

UCHWAŁA NR 173/2024
KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W KIELCACH
z dnia 30 grudnia 2024 roku

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń złożonych przez Burmistrza Miasta i Gminy Działoszyce do wniosku pokontrolnego nr 54, zawartego w wystąpieniu pokontrolnym WK.60.18.2024 z dnia 19 listopada 2024 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach w składzie:

Przewodniczący: Damian Grzelka – Prezes Izby

Członkowie: Wojciech Czerw, Iwona Kudła, Ewa Midura, Zbigniew Rękas,
Monika Różycka

na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325 ze zm.)

postanawia

oddalić zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 54, zawartego w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 19 listopada 2024 r. znak WK.60.18.2024.

UZASADNIENIE

Regionalna Izba Obrachunkowa w Kielcach skierowała w dniu 19 listopada 2024 r. do Burmistrza Miasta i Gminy Działoszyce wystąpienie pokontrolne znak: WK.60.18.2024 sporządzone po zakończeniu kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy Działoszyce za 2023 rok i inne wybrane okresy, przeprowadzonej w okresie od dnia 21 maja do dnia 6 września 2024 r. (z przerwami). Protokół kontroli omówiono i podpisano w dniu 20 września 2024 r. przez Burmistrza oraz inspektorów RIO. Skarbnik odmówił podpisania protokołu kontroli.

W dniu 2 grudnia 2024 r. doręczone zostały w trybie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1325 ze zm.) zastrzeżenia do przedmiotowego wystąpienia dotyczące wniosku pokontrolnego nr 54 zawarte w piśmie Burmistrza Miasta i Gminy Działoszyce (bez znaku) z dnia 27 listopada 2024 r.

W wystąpieniu pokontrolnym WK.60.18.2024 zawarto wniosek pokontrolny nr 54 o treści:
Doprowadzić do zorganizowania systemu odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy w sposób zgodny z art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Podstawą wydania powyższych wniosków była nieprawidłowość zawarta w I części wystąpienia opisana w protokole kontroli polegająca na tym, że Burmistrz Miasta i Gminy Działoszyce od maja 2023 r. do nadal, pomijając obowiązek wynikający z dyspozycji art. 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2024 r. poz. 399 ze zm.) do udzielenia zamówienia publicznego na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, zorganizował system odbioru odpadów bez udziału wyspecjalizowanego podmiotu trzeciego poprzez wydzielony w Urzędzie Referat przy użyciu gminnej infrastruktury zakupionej w ramach rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa i rozbudowa gminnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w Działoszycach wraz z infrastrukturą techniczną i wyposażeniem” – opis nieprawidłowości wraz z wyjaśnieniem jednostki zawarto na stronach 183-185 protokołu kontroli.

Odnosząc się do ww. wniosku pokontrolnego Burmistrz Miasta i Gminy Działoszyce, składając zastrzeżenie zarzucił naruszenie przepisów prawa tj.

- 1) art. 83 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną jego wykładnię i w efekcie niewłaściwe zastosowanie (niezastosowanie), czyli uznanie, że pomimo przeprowadzenia analizy potrzeb i wymagań, zgodnie z tym przepisem, skutkującej uznaniem, iż istnieje możliwość zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych Gminy, niezbędne jest przeprowadzenie zamówienia publicznego i odpłatne zlecenie zaspokojenia tych potrzeb przez podmioty trzecie,
- 2) art. 6d ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach poprzez jego niewłaściwą wykładnię, sprowadzającą się do uznania, iż przepis ten stanowi zobowiązanie do zlecenia zadania odbioru odpadów na zewnątrz (podmiotom zewnętrznym), nawet w przypadku, gdy jednostka po dokonanej analizie jak w pkt 1) powyżej stwierdza, że istnieje możliwość zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych Gminy, bez ponoszenia wyższych kosztów zlecenia zadania na zewnątrz (wynagrodzenie wykonawcy),
- 3) art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych poprzez jego niezastosowanie i dokonanie wskazanych w pkt 1) i 2) interpretacji wskazanych tam przepisów w sposób powodujący wydatkowanie środków publicznych na zlecenie czynności, które mogą być wykonane siłami własnymi gminy, co kreuje obowiązek wydatkowania dodatkowych środków publicznych na wynagrodzenie dla podmiotów trzecich (wykonawców), czynności te wykonujących, które to środki nie musiałyby być wydatkowane, gdyby gmina samodzielnie czynności wykonała.

