



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
VIII kadencja

Druk nr 343
Warszawa, 16 listopada 2015 r.

Pan
Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Na podstawie art. 118 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i na podstawie art. 32 ust. 2 regulaminu Sejmu niżej podpisani posłowie wnoszą projekt ustawy:

- o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniamy pana posła Zbigniewa Sosnowskiego.

(-) Mieczysław Kazimierz Baszko; (-) Paweł Bejda; (-) Krystian Jarubas; (-) Mieczysław Kasprzak; (-) Eugeniusz Kłopotek; (-) Władysław Kosiniak-Kamysz; (-) Kazimierz Kotowski; (-) Jan Łopata; (-) Mirosław Maliszewski; (-) Andżelika Możdżanowska; (-) Urszula Paślawska; (-) Krzysztof Paszyk; (-) Marek Sawicki; (-) Zbigniew Sosnowski; (-) Genowefa Tokarska; (-) Piotr Zgorzelski.

Ustawa
z dnia 2016 r.
o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

Art. 1

W ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2013 poz. 1399 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) Art. 3a otrzymuje następujące brzmienie:

„Art. 3a.

1. Gminy, realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, są obowiązane do udzielenia zamówienia na budowę, utrzymanie i eksploatację regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych spółce:
 - 1) o kapitale zakładowym wyłącznie gminnym;
 - 2) prowadzącej przeważającą część działalności` w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego.
2. W przypadku gdy w gminie nie istnieje spółka określona w ust. 1, a gmina nie utworzy jej w celu realizacji tych działań, gmina jest zobowiązana 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 późn. zm.), 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.).

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

4. Do przetargów, o których mowa w ust. 2 pkt 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164).”

2) Art. 6d otrzymuje następujące brzmienie:

„Art. 6d. 1. Gmina może udzielić zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c w sposób bezpośredni spółce:

- 1) o kapitale zakładowym wyłącznie gminnym;
- 2) prowadzącej przeważając część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego.

2. Gmina może w trybie określonym w ust. 1 udzielić zamówienia na realizację zadań określonych w art. 3 ust. 2 pkt 11 i 12.

3. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c lub przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów oraz przetarg na realizację zadań określonych w art. 3 ust. 2 pkt 11 i 12, o ile na terenie gminy nie funkcjonuje spółka, o której mowa w ust. 1 powołana do tych celów lub gmina nie udzieliła jej zamówienia w sposób określony w ust. 1 lub w ust. 2.

3. W celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz wyznaczenia punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych rada gminy liczącej ponad 10.000 mieszkańców może podjąć uchwałę stanowiącą akt prawa miejscowego, o podziale obszaru gminy na sektory, biorąc pod uwagę liczbę mieszkańców, gęstość zaludnienia na danym terenie oraz obszar możliwy do obsługi przez jednego przedsiębiorcę odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości.

4. W przypadku, gdy gmina podzielona jest na sektory, przetargi, o których mowa w ust. 3, organizuje się dla każdego z wyznaczonych sektorów.

5. 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.”

3) Skreśla się art. 6e.

4) W art. 6f:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta zawiera ze spółką, o której mowa w art. 6d ust. 1 i 2, lub z przedsiębiorcą wybranym w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6d ust. 3, umowę na odbieranie lub na odbierania i zagospodarowanie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo umowę na realizację zadań określonych w art. 3 ust. 2 pkt 11 i 12.”

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. W przypadku rozwiązania umowy na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub na realizację zadań określonych w art. 3 ust. 2 pkt 11 i 12 ustawy z przedsiębiorcą wybranym w trybie przetargu, wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany niezwłocznie zorganizować przetarg, o którym mowa w art. 6d ust. 3. W celu zapewnienia odbierania odpadów komunalnych z

terenu gminy do czasu rozstrzygnięcia przetargu, gmina zapewnia te usługi w trybie zamówienia z wolnej ręki zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.”

5) Art. 6g otrzymuje następujące brzmienie:

„Art. 6g. Do przetargów, o których mowa w art. 6d ust. 3, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.”

Art. 2

Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

UZASADNIENIE

Nowelizacja ustawy ma za zadanie usprawnić i przyspieszyć zadania dotyczące utrzymania czystości i porządku w gminach oraz rozwiązać sytuacje stworzone pod rządami ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a w szczególności art. 6e, którego głównym celem było urynkowanie zamówień i przetargów organizowanych przez gminy, a w rzeczywistości art. 6e stał się przyczynkiem do likwidacji wielu gminnych spółek zajmujących się zadaniami własnymi gminy, tj. odbieraniem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zapobiegania zanieczyszczaniu ulic, placów i terenów otwartych oraz utrzymaniu czystości i porządku na przystankach komunikacyjnych, których właścicielem lub zarządzającym jest gmina. Z tego też powodu spółki musiały przejść restrukturyzację w postaci wyprzedaży majątku, albo zostały całkowicie zlikwidowane, co przyniosło de facto szkody po stronie gmin. Wykreślenie art. 6e ustawy pozwoli zlecać najczęstsze czynności związane z utrzymaniem czystości bezpośrednio jednostkom gminnym.

Art. 3 ust. 2 stanowi, że *„Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: - tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych.”*

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że art. 6e wprowadza bezpośredni zakaz udzielania zleceń na odbiór odpadów komunalnych samorządowym zakładom budżetowym w sposób inny niż w drodze przetargu, co w sposób oczywisty jest sprzeczne z ustawą o samorządzie gminnym, której art. 9 ust. 1 wprost wskazuje, że *„W celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.”* Również wykładnia celowościowa tego przepisu wskazuje wprost, że został on zawarty w ustawie po to, żeby gminy samodzielnie mogły zajmować się zadaniami podstawowymi, niezbędnymi do zaspokojenia potrzeb mieszkańców bez konieczności zlecania ich zewnętrznym podmiotom. Właśnie po to gminy dostały uprawnienie do tworzenia samorządowych zakładów budżetowych, które wyposażone przez gminę w majątek, miały wykonywać działalność regulowaną jaką jest np. dbanie o porządek na ulicach, placach czy przystankach autobusowych a następnie by spółka ta przystępując do

przetargu nie uzyskała zamówienia, jest irracjonalne. W większości państw europejskich (m.in. Niemcy, Francja, kraje skandynawskie) nie ma obowiązku stosowania trybu przetargowego w tej kwestii.

Zmiany zawarte w art. 3a powodują dodatkowo umożliwienie gminom wykorzystanie przez spółki gminne realizacji zadań polegających na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Ma to za zadanie wykorzystanie infrastruktury istniejącej już w gminie bez konieczności zlecenia jej obsługi zewnętrznym podmiotom. Obsługa wiąże się bezpośrednio z użytkowaniem jej do realizacji działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego w celu wykonywania przez gminę zadań polegających na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na zasadach określonych w ustawie o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2015 nr 15 poz. 15 z późn. zm.).

