoprawnym będziemy mieli tu zatem do czynienia z dwoma odrębnymi podmiotami prawa. Okoliczność ta nie może mieć jednak decydującego znaczenia przy ocenie prawnej omawianego zagadnienia. Po pierwsze 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 (zob. art. 156 k.s.h.). Funkcję zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia) pełni organ wykonawczy gminy (art. 12 ust. 4 ustawy o gospodarce komunalnej). Tym samym gmina zachowuje decydujący wpływ na działalność utworzonej przez siebie spółki. Po drugie istotne znaczenie ma regulacja art. 13 ustawy o gospodarce komunalnej. W myśl tego przepisu spółka prawa handlowego utworzona przez jednostkę samorządu terytorialnego określa w regulaminie zasady

korzystania z usług publicznych świadczonych przez spółkę, a także obowiązki spółki wobec odbiorców usług. Przy czym regulamin ten oraz jego zmiany obowiązują na obszarze jednostek samorządu terytorialnego po zatwierdzeniu przez organy wykonawcze tych jednostek. Ratio legis tego przepisu zasadza się właśnie na założeniu, iż utworzenie spółki prawa handlowego jest jedną z form wykonywania zadań własnych gminy. Po trzecie z uwagi, na fakt, iż gminie przysługują w stosunku do utworzonej spółki prawa handlowego uprawnienia właścicielskie, gmina może regulować stosunki prawne ze spółką uchwałami zgromadzeń wspólników spółki (walnego zgromadzenia).

Tak więc utworzona spółka prawa handlowego będzie realizować zadania gminy z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek przy pomocy wniesionego lub powierzonego jej majątku komunalnego. Do powierzania zadań użyteczności publicznej jednostce organizacyjnej gminy w drodze aktu kreującego tę jednostkę ustawa PZP nie znajduje zastosowania.

Odnosnie trzeciej z form wykonywania zadań z zakresu gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego określonej w art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej należy wskazać, iż mamy tu do czynienia z powierzeniem zadań na podstawie umowy, tj. na zasadach ogólnych. Ustawa o gospodarce komunalnej w przepisie art. 3 ust. 1 wprost wskazuje, iż powierzenie zadań na tej podstawie następuje z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Jeżeli zatem powierzenie zadań jednostki samorządu terytorialnego nie następuje w trybie określonym w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873, ze zm.) do takiego powierzenia stosuje się ustawę PZP.

IV. Jak wskazano powyżej do powierzenia zadań gminy z zakresu gospodarki komunalnej spółce prawa handlowego utworzonej przez gminę, w drodze aktu kreującego tę spółkę, przepisy ustawy PZP nie znajdują zastosowania. Takie też stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r. (sygn. akt II GSK 105/05, Lex nr 155826). W wyroku tym NSA stwierdził, 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. (...) W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą i utworzoną przez nią jednostką organizacyjną jest również miejsce na zawarcie umowy o realizację zamówienia publicznego na rzecz gminy. Jednakże pod warunkiem, że mamy do czynienia ze zleceniem zamówienia niemieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę”. Podobne

stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 listopada 2005 r. (sygn. akt III SA/Wa 2445/05, Lex nr 191962). W wyroku tym WSA stwierdził, że „Skoro więc ustawodawca w art. 2 ustawy (...) o gospodarce komunalnej (...) przewidział, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego, a w przepisie art. 3, iż mogą one powierzać zadania z zakresu gospodarki komunalnej również innym osobom fizycznym i prawnym lub jednostkom nie posiadającym osobowości prawnej w drodze umowy na zasadach ogólnych z uwzględnieniem przepisów między innymi o zamówieniach publicznych - to należy uznać, że są to różne formy działania. W pierwszym przypadku gmina będąc udziałowcem lub akcjonariuszem - decyduje o bycie prawnym i gospodarczym spółki. W drugim przypadku ma jedynie wpływ na kształtowanie warunków i celów umowy cywilno-prawnej. W pierwszym, więc przypadku, wprost narzuca wymagania decyzjami własnych organów, podejmowanymi w trybie uchwał gminnych, w drugim musi negocjować warunki umowy.”.

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 ustawy o samorządzie gminnym). 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 publicznych¹. W orzeczeniu z dnia 19 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 „Teckal” ETS sformułował dwa warunki umożliwiające odstępianie od obowiązku stosowania procedur udzielania zamówień publicznych przy udzielaniu zamówień podmiotom posiadającym odrębną osobowość prawną od zamawiającego, tj. (1) sprawowanie przez podmiot publiczny kontroli podobnej do tej, jaką sprawuje w stosunku do swoich własnych służb oraz (2) wykonywanie przez kontrolowany podmiot zasadniczej części jego działalności na rzecz podmiotu kontrolującego².