Po dokonaniu analizy treści wystąpienia pokontrolnego w zakresie wniosku nr 54 oraz wniesionych zastrzeżeń stwierdzić należy, że zastrzeżenia nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że podstawą zgłoszenia zastrzeżenia może być tylko, stosownie do art. 9 ust. 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, zarzut naruszenia prawa poprzez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Przypadek błędnej wykładni prawa polega na mylnym rozumieniu treści lub znaczenia przepisu prawnego, zaś niewłaściwe zastosowanie normy prawnej polegać może na wadliwym wyborze normy prawnej lub nieprawidłowej jej subsumcji, tj. błędnym identyfikowaniem ustalonego stanu faktycznego

z określonym przepisem prawnym i tym samym nieadekwatnym określeniem skutków prawnych wynikających z tego przepisu.

Mimo to, odnosząc się chronologicznie do stawianych zarzutów wskazać należy iż analiza potrzeb i wymagań, o której stanowi dyspozycja art. 83 ustawy Prawo zamówień publicznych, na którą w pierwszej kolejności powołuje się Gmina Działoszyce i w związku ze sporządzeniem której wywiodła że po dokonaniu badania możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych jest możliwe odbieranie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych samodzielnie przez gminę jest całkowicie niezasadne i nie mieszczące się w ramach obowiązujących przepisów.

O ile sporządzenie analizy potrzeb i wymagań co do zasady, jako etapu poprzedzającego wszczęcie, bądź nie, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest elementem obligatoryjnym w sytuacji postępowania, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne oraz fakultatywnym w sytuacji postępowania o wartości mniejszej niż progi unijne, to analiza ta nie może być sporządzana w oderwaniu od przepisów merytorycznych regulujących przedmiot danego postępowania o udzielenie zamówieni publicznego.

Pobocznie w tym miejscu wskazać również należy, że samo pozyskanie pojazdu specjalistycznego przystosowanego do odbioru odpadów komunalnych przez Gminę Działoszyce, jako główny argument do wykonywania zadania przy użyciu sprzętu własnego, w ramach rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa i rozbudowa gminnego Punktu Selektywnego Zbierania Odpadów Komunalnych w Działoszytach wraz z infrastrukturą techniczną i wyposażeniem” powinno zostać poprzedzone głęboką analizą okoliczności faktycznych ale przede wszystkim prawnych, określających czy zakup tego rodzaju sprzętu w ogóle będzie mógł służyć realizacji zamierzonych celów. Przeprowadzenie takiej analizy i w konsekwencji właściwa interpretacja istotnie mogłaby posłużyć jako argument wypełniający dyspozycję art. 83 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Po zbadaniu stanu faktycznego i prawnego stwierdzić należy jednak, że taka sytuacja nie miała miejsca w okolicznościach sprawy.

Zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy oraz do prowadzenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych (PSZOK).

Cytując z kolei przepis art. 6d ust. 1 ww. ustawy należy podkreślić, że wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości zamieszkałych albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Dzięki takiej regulacji odpady te mogą być odbierane przez gminę (udzielenie zamówienia z wolnej ręki w formie in-house przewidzianej regulacjami ustawy Prawo zamówień publicznych) lub przez inny podmiot.

Takie stanowisko znajduje potwierdzenie chociażby w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 stycznia 2019 r., sygn. akt II OSK 3611/18, w którym wskazano m. in., że zawarcie umowy jest finalnym wynikiem procedury przetargowej, wymaganej przez przepisy obowiązującego prawa dla wykonywania zadania własnego gminy polegającego na odbiorze odpadów komunalnych albo odbierania i zagospodarowania tych odpadów. Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił także, co istotne z punktu widzenia interpretacji całości art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, że obowiązek zamówienia publicznego (przetargu) w ww. zakresach wynika z treści art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości

i porządku w gminach. A zatem ustawodawca rozróżnił dwa rodzaje zamówienia podlegającego obowiązkowi przetargowemu, a mianowicie, pierwszy - odbieranie odpadów komunalnych oraz drugi - odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. To rozróżnienie nie ma więc charakteru przypadkowego, na co wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt K 17/12. Wynika z tego, że obowiązek przeprowadzenia przetargu, w którym mogą brać udział inne podmioty niż jednostki organizacyjne gminy, nie dotyczy zadania własnego gminy w odniesieniu tylko do zagospodarowania odpadów komunalnych. Ustawodawca nie wprowadził bowiem obowiązku zorganizowania przetargu na samo zagospodarowanie odpadów komunalnych (por. wyroki NSA: z 24 września 2014 r., II OSK 1314/14; z 2 lipca 2015 r., II GSK 1188/14). W tym zakresie gmina ma zatem swobodę wyboru sposobu realizacji zadań własnych, np. przez spółki prawa handlowego powołane przez jednostkę samorządu terytorialnego (art. 2 i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej w związku z art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym).