Wskazane rozwiązania wymuszają zlecenie wykonywania zadań gminy podmiotom nie będącym zakładami komunalnymi. Należy zwrócić uwagę, że Ustawodawca nakłada na gminy obowiązek budowy, utrzymania i eksploatacji własnych lub wspólnie z innymi gminami regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a jednocześnie gminy nie posiadają swobody pozwalającej podjęcie decyzji w jaki sposób realizować te zadania. Ustawa wyłącza możliwość podjęcia przez gminę decyzji o utworzeniu instalacji do przetwarzania odpadów np. przez samorządowy zakład budżetowy, którego statutowym działaniem jest gospodarka odpadami. Takie rozwiązanie ogranicza swobodę samorządu terytorialnego co do sposobu wykonywania zadań nałożonych przepisami ustaw i z punktu widzenia gminy najczęściej jest oceniane negatywnie. Obecnie funkcjonujące przepisy w praktyce eliminują istniejące w gminach przedsiębiorstwa komunalne, otwierając szeroko rynek wielkim korporacjom zewnętrznym. Z uwagi na skalę bezrobocia utrzymanie dodatkowych etatów w gminie nie może pozostawać bez znaczenia.

Projekt ustawy przewiduje ponadto zachowanie uprawnienia do udzielania zleceń na odbiór odpadów oraz dbanie o porządek na ulicach, placach czy przystankach autobusowych wyłącznie dla komunalnych zakładów budżetowych i jednoosobowych spółek komunalnych, w przypadku, gdy podmioty te wykonują działalność użyteczności publicznej na terenie gminy i na jej rzecz. W przypadku jakichkolwiek zmian statusu własnościowego, zlecenie

takie zostanie zerwane, a organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego będzie zobowiązany do zorganizowania przetargu, w którym będą mogły uczestniczyć wszystkie podmioty działające na rynku, również te, które dotychczas wykonywały zlecenie.

Obowiązek uzyskania zamówienia przez spółkę komunalną jedynie w drodze przetargu nie wynika już z prawa europejskiego. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C – 340/04 opublikowany w komunikacie prasowym nr 41/06 z 11 maja 2006 r. w swojej konkluzji stanowi, że *„Gmina może udzielić zamówienia w sposób bezpośredni kontrolowanemu przez nią przedsiębiorstwu jeżeli jego działalność wykonywana jest głównie na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego”*. Tezy te ten Trybunał potwierdził także w innych wyrokach.

Należy zauważyć, że Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Artykuł 12 nowej dyrektywy pozwala na pominięcie przez samorząd procedury przetargowej, o ile zachowane zostanie kilka warunków. Termin implementacji wspomnianej dyrektywy do prawa krajowego upływa 18 kwietnia 2016 r.

Pojawiają się szeroko komentowane opinie wśród samorządowców, że obecny wymóg przetargów spowodował, iż na rynku usług gospodarką odpadami pozostały w większości duże korporacje, które w kolejnych zamówieniach próbują korzystać z pozycji monopolisty.

Projekt nie był poddany konsultacjom społecznym.

Projekt nie pociągnie za sobą kosztów dla budżetu państwa ani jednostek samorządu terytorialnego, zaś korzystnie wpłynie na sytuację finansową gmin oraz lokalny rynek pracy.

Projekt jest zgodny z prawem Unii Europejskiej.

Warszawa, 27 stycznia 2016 r.

BAS-WAPEiM-83/16

Pan Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej
poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i
porządku w gminach (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Zbigniew
Sosnowski)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2012 r. poz. 32, ze zm.) sporządza się następującą opinię:

I. Przedmiot projektu ustawy

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz. U. z 2013 r. poz. 1399, ze zm.) przewiduje wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą, gminy, realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (dalej: instalacje), byłyby obowiązane do udzielenia zamówienia na budowę, utrzymanie i eksploatację instalacji spółce o wyłącznie gminnym kapitale zakładowym, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Gdyby takiej spółki w gminie nie było, gmina byłaby zobowiązana do wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował instalacje w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. 2015 r. poz. 696, ze zm.) lub w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 2015 r. poz. 113). W razie braku dokonania wyboru w którymś ze wskazanych trybów, gmina mogłaby samodzielnie realizować zadania polegające na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji instalacji.

Ponadto, projekt przewiduje, że gmina będzie mogła udzielić zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w sposób bezpośredni spółce o wyłącznie gminnym kapitale, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Dotyczyłoby to również zamówień na usługi

związane z zapobieganiem zanieczyszczeniu ulic, placów i terenów otwartych oraz utrzymaniem czystości i porządku na przystankach komunikacyjnych, których właścicielem lub zarządzającym jest gmina oraz które są położone na jej obszarze przy drogach publicznych. Organizacja przetargu na te usługi byłaby obowiązkowa, gdyby na terenie gminy nie funkcjonowała spółka, o której mowa w projekcie lub gdyby gmina nie udzieliła jej zamówienia. W przypadku organizowania przetargu, projekt przewiduje modyfikację, w stosunku do stanu obecnego, listy zagadnień określanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym nadal byłoby to wyliczenie przykładowe.

Projekt przewiduje również skreślenie przepisu art. 6e nowelizowanej ustawy. Zgodnie z tym przepisem spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku gdy zostały wybrane w drodze przetargu.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

II. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem

1. Ze względu na przedmiot projektu ustawy należy wskazać dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.04.2004 r., s. 114, ze zm.)¹.

Zgodnie z art. 7 dyrektywy, ma ona zastosowanie wobec zamówień publicznych, które nie podlegają wyłączeniu w ramach wyjątków określonych w art. 10-18, oraz których szacunkowa wartość, nieobejmująca podatku od wartości dodanej (VAT), jest równa lub wyższa od podanych w dyrektywie progów. Stosownie do art. 1 ust. 2 lit a. dyrektywy, zamówienia publiczne to umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest m.in. świadczenie usług.

Wykonawcą w rozumieniu dyrektywy jest m.in. usługodawca, czyli osoba fizyczna lub prawna, podmiot publiczny lub grupa takich osób lub podmiotów, którzy oferują na rynku wykonanie usługi (art. 1 ust. 8 dyrektywy). Instytucją zamawiającą jest zaś państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki złożone z jednej lub wielu takich jednostek lub z jednego lub wielu podmiotów prawa publicznego (art. 1 ust. 9 dyrektywy).