Istotne zatem dla uznania, iż powierzenie przez gminę zadań własnej spółce prawa handlowego nie wymaga zastosowania procedur udzielania zamówień publicznych jest stwierdzenie, iż spółka ta posiada status komunalnej osoby prawnej, w której gmina posiada cały kapitał zakładowy. Bowiem tylko w takim przypadku gmina zachowuje wyłączną możliwość decydowania o sprawach spółki (pełną kontrolę nad spółką). Ponadto spółka musi być utworzona w celu wykonywania określonych zadań komunalnych gminy, co winno

¹ Zob. przegląd orzecznictwa ETS w: M. Lemke, D. Piasta: *Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych w okresie od 1999 do 2005 r.*, UZP, Warszawa 2006, s. 28-36.

² Ibidem, s. 29.

znaleźć swoje odzwierciedlenie w stosownej uchwale gminy (art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz w akcie o jej utworzeniu.

V. Realizowanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, jako ustalonych uchwałą jednostki samorządu terytorialnego zadań statutowych spółki, należy odróżnić od wykonywania takich zadań na podstawie umowy. W pierwszym wypadku mamy bowiem do czynienia z realizowaniem przez spółkę zadań z zakresu gospodarki komunalnej w imieniu własnym i na własny rachunek przy pomocy wniesionego lub powierzonego jej majątku. Natomiast powierzenie spółce komunalnej takiego zadania w drodze umowy następuje na zasadach wskazanych w art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej. Z takim przypadkiem będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiotem zlecenia nie będą zadania z zakresu użyteczności publicznej, dla realizacji których dana spółka została powołana. Innymi słowy, gdy przedmiot zamówienia będzie wykraczał poza zakres zadań powierzonych danej spółce w drodze stosownej uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego i aktu tworzącego tę spółkę, powierzenie wykonywania zadań objętych takim zamówieniem winno nastąpić na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, tj. z zastosowaniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

VI. Zadaniem użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W art. 7 ust. 1 tej ustawy 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 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008, ze zm.) do takich zadań należą zadania gminy dotyczące utrzymania czystości i porządku w gminach.

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż 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, iż posiada ona cały kapitał zakładowy tej spółki, nie stanowi zamówienia publicznego i nie wymaga zastosowania procedur udzielania zamówień publicznych określonych w ustawie PZP.

VII. Odrębnym zagadnieniem od ustalenia obowiązku stosowania ustawy PZP przy zleceniu przez gminę zamówień dotyczących oczyszczania miasta i zieleni miejskiej własnej spółce ze 100% kapitałem zakładowym tej gminy, jest określenie form prawnych

finansowania tych zadań. Powyższa materia wykracza poza kompetencje Urzędu Zamówień Publicznych. Wskazać tu można jedynie, iż w myśl art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104, ze zm.) wydatki publiczne mogą być ponoszone na cele i w wysokości ustalonych w uchwale budżetowej jednostki samorządu terytorialnego. Jednocześnie zgodnie art. 167 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych wydatki budżetów jednostek samorządu terytorialnego są przeznaczone na realizację zadań określonych w odrębnych przepisach, w szczególności na zadania własne jednostek samorządu terytorialnego. Tym samym tytułem prawnym do sfinansowania zadań własnych gminy jest ujęcie ich w uchwale budżetowej gminy.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, iż zawarcie pomiędzy gminą a spółką umowy określającej warunki finansowania zadań powierzonych jej na w drodze stosownej uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej) i aktu tworzącego tę spółkę, nie stanowi zamówienia publicznego, o którym mowa w art. 2 pkt 13 ustawy PZP. W takim bowiem przypadku brak jest warunku dwustronnego przysporzenia, jako kryterium kwalifikacji danej umowy do kategorii prawnej zamówienia publicznego.

VIII. Jednocześnie Urząd Zamówień Publicznych wyjaśnia, iż powyższe stanowisko stanowi ogólną interpretację przepisów prawa. Urząd Zamówień Publicznych nie znając wszystkich okoliczności sprawy, ani nie mając podstaw prawnych do udzielania wiążących wykładni, nie może wypowiadać się w kwestii indywidualnego stosowania przepisów prawa.

Urząd Zamówień Publicznych