Dyspozycja art. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowi że, utrzymanie czystości w gminie należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. W szczególności gminy nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

Gmina ma ustawowy obowiązek zorganizowania odbioru odpadów komunalnych od właścicieli położonych na jej terenie nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a usługa odbioru odpadów do właścicieli nieruchomości objętych zorganizowanym przez gminę odbiorem odpadów komunalnych musi być wykonywana przez podmiot wyłoniony w drodze przetargu w rozumieniu przepisów ustawy o zamówieniach publicznych. Brak jest zatem możliwości wykonywania tych zadań przez komórki Urzędu Gminy przy użyciu zasobów własnych.

Ponadto z podmiotem wyłonionym w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, gmina zawiera umowę cywilnoprawną, a następnie ma obowiązek kontrolować prawidłowe jej wykonanie. To również potwierdza, że ani podmiotem kontrolowanym, ani stroną umowy nie może być gmina, a tak by się stało, gdyby zadania te wykonywała komórka urzędu gminy.

Potwierdzeniem powyższej interpretacji jest również fakt, że wykonawcą zadania może być wyłącznie podmiot uprawniony do prowadzenia działalności w zakresie odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych, a taka działalność nie należy do zakresu działalności gminy jako jednostki samorządu terytorialnego.

Pomimo, że ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej w art. 4 przesądza, że to organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej, to zastrzega on jednocześnie, że uprawnienie to przysługuje, „jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej”.

Tymczasem art. 6d ustawy o porządku i czystości w gminach stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów ustawy o gospodarce komunalnej, a burmistrz miasta nie ma ustawowych uprawnień do odstąpienia od organizacji przetargu na rzecz realizacji tego zadania gminy przy pomocy komórki Urzędu Miasta i Gminy, co nie ma umocowania w przepisach prawa, a zatem obecnie nie ma możliwości samodzielnego zorganizowania przez gminę odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości poprzez wydzielony w Urzędzie Referat.

Powyższe jest również zgodne ze stanowiskiem Ministra Klimatu i Środowiska, co znajduje potwierdzenie chociażby w piśmie DGO-OK.050.2.2024.AAG z 16 lutego 2024 r. stanowiącego odpowiedź na interpelację poselską Nr 927, że zachowanie możliwości wyboru określonego trybu udzielenia zamówienia publicznego przez gminy, jest niezbędne. Pozwala to zachować konkurencję na rynku odbioru i gospodarowania odpadami komunalnymi, zachować

transparentny proces zakupu usług oraz chroni interes publiczny. Trzeba też pamiętać, że są gminy, które nie posiadają własnych spółek i będą korzystać z usług podmiotów rynkowych, w celu zapewnienia usług polegających na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych. Obecnie funkcjonujące rozwiązanie stanowi kompromis pomiędzy zapewnieniem konkurencyjności na rynku oraz zapewnieniem możliwości gminom tworzenia i organizacji systemu gospodarowania odpadami komunalnymi na swoim terenie.

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych wskazać należy, wiążąc niezasadność tego zarzutu z niezasadnością zarzutu dotyczącego wywiedzenia błędnych wniosków z analizy potrzeb i wymagań jakoby Gmina mogła wykonywać zadanie przy użyciu środków własnych, że argumentacja jest konsekwencją błędu popełnionego przez Gminę Działoszyce w zakresie braku przeprowadzenia analizy okoliczności faktycznych ale przede wszystkim prawnych, określających czy zakup pojazdu specjalistycznego przystosowanego do odbioru i transportu odpadów komunalnych będzie mógł służyć realizacji zamierzonych celów w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa. Zarzut zatem dotyczący dokonywania wydatków publicznych z brakiem poszanowania dyrektyw wskazanych w przywołanym artykule ustawy o finansach publicznych należałoby postawić Gminie, która zakupiła specjalistyczny sprzęt nie dokonując uprzedniej analizy jego wykorzystania w obowiązujących ramach określonych w szczególności ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Reasumując Kolegium po dokonaniu analizy zgromadzonej w wyniku kontroli dokumentacji oraz argumentacji Burmistrza w złożonych zastrzeżeniach stwierdza, że zastrzeżenia do wniosku pokontrolnego nr 54 nie zasługują na uwzględnienie.

Mając powyższe na uwadze Kolegium postanowiło jak w sentencji.

Przewodniczący Kolegium

Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Kielcach

Damian Grzelka

(dokument podpisano elektronicznie)