2. Ze względu na przedmiot projektu ustawy interesujący jest wyjątek od obowiązku stosowania dyrektywy określony przez Trybunał Sprawiedliwości

¹ Dyrektywa utraci moc z dniem 18 kwietnia 2016 r. – zob. art. 91 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

(TS) w sprawie *Teckal*². Trybunał orzekł, że dyrektywa Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz. Urz. L 199, s. 1)³ ma zastosowanie w przypadku, gdy instytucja zamawiająca – taka jak na przykład jednostka samorządu terytorialnego – zamierza zawrzeć z podmiotem formalnie od niej odrębnym i decyzyjnie niezależnym umowę odpłatną na piśmie, mającą za przedmiot dostawy produktów. W kwestii istnienia takiej umowy Trybunał wyjaśnił, że zgodnie z art. 1 lit. a) dyrektywy 93/36 wystarczającym jest co do zasady, aby zamówienie zostało zawarte między jednostką samorządu terytorialnego a podmiotem prawnie od niej odrębnym. Nie jest tak jedynie, w przypadku, gdy jednostka samorządu terytorialnego sprawuje nad danym podmiotem kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad własnymi służbami, gdy jednocześnie podmiot ten wykonuje większą część swej działalności wspólnie z jednostką lub jednostkami samorządu terytorialnego, w których dyspozycji pozostaje⁴.

Zdaniem Trybunału udział, choćby mniejszościowy, przedsiębiorstwa prywatnego w kapitale zakładowym spółki, w której udziały ma także zainteresowana instytucja zamawiająca, wyklucza w każdym razie, by instytucja ta mogła sprawować nad tą spółką kontrolę analogiczną jak nad własnymi służbami. Stosunki między organem władzy publicznej, jakim jest instytucja zamawiająca, i jej własnymi służbami podlegają względom i wymogom wykonywania zadań leżących w interesie publicznym. Udział w przedsiębiorstwie kapitału prywatnego podlega natomiast względom interesu prywatnego i ma cele odmiennej natury. Udzielenie zamówienia publicznego przedsiębiorstwu z kapitałem mieszanym z pominięciem postępowania przetargowego stanowiłoby naruszenie wolnej i niezakłóconej konkurencji oraz zasady równego traktowania zainteresowanych, w szczególności dlatego, że taka procedura dawałaby przedsiębiorstwu prywatnemu obecnemu w kapitale tego przedsiębiorstwa przewagę w stosunku do jego konkurentów⁵.

Sprawowanie nad spółką kontroli analogicznej do kontroli sprawowanej nad własnymi służbami polega na możliwości wywierania decydującego wpływu zarówno na cele strategiczne, jak i na decyzje. Okoliczność, że instytucja zamawiająca posiada, sama lub wraz z innymi instytucjami zamawiającymi, całość kapitału zakładowego spółki, której udzielono

² Wyrok TS z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 *Teckal Srl* przeciwko *Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia*, pkt 50. Zob. także Dokument roboczy służb Komisji w sprawie stosowania unijnych przepisów dotyczących zamówień publicznych do stosunków między instytucjami zamawiającymi („współpraca publiczno-publiczna”) SEC(2011) 1169 wersja ostateczna z dnia 4.10.2011 r.

³ Dyrektywa 93/36/EWG została zastąpiona obecnie obowiązującą dyrektywą 2004/18/WE.

⁴ Trybunał potwierdził zastosowanie tej zasady również do udzielania zamówień publicznych na usługi – zob. wyrok TS z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 *Parking Brixen GmbH* przeciwko *Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG*, pkt 59.

⁵ Wyrok TS z dnia 10 listopada 2005 r. w sprawie C-29/04 *Komisja Wspólnot Europejskich* przeciwko *Republice Austrii*, pkt. 46-48.

zamówienia, wydaje się wskazywać – jednakże w sposób nieprzesądający – że instytucja zamawiająca sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami⁶.

Przy ocenie, czy przedsiębiorstwo wykonywało swoją działalność w przeważającym zakresie na rzecz kontrolującej go jednostki samorządu terytorialnego należy uwzględnić wszelką działalność wykonywaną przez to przedsiębiorstwo na podstawie zamówienia udzielonego mu przez instytucję zamawiającą, niezależnie od tego, kto płaci wynagrodzenie za wykonywanie tej działalności – sama instytucja zamawiająca czy też beneficjenci świadczonych usług – oraz bez względu na obszar, na którym działalność ta jest wykonywana⁷.

W niektórych późniejszych wyrokach Trybunału drugi z warunków wyłączenia został sformułowany w nieco inny sposób. Podkreślono, że istotne jest, by usługodawca wykonywał zasadniczą część swojej działalności nie tyle z instytucją zamawiającą, co na jej rzecz⁸. Trybunał nie jest jednak w tej kwestii konsekwentny i używa obu zwrotów.

Trybunał potwierdził aktualność powyższych poglądów w odniesieniu do obowiązującej obecnie dyrektywy 2004/18/WE⁹.

3. Wyłączenie stosowania dyrektywy nie oznacza automatycznie, że udzielanie takiego zamówienia nie jest objęte prawem Unii Europejskiej. Podlega ono wówczas ocenie pod kątem zgodności z ogólnymi zasadami prawa pierwotnego UE. Trybunał dokonał takiej oceny i uznał, że artykuły 43 WE (obecnie art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) i 49 WE (obecnie art. 56 TfUE), zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości, nie stoją na przeszkodzie bezpośredniemu udzieleniu zamówienia publicznego na usługi spółce akcyjnej o kapitale wyłącznie publicznym, gdy jednostka samorządu terytorialnego będąca instytucją zamawiającą sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad jej własnymi służbami, a spółka ta wykonuje zasadniczą część swej działalności z będącą jej właścicielem jednostką lub jednostkami samorządu terytorialnego.

Z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy skuteczności rozważanych przepisów statutowych kontrola sprawowana przez jednostki samorządu

⁶ Wyrok TS z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie C-340/04 Carbotermo SpA i Consorzio Alisei przeciwko Comune di Busto Arsizio i AGESP SpA, pkt. 36-37.

⁷ Wyrok TS z dnia 11 maja 2006 r. w sprawie C-340/04 Carbotermo SpA i Consorzio Alisei przeciwko Comune di Busto Arsizio i AGESP SpA, pkt 72.

⁸ Wyrok TS z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-295/05 Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) przeciwko Transformación Agraria SA (Tragsa) i Administración del Estado, pkt 55 oraz wyrok TS z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-220/06 Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia przeciwko Administración General del Estado, pkt 58.

⁹ Wyrok TS z dnia 22 grudnia 2010 r. w sprawie C-215/09 Mehiläinen Oy i Terveystalo Healthcare Oy, dawniej Suomen Terveystalo Oyj przeciwko Oulun kaupunki.

terytorialnego będące akcjonariuszami nad taką spółką może zostać uznana za analogiczną do kontroli sprawowanej nad ich własnymi służbami, gdy:

– działalność rzeczonyj spółki jest ograniczona do terytorium tych jednostek samorządu terytorialnego i jest w zasadniczej części wykonywana na ich rzecz, oraz

– mają one decydujący wpływ zarówno na strategiczne cele, jak i na istotne decyzje tej spółki, poprzez organy statutowe, w których skład wchodzi przedstawiciele owych jednostek samorządu terytorialnego¹⁰.

