



REGIONALNA IZBA
OBRACHUNKOWA
W ŁODZI

ul. Zamenhofa 10, 90-431 Łódź

tel. (42) 636 68 96, 636 69 11, fax (42) 636 74 24

Łódź, dnia 31 lipca 2018 r.

Pan

Wójt Gminy Piątek

Urząd Gminy Piątek
ul. Rynek 16
99-120 Piątek

WA 4120-17/2018-w

W odpowiedzi na pismo pana Wójta z dnia 8 czerwca b.r. zawierające wniosek o udzielenie wyjaśnienia w zakresie stosowania przepisów o finansach publicznych, to jest wskazanie, czy *gmina może zlecić wykonywanie zadań publicznych służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, w tym budowę wodociągu, własnej jednostce organizacyjnej – bez stosowania procedur wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych* – Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi uprzejmie informuje:

W pierwszej kolejności podnieść należy, że w zakresie poruszonej przez pana Wójta kwestii nie znajduje zastosowania powołany w skierowanym do Izby piśmie przepis art. 4 pkt 13 ustawy Prawo zamówień publicznych. Przepis ten stanowi, że ustawy (Prawo zamówień publicznych) nie stosuje się do zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji, jeżeli łącznie są spełnione następujące warunki: ponad 80% działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczy wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu władzy publicznej, organ władzy publicznej sprawuje nad instytucją gospodarki budżetowej kontrolę odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami nieposiadającymi osobowości prawnej, polegającą na wpływie na cele strategiczne oraz istotne decyzje dotyczące zarządzania sprawami instytucji, przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej określonego zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Zgodnie z art. 23 ustawy o finansach publicznych instytucja gospodarki budżetowej jest jednostką sektora finansów publicznych tworzoną w celu realizacji zadań publicznych, która odpłatnie wykonuje wyodrębnione zadania oraz pokrywa koszty swojej działalności oraz zobowiązania z uzyskiwanych przychodów, zaś jej organem założycielskim może być: minister, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, bądź organ lub kierownik jednostek wymienionych w art. 139 ust. 2 ustawy tj. np.: Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, TK, NIK, SN, NSA, KRS, sądownictwa powszechnego, RPO, RPD,

Klauzula informacyjna odnosząca się do pozyskanych przez RIO w Łodzi danych osobowych, w związku z prowadzoną korespondencją, została zamieszczona na stronie RIO w Łodzi <http://www.bip.lodz.rio.gov.pl/?cid=132> (art. 13 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 27 kwietnia 2016 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE

KRRiT, Prezesa UODO, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, KBW i PIP.

Z przywołanych przepisów jednoznacznie wynika, że przepis art. 4 pkt 13 Prawa zamówień publicznych nie ma zastosowania do JST i ich jednostek organizacyjnych.

Przechodząc do zasadniczej kwestii zapytania pana Wójta, to jest możliwości zlecenia zakładowi budżetowemu gminy realizacji zadania polegającego na budowie wodociągu bez stosowania procedur wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych RIO w Łodzi zauważa, że poza sporem jest, iż sprawy dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę należą do zadań własnych gminy, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym; zadania własne JST w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę zgodnie z art. 14 pkt 13 ustawy o finansach publicznych mogą być wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe; zgodnie zaś z art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami.

Formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych określone zostały w przepisach ustawy o gospodarce komunalnej. Zgodnie z art. 2 ustawy działalność komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach: samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. JST mogą również powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej, w drodze umowy, osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej (art. 3 ustawy o gospodarce komunalnej). Wybór formy wykonywania zadań własnych JST należy, zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej, do organu stanowiącego tej jednostki.

Jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05), który to wyrok na dzień dzisiejszy w przedmiotowym zakresie pozostaje aktualny, *umowa jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań użyteczności publicznej podmiotom innym niż jednostki organizacyjne utworzone przez gminę (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). 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.*

Przepisy art. 2 i 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczą niewątpliwie dwóch różnych sytuacji, zasygnalizowanych w art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z podmiotem od gminy niezależnym organizacyjnie i gospodarczo jego zaangażowanie w wykonywanie gminnych zadań użyteczności publicznej odbywa się na zasadach ogólnych, a więc z wykorzystaniem umowy. Z treści art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej wynika, że wtedy właśnie konieczne jest uwzględnienie przepisów o finansach publicznych i przepisów o zamówieniach publicznych.

W świetle ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych podstawą udzielenia zamówienia publicznego jest umowa w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego (art. 6a, 50 ust.

4, 51 ust. 1 i 2, 52g, 55, 66 ust. 4 oraz art. 72 ust. 1 i 2). Ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zatem zastosowania, jeżeli wykonywanie przez jeden podmiot na rzecz drugiego usług, dostaw lub robót budowlanych, czyli świadczeń, które mogą być przedmiotem zamówienia publicznego, stanowi realizację zobowiązania wynikającego z innego tytułu prawnego niż umowa.

Wylączenia podmiotowe i przedmiotowe uregulowane wyczerpująco w art. 6 omawianej ustawy obejmują udzielanie zamówień w rozumieniu wyżej przedstawionym, czyli zlecenie wykonania pewnych usług lub robót na zasadach ogólnych, dotyczących obrotu gospodarczego, a więc na podstawie umów. W przepisie tym nie mieszczą się w ogóle przypadki, w których mamy do czynienia z inną niż umowa, podstawą prawną wykonywania takiej działalności, w szczególności przypadki, w których jednostka organizacyjna gminy wykonuje zadania użyteczności publicznej na podstawie aktu powołującego ją do życia i określającego cele jej działania.

Trzeba podkreślić, że 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 nie mieszczącego się w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę. Konkludując - zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego ustawa o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do przypadków powierzania przez gminę utworzonej przez nią jednostce organizacyjnej wykonywania zadań użyteczności publicznej drogą aktu kreującego tę jednostkę organizacyjną.

Reasumując, w ocenie Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi, w sytuacji gdy JST wykonuje zadanie własne przez utworzoną przez siebie jednostkę organizacyjną (samorządowy zakład budżetowy – z którą to sytuacją – przy uwzględnieniu zadań Zakładu Gospodarki Komunalnej w Piątku ustalonych w oparciu o stronę BIP Urzędu Gminy, mamy do czynienia w przedmiotowej w sprawie/ lub w formie utworzonej przez siebie spółki prawa handlowego – działa bezpośrednio na gruncie ustawy o gospodarce komunalnej i nie stosuje się do realizacji tych zadań ustawy Prawo zamówień publicznych.

Stanowisko to znajduje potwierdzenie w opinii prawnej¹ Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej zamówień in-house z roku 2017, w której przywołane zostało m.in. orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyłączenia zamówień udzielnych podmiotom wewnętrznym spod obowiązku stosowania regulacji w dziedzinie zamówień publicznych.

Z poważaniem

PREZES
Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi
dr Ryszard Paweł Kwawczyk

¹ opinia opublikowana pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/word_doc/0020/34850/WSPOLPRACA-PUBLICZNO-PUBLICZNA-W-ROZUMIENIU-USTAWY-PZP.docx