



REGIONALNA IZBA OBRACHUNKOWA W OPOLU

45 - 052 OPOLE
ul. Oleska 19a

Tel. centr. 77 453 86 36,37
Tel/Fax 77 453 73 68
E-mail: rio@rio.opole.pl
www.rio.opole.pl

Opole, 25 sierpnia 2011 r.

NA.III.-0221- 14 /2011

W odpowiedzi na pismo z dnia 26 lipca 2011 r. sygn. FN.0114.1.2011 w sprawie wątpliwości dotyczących *„stosowania przez gminę ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych przy zlecaniu wykonania prac powołanym przez tą jednostkę spółkom kapitałowym, powołanym do wykonywania zadań będących zadaniami własnymi gminy określonymi w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w których gmina jest jedynym udziałowcem”* wyjaśniam, co następuje.

Wstępnie należy zauważyć, iż wątpliwości zawarte w Państwa piśmie były przedmiotem rozważań m.in. Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie – wyrok z dnia 11 sierpnia 2005 r. II GSK 105/05 (LEX nr 155826), jak również Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie - wyrok z dnia 10 listopada 2005 r., III SA/Wa 2445/05 (LEX nr 191962).

Regionalna Izba Obrachunkowa w Opolu podziela poglądy zawarte w ww. wyrokach, zgodnie z którymi zakresem stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych nie jest objęte powierzenie wykonywania zadań własnych gminy mieszczących się w zakresie zadań utworzonej przez gminę w tym celu spółce prawa

handlowego, ponieważ jak stwierdził NSA w uzasadnieniu powołanego wyroku: „Prawo zamówień publicznych nie ma zastosowania, jeżeli wykonywanie przez jeden podmiot na rzecz drugiego usług, dostaw lub robot budowlanych, czyli świadczeń, które mogą być przedmiotem zamówienia publicznego stanowi realizację zobowiązania wynikającego z innego tytułu prawnego niż umowa”. Przez inny tytuł prawny rozumieć należy akt o utworzeniu spółki i wyposażeniu jej w określony majątek gminy w celu wykonywania przez spółkę jej zadań. W cytowanym wyroku NSA podniósł, 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 ocenie Sądu, „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., III SA/Wa 2445/05 (LEX nr 191962), w którym Sąd zawarł stwierdzenie „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, że mogą one powierzać zadania z zakresu gospodarki komunalnej również innym osobom fizycznym i prawnym lub jednostkom nieposiadającym 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 cywilnoprawnej. W pierwszym więc przypadku, wprost narzuca wymagania decyzjami własnych organów, podejmowanymi w trybie uchwał gminnych, w drugim musi negocjować warunki umowy”.

Mając na względzie przedstawione wyżej stanowiska zawarte w orzecznictwie sądów administracyjnych, odnosząc się do przedstawionych w Państwa piśmie wątpliwości, należy stwierdzić, iż powierzenie przez gminę zadań własnej spółce prawa handlowego nie wymaga zastosowania procedur udzielania zamówień publicznych przy założeniu, że spółka ta posiada status komunalnej osoby prawnej, w której gmina ma 100% udziałów. Ponadto spółka musi być utworzona w celu wykonywania określonych zadań komunalnych gminy, co winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w stosownej uchwale oraz w akcie o jej utworzeniu. Natomiast, 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 z zastosowaniem przepisów o finansach publicznych lub odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Zawarcie przez gminę umowy ze spółką na odpłatne wykonanie usługi dostawy, bądź robót budowlanych wykraczających poza zakres zadań powierzonych danej spółce, jest jedną z form realizacji zadania własnego gminy.

Odnosząc się do kwestii uznania spółki kapitałowej, w której gmina posiada 100% udziałów, za jednostkę organizacyjną gminy, należy zauważyć, iż świetle powołanego wyżej orzecznictwa sądowego, powyższa spółka została zaliczona do jednostek organizacyjnych gminy.

Prezes RIO

/ - /

Janusz Gałkiewicz