4. Jak już wspomniano, z dniem 18 kwietnia 2016 r. utraci moc dyrektywa 2004/18/WE i zostanie zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. L 94 z 28.3.2014 r., s. 65, ze zm.)¹¹. W kontekście oceny zgodności opiniowanego projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej należy zwrócić uwagę na art. 12 ust. 1 2014/24/UE. Zgodnie z tym przepisem zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki: instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, ponad 80%¹² działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą oraz w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną. Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami, jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą.

III. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

1. Projekt przewiduje wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą gminy byłyby obowiązane do udzielenia zamówienia na budowę, utrzymanie i

¹⁰ Wyrok TS z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-573/07 Sea Srl przeciwko Comune di Ponte Nossa.

¹¹ Dyrektywa 2014/24/UE obowiązuje już od 17 kwietnia 2014 r. Termin na implementację jej przepisów do prawa krajowego upływa 18 kwietnia 2016 r. (zob. art. 90, 91 i 93).

¹² Odsetek ten ustala się zgodnie z zasadami określonymi w art. 12 ust. 5 dyrektywy.

eksploatację instalacji – co do zasady – spółce o wyłącznie gminnym kapitale zakładowym, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Ponadto, również co do zasady, gmina będzie mogła udzielić zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w sposób bezpośredni spółce o wyłącznie gminnym kapitale, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Dotyczyłoby to również zamówień na usługi związane z zapobieganiem zanieczyszczaniu ulic, placów i terenów otwartych oraz utrzymaniem czystości i porządku na przystankach komunikacyjnych, których właścicielem lub zarządzającym jest gmina oraz które są położone na jej obszarze przy drogach publicznych.

2. Z przywołanych w punkcie II niniejszej opinii przepisów dyrektywy 2004/18/WE wynika, że co do zasady, gmina (jednostka samorządu terytorialnego) ma obowiązek poprzedzić zlecenie świadczenia usług przeprowadzeniem postępowania w sprawie zamówienia publicznego. Usługodawca, któremu zostanie zlecone świadczenie usług powinien zostać wybrany w drodze takiego postępowania. Wybór powinien zostać dokonany w jednym z trybów określonych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, ustawie o partnerstwie publiczno-prywatnym lub w ustawie o koncesji na roboty budowlane lub usługi, które to ustawy implementują dyrektywę 2004/18/WE.

Projekt wprowadza wyjątki od tej zasady. Należy zatem ustalić, czy proponowane wyjątki są zgodne z dyrektywą.

3. Spółki „o kapitale zakładowym wyłącznie gminnym”, działają przede wszystkim w oparciu o przepisy ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236, ze zm.) oraz ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm.).

Można uznać, że spółki „o kapitale zakładowym wyłącznie gminnym”, są przez gminę kontrolowane w sposób analogiczny do kontroli przez gminę jej własnych służb (art. 10a ustawy o gospodarce komunalnej). Rozwiązanie takie jest zgodne z warunkami określonymi w orzeczeniu w sprawie *Teckal*.

Projekt przewiduje ustawową gwarancję, że spółki będą wykonywały zasadniczą część swej działalności na rzecz jednostek samorządu terytorialnego. Również to rozwiązanie jest zgodne z warunkami określonymi w orzeczeniu w sprawie *Teckal*.

Można zatem zastosować generalne wyłączenie obowiązku stosowania zamówień publicznych do powierzania takim spółkom usług polegających na budowie, utrzymaniu i eksploatacji instalacji, odbieraniu odpadów komunalnych lub zapobieganiu zanieczyszczaniu ulic, placów i terenów otwartych oraz

utrzymaniu czystości i porządku na przystankach komunikacyjnych. Projekt nie narusza dyrektywy 2004/18/WE

4. W odniesieniu do zgodności projektu z dyrektywą 2014/24/UE należy zgłosić jedno zastrzeżenie. Przewidziany w projekcie wymóg prowadzenia przez spółkę przeważającej części działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz danej jednostki samorządu terytorialnego nie zapewnia prawidłowej implementacji art. 12 dyrektywy. Przepis ten przewiduje wyjątek od stosowania dyrektywy, natomiast projekt ustawy wprowadza wyjątek dalej idący. Pojęcie „przeważającej części” ma szerszy zakres niż określony w dyrektywie wymóg „ponad 80% działalności”. Może to prowadzić do udzielania zamówień, z pominięciem procedury przetargowej, spółkom, które nie spełniają wymagań art. 12 dyrektywy. W tym zakresie projekt jest niezgodny z prawem Unii Europejskiej.

IV. Konkluzja

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie jest zgodny z prawem Unii Europejskiej w zakresie w jakim nieprawidłowo implementuje art. 12 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

M. Warciński
Michał Warciński

Warszawa, 27 stycznia 2016 r.

BAS-WAPEiM-84/16

Pan Marek Kuchciński
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Zbigniew Sosnowski) jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz. U. z 2013 r. poz. 1399, ze zm.) przewiduje wprowadzenie regulacji, zgodnie z którą, gminy, realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (dalej: instalacje), byłyby obowiązane do udzielenia zamówienia na budowę, utrzymanie i eksploatację instalacji spółce o wyłącznie gminnym kapitale zakładowym, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Gdyby takiej spółki w gminie nie było, gmina byłaby zobowiązana do wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował instalacje w trybie przewidzianym w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164), ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. 2009 r. Nr 19, poz. 100, ze zm.) lub w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. Nr 19, poz. 101, ze zm.). W razie braku dokonania wyboru w którymś ze wskazanych trybów, gmina mogłaby samodzielnie realizować zadania polegające na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji instalacji.

Ponadto, projekt przewiduje, że gmina będzie mogła udzielić zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w sposób bezpośredni spółce o wyłącznie gminnym kapitale, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Dotyczyłoby to również zamówień na usługi związane z zapobieganiem zanieczyszczeniu ulic, placów i terenów otwartych oraz utrzymaniem czystości i porządku na przystankach komunikacyjnych, których właścicielem lub zarządzającym jest gmina oraz które są położone na jej obszarze przy drogach publicznych. Organizacja przetargu na te usługi byłaby

obowiązkowa, gdyby na terenie gminy nie funkcjonowała spółka, o której mowa w projekcie lub gdyby gmina nie udzieliła jej zamówienia. W przypadku organizowania przetargu, projekt przewiduje modyfikację, w stosunku do stanu obecnego, listy zagadnień określanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przy czym nadal byłoby to wyliczenie przykładowe.

Projekt przewiduje również skreślenie przepisu art. 6e nowelizowanej ustawy. Zgodnie z tym przepisem spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku gdy zostały wybrane w drodze przetargu.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art. 95a regulaminu Sejmu.

Dyrektor Biura Analiz Sejmowych

M. Warciński

Michał Warciński



**PIERWSZY PREZES
SĄDU NAJWYŻSZEGO
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Warszawa, dnia 28 stycznia 2016 r.

BSA III-021-19/16

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. ... AP-173-38/16 ...

Data wpływu ... 28.01.2016 ...

**Pan
Adam PODGÓRSKI
Zastępca Szefa
Kancelarii Sejmu**

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z dnia 20 stycznia 2016 r., GMS-WP-173-11/16 uprzejmie informuję, że Sąd Najwyższy na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 23 listopada 2002 r. (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 499 ze zm.) nie uznaje za celowe opiniowania ***poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.***

Z poważaniem

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf



PROKURATORIA GENERALNA SKARBU PAŃSTWA

Główny Urząd Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa

ul. Hoża 76/78, 00-682 Warszawa
tel.: (+48) 022 392-31-17; fax: (+48) 022 392-31-20

www.prokuratoria.gov.pl
e-mail: kancelaria@prokuratoria.gov.pl

KR-51-27/16/KBU
DOPL/385/16

Warszawa, 2016.02.05

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. AP-173-46/16

Data wpływu 05.02.2016

Pan
Adam Podgórski
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu

W odpowiedzi na pismo z dnia 20.01.2016 r., znak: GMS-WP-173-11/16, dotyczące zaopiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Zbigniew Sosnowski), w załączeniu przekazuję opinię Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa do przedłożonego projektu.

PROKURATURA GENERALNA
SKARBU PAŃSTWA
Piotr Muchowski

Otrzymują:

- 1) adresat – 1 egz.,
- 2) a/a – 1 egz.

Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Zbigniew Sosnowski)

W związku z otrzymaniem do zaopiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (przedstawiciel wnioskodawców: poseł Zbigniew Sosnowski), zauważa się, co następuje:

Celem projektowanej ustawy jest umożliwienie gminom zlecenia spółkom komunalnym z pominięciem trybu przetargu zadań polegających na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Zwrócić jednak należy uwagę, iż kwestia ta była wielokrotnie dyskutowana w Sejmie. Odnosząc się do analogicznego poselskiego projektu ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (druk nr 1030 Sejmu VII kadencji) rząd koalicji PO-PSL w swoim stanowisku zaznaczył, że: „Zapisy ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391) w brzmieniu wprowadzonym nowelizacją z dnia 1 lipca 2011 r., dotyczące obowiązku przeprowadzania przetargu nie są błędem ustawodawcy, jak zasugerowano w uzasadnieniu. Należy przede wszystkim zauważyć, że prywatni przedsiębiorcy funkcjonują na rynku odbierania odpadów komunalnych od 25 lat. Zapisy ustawy o obowiązku organizowania przetargu ma na celu zapewnienie wszystkim podmiotom równego dostępu do rynku odbierania odpadów komunalnych przy dokonujących się zmianach systemu zagospodarowania odpadów. Rozwiązania te są kompromisem pomiędzy Rządem, przedsiębiorcami oraz samorządami, który został wypracowany na etapie prac Rządu i Parlamentu. Zawarte w ustawie rozwiązania zapewniające transparentność i konkurencyjność przy wylaniu firm odbierających od właścicieli nieruchomości odpady były przedmiotem licznych dyskusji pomiędzy przedsiębiorcami, stroną rządową i samorządową [...] W przypadku przyjęcia rozwiązań ograniczających konkurencję istnieje uzasadniona obawa o powstanie roszczeń odszkodowawczych wobec Skarbu Państwa ze strony przedsiębiorców, którym zostanie znacznie ograniczony dostęp do rynku odbierania odpadów komunalnych. Może również powstać zarzut niekonstytucyjności ustawy, która nie zapewni ochrony praw nabytych przedsiębiorców, działających na wolnym dotychczas rynku odbierania odpadów od 22 lat.”

Projekt budzi również następujące wątpliwości:

1. Projektowane brzmienie ust. 1 w art. 3a zmienianej ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest niezgodne z art. 12 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z dnia 28.03.2014 r., s. 65). Zgodnie z ust. 1 wspomnianej dyrektywy: „Zamówienie publiczne udzielone przez instytucję zamawiającą osobie prawa prywatnego lub publicznego nie jest objęte zakresem stosowania niniejszej dyrektywy, jeżeli spełnione są wszystkie następujące warunki:
a) instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami;
b) ponad 80 % działalności kontrolowanej osoby prawnej jest prowadzone w ramach wykonywania zadań powierzonych jej przez instytucję zamawiającą sprawującą kontrolę lub przez inne osoby prawne kontrolowane przez tę instytucję zamawiającą; oraz
c) w kontrolowanej osobie prawnej nie ma bezpośredniego udziału kapitału prywatnego, z wyjątkiem form udziału kapitału prywatnego o charakterze niekontrolującym i nieblokującym, wymaganych na mocy krajowych przepisów ustawowych, zgodnie z Traktatami, oraz nie wywierających decydującego wpływu na kontrolowaną osobę prawną.
Uznaje się, że instytucja zamawiająca sprawuje nad daną osobą prawną kontrolę podobną do kontroli, jaką sprawuje nad własnymi jednostkami w rozumieniu akapitu pierwszego lit. a), jeżeli wywiera decydujący wpływ zarówno na cele strategiczne, jak i na istotne decyzje kontrolowanej osoby prawnej. Kontrolę tę może sprawować także inna osoba prawna, która sama jest kontrolowana w ten sam sposób przez instytucję zamawiającą.”
Ponadto ust. 5 cytowanego artykułu dyrektywy stanowi, że do celów ustalenia odsetka działalności, o którym mowa w ust. 1 akapit pierwszy lit. b, uwzględnia się średni całkowity obrót - lub odpowiednią

alternatywną miarę opartą na działalności, taką jak koszty poniesione przez odnośną osobę prawną lub instytucję zamawiającą - w odniesieniu do usług, dostaw i robót budowlanych za trzy lata poprzedzające udzielenie zamówienia. Natomiast jeżeli, ze względu na datę utworzenia odnośnej osoby prawnej lub instytucji zamawiającej, lub rozpoczęcia przez nie działalności lub ze względu na reorganizację ich działalności, dane dotyczące obrotu - lub alternatywna miara oparta na działalności, taka jak koszty - za poprzednie trzy lata są niedostępne lub nieprzydatne, wystarczające jest wykazanie, że miara działalności jest wiarygodna, szczególnie za pomocą prognoz handlowych.

Tym samym należy zauważyć niezgodność warunków udzielania zamówienia w trybie bezprzetargowym spółce komunalnej z przedstawionymi wyżej postanowieniami art. 12 *dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE*.

2. Poszczególne przepisy projektu zostały sformułowane w sposób niezgodny z zasadami poprawnej legislacji, gdyż:
 - 1) w zmienianym art. 3a ust. 1 pkt 1 zamiast wyrazów: „o kapitale zakładowym spółki wyłącznie gminnym” należałoby użyć sformułowania „z wyłącznym udziałem gminy” zgodnego z terminologią zastosowaną min. w art. 10a *ustawy o gospodarce komunalnej*;
 - 2) w art. 1 pkt 3 projektu zamiast wyrazów: „skreśla się art. 6e” należy użyć sformułowania: „*uchyla się art. 6e*”;
 - 3) w związku z nadaniem nowego brzmienia art. 6d *ustawy*, a w szczególności w następstwie dodania nowych ustępów w tym artykule, nie wprowadzono zmiany art. 6z ust. 4 *ustawy*, który stanowi, iż: „*Gmina, która nie wykonuje obowiązku, o którym mowa w art. 6d ust. 1 - podlega karze pieniężnej w wysokości od 10.000 zł do 50.000 zł.*”.

K. Buryński

4.02.2016r.

Warszawa, 2 lutego 2016 r.

DP-IV-MJ-024-29/16

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz.

Data wpływu 04.02.2016

Pan

Lech Czapla

Szef Kancelarii Sejmu

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do pisma z dnia 20 stycznia 2016 r. (znak: GMS-WP-173-11/16) dotyczącego *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach* uprzejmie informuję, że Narodowy Bank Polski nie zgłasza uwag do powyższego dokumentu.

Z poważaniem,





PG VII G 025.17.2016

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. AP-173-6/16

Data wpływu 11. 02. 2016

Pan

Adam Podgórski

Zastępca

Szeffa Kancelarii Sejmu RP

Szanowny Panie Ministrze

W nawiązaniu do pisma z dnia 20 stycznia 2016 r., nr GMS-WP-173-11/16, dotyczącego poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przekazanego Prokuratorowi Generalnemu do zaopiniowania w trybie art. 3 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz. U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, z późn. zm.), uprzejmie informuję, że nie wnoszę do projektu uwag w zakresie odnoszącym się do obszaru działania prokuratury.

z pozdrowieniami
A. Seremet

Andrzej Seremet



Business Centre Club

Warszawa, 16 lutego 2016 r.

Pan Adam Podgórski
Zastępca Szefa Kancelarii Sejmu RP

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS
L. dz. AP-173-66/16
Data wpływu 18. 02. 2016

Szanowny Panie Ministrze,

W odpowiedzi na pismo z 20 stycznia br., w załączeniu przesyłam stanowisko Związku Pracodawców Business Centre Club w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, opracowane przez dr Łukasza Bernatowicza.

Z wyrazami szacunku,

Anna Potocka-Domin
Anna Potocka-Domin
wiceprezes

ZWIĄZEK PRACODAWCÓW BUSINESS CENTRE CLUB

00-136 Warszawa, Pl. Żelaznej Bramy 10, NIP: 525-22-42-171, tel.: (22) 625 30 37, fax: (22) 621 84 20, e-mail: biuro@bcc.org.pl
Rejestr: Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego Nr: 0000070444

**Stanowisko Związku Pracodawców Business Centre Club [dalej zwany „ZP BCC”]
w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku
w gminach [dalej zwany „Projektem”]**

W opinii ZP BCC przedłożony Projekt w sposób wyraźny nawiązuje do nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, której celem jest m.in. implementacja przepisów dyrektywy unijnej 2014/24/UE, w szczególności w zakresie wdrożenia przepisów w zakresie *in-house*. ZP BCC mając już okazję zapoznać się z nowelizacją Prawa zamówień publicznych, podtrzymując swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie, w sposób kategoryczny sprzeciwia się analogicznym zmianom zaproponowanym w komentowanym Projekcie.

Przepisy *in-house* zawarte w omawianym Projekcie umożliwiają (1) spółkom o wyłącznie gminnym kapitale zakładowym oraz (2) spółkom prowadzącym przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego bezprzetargowe zlecenia realizacji zadań związanych z:

- a) zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych;
- b) odbieraniem odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Powyższe rozwiązania, które zdaniem Projektodawców mają za zadanie usprawnić i przyspieszyć zadania dotyczące utrzymania czystości i porządku w gminach, cieszyć będą wyłącznie podmioty publiczne. W ocenie ZP BCC regulacje te prowadzić będą do bezzasadnego (tak z prawnego, jak i ekonomicznego i społecznego punktu widzenia) wykluczania podmiotów prywatnych z dostępu do realizacji ww. zadań ze środków publicznych. Konsekwencją powyższego może być destabilizacja rynku oraz rażąco ograniczanie zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Należy bowiem pamiętać, że zamówienia typu *in-house* to prawo odnoszące się do modelu organizacji rynku opartego na współpracy publiczno-publicznej z wyłączeniem elementu prywatnego – w takim przypadku należy być zatem niezwykle ostrożnym, tak aby nowe regulacje nie prowadziły do nieakceptowalnego zachwiania konkurencji na rynku.

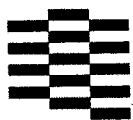
W ocenie ZP BCC wprowadzanie proponowanych regulacji nie przyczyni się do zwiększenia transparentności funkcjonowania rynku. Co więcej, zamiast tego przynieść może zupełnie przeciwny efekt, w postaci zwiększenia kosztów realizacji usług oraz spadku jakości ich wykonania, a także zachwiania kilku podstawowych zasad kształtujących prawa rynku.

Zgodnie z uzasadnieniem Projektu, wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-340/04, opublikowany w dniu 11 maja 2004 roku stanowiący, że „Gmina może udzielić zamówienia w sposób bezpośredni kontrolowanemu przez nią przedsiębiorstwu jeżeli jego działalność wykonywana jest głównie na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego” poniekąd przesądził o słuszności wprowadzenia komentowanych zmian. W ocenie ZP BCC nie jest to jednak prawidłowe podejście. Fakt, że Trybunał dopuścił powyższą możliwość nie oznacza bowiem, że należy ustawowo ograniczać konkurencję, praktycznie wyłączając z realizacji zadań związanych z utrzymaniem porządku i czystości w gminach wszystkie podmioty prywatne.

Projektodawcy wskazują, że proponowane zmiany wynikają z dyrektywy unijnej 2014/24/UE, zapominając jednak, że dyrektywa wiąże państwo członkowskie w zakresie rezultatu, jaki ma zostać osiągnięty, a nie formy i środków podejmowanych do jego osiągnięcia. Wobec prymatu procedur konkurencyjnych, analiza postanowień dyrektywy prowadzi do wniosku, że państwo członkowskie nie ma obowiązku przyjęcia do prawa krajowego zamówień *in-house*. Decyzja o ewentualnej implementacji należy do państwa członkowskiego, które ma przede wszystkim obowiązek osiągnięcia celów dyrektywy, co potwierdził również Trybunał Konstytucyjny, który stanowi, że „celem europejskiego prawa zamówień publicznych nie jest przyznanie instytucjom zamawiającym uprawnienia do samodzielnego zaspokajania potrzeb publicznych, lecz jedynie zapewnienie wolnej konkurencji. Dopiero wówczas, gdy prawo krajowe przewiduje możliwość wykonania zadań publicznych przez władzę publiczną samodzielnie, z wyłączeniem podmiotów gospodarczych o charakterze prywatnoprawnym, instytucja zamawiająca może posłużyć się zamówieniem bezpośrednim”.

Mając na uwadze powyższe, ZP BCC krytycznie ocenia przedmiotową nowelizację. Niemniej jednak, w przypadku konieczności wprowadzenia omawianej nowelizacji, zdaniem ZP BCC Projekt ten wymagać będzie znaczącego doprecyzowania. W szczególności niezbędne będzie dokładne określenia sytuacji, w których można skorzystać z procedury *in-house*. Takie sytuacje powinny mieć oczywiście charakter wyjątkowy, tzn. pojawiać się wtedy, kiedy inne mechanizmy nie mogą być zastosowane. Rozwiązanie to umożliwiłoby – w pewnym zakresie – ograniczenie niekorzystnych skutków regulacji *in-house*, dla podmiotów prywatnych.

Opracował: dr Łukasz Bernatowicz.



Warszawa, 22 lutego 2016 r.

CML/0245/02.16/AP/PW

SEKRETARIAT SZEFA KS

L.dz. 23. 02. 2016

Data wpływu

**Pan
Lech Czapla
Szef Kancelarii Sejmu**

W związku z trwającymi konsultacjami poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, Pracodawcy Rzeczypospolitej Polskiej przesyłają w załączeniu swoje stanowisko wobec tego dokumentu.

**Wiceprezydent Wykonawczy
Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej**

Rafał Baniak

Załącznik: Stanowisko Pracodawców RP wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Stanowisko Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej
wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości
i porządku w gminach z dnia 13 stycznia 2016 r.

Uwagi ogólne

Po analizie projektu ustawy złożonego przez grupę posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego, stoimy na stanowisku, iż pociągnie on za sobą negatywne konsekwencje dla przedsiębiorców działających w wielu obszarach - w szczególności na rynku gospodarki odpadami oraz w sektorze usług użyteczności publicznej. Prace legislacyjne nad projektem ustawy powinny zostać zaniechane z uwagi na wyraźnie antykonkurencyjny charakter proponowanych przepisów, któremu sprzyjałby projektowany system udzielania zleceń bezpośrednich.

Wśród zagrożeń zaproponowanej regulacji wskazać można potencjalną całkowitą komunalizację rynku gospodarowania odpadami, co doprowadziłoby do monopolizacji rynku i wyparcia przedsiębiorców prywatnych.

Projekt ustawy przewiduje zmianę trybu powierzania zadań z zakresu:

- budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych,
- odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych,
- oczyszczania ulic, placów i terenów otwartych (z zanieczyszczeń, błota, śniegu, lodu) oraz przystanków komunikacyjnych, których gmina jest właścicielem.

Uwagi szczegółowe

Przewidziane w projekcie ustawy zmiany polegają m.in. na zniesieniu obowiązku zorganizowania procedury przetargowej przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta, która w chwili obecnej uregulowana jest w art. 3a i 6d wstawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UCPG”). Istotą obecnego brzmienia UCPG jest stosowanie **konkurencyjnej procedury**, mającej na celu wyłonienie podmiotu, który realizować będzie zadania własne gmin w sposób najbardziej kompetentny i profesjonalny. Dodatkowym kryterium wyboru jest kryterium ekonomiczne. Projektowane zmiany mają na celu zobowiązanie gmin do powierzenia tych zadań jedynie spółkom gminnym w drodze zleceń bezpośrednich, tym samym eliminując z rynku kapitał prywatny. W chwili obecnej, dzięki procedurze przetargowej wynikającej z UCPG, **spółki gminne mają możliwość ubiegania się o udzielenie zlecenia na tych samych zasadach co podmioty prywatne**, co z punktu widzenia konkurencyjności odpowiada uczciwym standardom.

Projektowane zmiany należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Oznaczałyby one zaprzepaszczenie kompromisu społecznego wypracowanego w 2011 r., który służy

zagwarantowaniu odpowiedniej ochrony wszystkim zainteresowanym w rynku branży odpadowej, tj. zarówno samorządów jak i przedsiębiorców z sektora prywatnego. Dzięki rzeczonemu kompromisowi udało się osiągnąć konkurencyjność i transparentność procedury udzielania zleceń w ramach zamówień publicznych. Mimo to udział spółek komunalnych w procesie udzielania zleceń nie został ograniczony, lecz zrównany w zakresie wymogów stawianym zarówno tym podmiotom, jak i podmiotom z udziałem kapitału prywatnego. Warto wskazać, iż przed nowelizacją UCPG z dnia 1 lipca 2011 r., w branży gospodarowania odpadami obowiązywał model konkurencyjności o poszczególnych producentów odpadów, z którymi zawierane były umowy na ich odbiór i zagospodarowanie. Model ten zastąpiono konkurowaniem o całość rynku odpadów z danego terenu. Doprowadziło to do nierówności ekonomicznych wśród podmiotów ubiegających się o udzielenie zlecenia, ponieważ przedsiębiorcy, którzy do tej pory rywalizowali o poszczególnych mieszkańców, od tej chwili musieli zacząć konkurować o cały rynek. Oczywistym było, iż zmiana ta doprowadzi do wyeliminowania mniejszych przedsiębiorców, którzy w warunkach nierównej konkurencji musieli poczynić nakłady na m.in. sprzęt, know-how.

Proponowane rozwiązania prowadzą do daleko idących zmian w istniejącym modelu konkurencji. Zmiany proponowane w Projekcie ustawy doprowadziłyby do naruszenia konstytucyjnej zasady konkurencyjności, równości podmiotów publicznych i prywatnych oraz swobody działalności gospodarczej. Specyfika branży odpadowej oraz utrzymania czystości, celem przetrwania na rynku wymaga inwestycji i modernizacji. Przedsiębiorstwa, które od lat działają na rynku inwestując w swój rozwój, pozostałyby bez zleceń, co doprowadziłoby do zaburzeń konkurencji - trudnych do odbudowania w przyszłości.

Poza przytoczonymi wyżej wątpliwościami, Pracodawcy RP pragną wyrazić także swoje zaniepokojenie co do rozwiązań prawnych proponowanych w projekcie ustawy. Zgodnie z treścią projektowanego art. 6d ust 1, gmina może udzielić zamówienia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w sposób bezpośredni spółce o kapitale zakładowym wyłącznie gminnym, prowadzącej przeważającą część działalności w sferze użyteczności publicznej na rzecz tej jednostki samorządu terytorialnego. Wskazujemy, iż tak ukształtowana treść projektowanego przepisu pozostawia niemal nieograniczoną swobodę gminom w stosowaniu trybu zleceń bezpośrednich (in-house). Wprowadzenie tego typu procedury w żaden sposób nie zabezpiecza interesu podmiotów prywatnych w zagospodarowanym już rynku lokalnym. Rozwiązania takie prowadzić mogą do całkowitego przejęcia rynku odpadów przez podmioty utworzone przez gminy, co prowadziłoby do zagrożenia nepotyzmem i dbania jedynie o korzyści ekonomiczne gminy, jednocześnie prowadząc do pauperyzacji jakości świadczonych usług, a także wzrostu cen.

W kwestii niezgodności projektowanego przepisu ze standardami konstytucyjnymi wskazać należy także wymóg określoności prawa. W przypadku projektowanej treści art. 6d

ust. 1 mamy do czynienia z uzależnieniem możliwości bezpośredniego powierzenia zleceń od zakresu w jakim działalność danej spółki komunalnej prowadzona jest w sferze użyteczności publicznej. Możliwość taką wprowadza określenie „w przeważającej części”, które w żaden sposób nie precyzuje zakresu w jakim dana spółka komunalna zajmować się ma działalnością w sferze użyteczności publicznej, pozostawiając te kwestię bardzo oceną. Nie jest jasne w oparciu o jakie przesłanki gmina może powierzyć wykonywanie zadań z zakresu odbioru odpadów utworzonej przez siebie spółce z pominięciem konkurencyjnej procedury wyłaniania wykonawców zadań. Nieprecyzyjność zasad wyłaniania wykonawców prowadzi do zagrożenia interesów spółek z kapitałem prywatnym, tym bardziej, że projekt ustawy nie przewiduje żadnych gwarancji proceduralnych zabezpieczających przejrzystość i ocenność praktyki wypełniania zwrotu „przeważająca część” konkretną treścią przez gminę. Zadania z zakresu utrzymania czystości i zagospodarowania odpadów są finansowane z wpływów uzyskiwanych przez gminy z opłaty ponoszonej przez właścicieli nieruchomości na podstawie art. 6h UCPG. W takiej sytuacji wyodrębnione środki przekazywane byłyby w całości spółce komunalnej, której zakres działalności podstawowej nie musiałby być związany koniecznie z odbiorem i zagospodarowaniem odpadów.

Wśród argumentów przeciwnych projektowi ustawy wskazać należy nieuzasadnioną faworyzację spółek komunalnych w stosunku do spółek prywatnych, poprzez przyznanie pierwszeństwa procedurze zleceń bezpośrednich. Zasada konkurencyjności mogłaby okazać się iluzoryczna, a procedura zleceń bezpośrednich instrumentem do obchodzenia konkurencyjności i transparentności procedury wyboru podmiotu wykonującego zlecenie. Takie działanie doprowadziłoby do zubożenia standardów wydatkowania środków publicznych. Nie można też wykluczyć sytuacji, w której spółka gminna dokonywałaby - już po udzieleniu jej zamówienia - przekształceń w ramach własnej struktury, co z kolei prowadziłoby do zmiany charakteru „przeważającej części” jej działalności. Mimo, iż uzasadnienie do projektu zawiera zapewnienie, że *„w przypadku jakichkolwiek zmian statusu własnościowego, zlecenie takie zostanie zerwane, a organ wykonawczy jednostki samorządu terytorialnego będzie zobowiązany do zorganizowania przetargu, w którym będą mogły uczestniczyć wszystkie podmioty działające na rynku, również te, które dotychczas wykonywały zlecenie”* w części normatywnej Projektu ustawy brak jest regulacji adresującej powyższym problem i zabezpieczającej prawidłowe funkcjonowanie rynku przed skutkami jego wystąpienia.

Również argumentacja wyrażona w uzasadnieniu projektu ustawy powinna zostać uznana za nieuzasadnioną. Projektodawca twierdzi w niej, iż „obowiązek uzyskania zamówienia przez spółkę komunalną jedynie w drodze przetargu nie wynika już z prawa europejskiego [...], a Artykuł 12 Dyrektywy 2014/24/UE pozwala na pominięcie przez samorząd procedury przetargowej, o ile zachowanych zostanie kilka warunków.” Należy podkreślić, iż obowiązek przeprowadzenia procedury przetargowej i powierzenia w tym trybie

zleceń spółkom komunalnym, wynika z prawa pierwotnego Unii Europejskiej, a wyjątki od tej zasady winne być interpretowane ściśle.

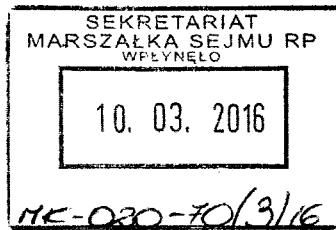
Poza powyższym na krytykę zasługuje również 14-dniowy okres *vacatio legis*. Tak krótki termin jest zdecydowanie niewystarczający z punktu widzenia potencjalnych skutków wprowadzenia analizowanej regulacji, skali zmian i ich wpływu na funkcjonowanie rynku. Wydaje się, iż zastosowanie tak krótkiego okresu do wejścia w życie projektowanych zmian naruszałoby zasadę pewności prawa i ochrony zaufania obywateli do państwa. Ponieważ projektowane przepisy pociągają za sobą zmianę obecnie funkcjonującego rynku gospodarowania odpadami i utrzymania czystości, termin wejścia w życie ustawy powinien zostać określony tak, aby przedsiębiorcy mieli możliwość odpowiedniego dostosowania się do nowych realiów.



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 10 marca 2016 r.

Komisja Ustawodawcza
UST-00 - 7 /16



Pan

Marek KUCHCIŃSKI

Marszałek Sejmu

Rzeczypospolitej Polskiej


Szanowny Panie Marszałku

Przekazuję – przyjętą na posiedzeniu w dniu 10 marca 2016 r. – opinię Komisji Ustawodawczej:

- o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (przedstawiciel wnioskodawców poseł Zbigniew Sosnowski).

Z poważaniem

Przewodniczący Komisji


Marek Ast/

OPINIA nr 29
Komisji Ustawodawczej

**w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy
o utrzymaniu czystości i porządku w gminach**

przyjęta na posiedzeniu
w dniu 10 marca 2016 r.

dla Marszałka Sejmu

Komisja Ustawodawcza, na posiedzeniu w dniu 10 marca 2016 r., rozpatrzyła skierowany przez Marszałka Sejmu – w trybie art. 34 ust. 8 regulaminu Sejmu RP, celem wyrażenia opinii w świetle zgłoszonych wątpliwości w sprawie zgodności projektu z Konstytucją oraz prawem Unii Europejskiej – poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Komisja, po przedstawieniu projektu i wysłuchaniu ekspertów, przeprowadziła dyskusję. W wyniku głosowania Komisja

- uznała ten projekt za dopuszczalny.

Przewodniczący Komisji

/Marek Ast/

