

UCHWAŁA Nr XIV/59/2018

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy

z dnia 20 czerwca 2018 r.

w sprawie rozpatrzenia zastrzeżeń Burmistrza Żnina do wniosku zawartego w wystąpieniu pokontrolnym z dnia 14 maja 2018 r. Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy, znak RIO-KF-4104-3/2018.

Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5a ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 561) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy

uchwala, co następuje:

1. oddala zastrzeżenia złożone przez Burmistrza Żnina do wniosku nr 3 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy z dnia 14 maja 2018 r., znak RIO-KF-4104-3/2018, (doręczonym w dniu 15 maja 2018 r.) o następującej treści:
„Udzielanie zamówień publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych na zasadach określonych w art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) w związku z art. 6d i 6f ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1289 ze zm.) oraz art. 44 ust. 4, art. 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.).”
2. odmawia rozpatrzenia zgłoszonych przez Burmistrza Żnina uwag co do nieprawidłowości wskazanej w punkcie 7 tiret trzecie ww. wystąpienia pokontrolnego.

Uzasadnienie

Burmistrz Żnina, pismem z dnia 28 maja 2018 r. (wpływ do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy w dniu 29 maja 2018 r.), na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) wniósł do Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy pismo, znak BG.1710.1.2018 pn. „Dotyczy: kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy Żnin”, w którym odniósł się do wniosku sformułowanego w punkcie 3 ww. wystąpienia pokontrolnego i do wniosku nieujętego w tym wystąpieniu (Nr RIO-KF-4104-3/2018 z dnia 14 maja 2018 r.), z uwagi na fakt, iż zarzut odnosił się do nieprawidłowości wskazanej w punkcie 7 tiret trzecie wystąpienia, polegającej *na zaniechaniu wskazania w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonanie instalacji wentylacyjno-klimatyzacyjnej sali widowiskowej Żnińskiego Domu Kultury”, wymogu zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę, którą badana jednostka wyeliminowała i co do której Regionalna Izba*

Obrachunkowa w Bydgoszczy nie wydała zalecenia pokontrolnego. Wnoszący zastrzeżenia nie wskazał jednakże w tym przypadku wprost zarzutu naruszenia prawa.

Wystąpienie pokontrolne skierowane przez Prezesa Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy do Burmistrza Żnina sporządzone zostało na podstawie wyników kontroli kompleksowej gospodarki finansowej i zamówień publicznych, która przeprowadzona została w tej jednostce w okresie od 12.01.2018 r. do 15.03.2018 r. przez inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy. Ustalenia kontroli, stanowiące podstawę wydania wystąpienia pokontrolnego udokumentowane zostały protokołem kontroli Nr RIO/KF/3/2018 z dnia 15 marca 2018 r.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 2018 r., uznało, że podnoszony przez Burmistrza Żnina zarzut wobec treści wniosku nr 3 zawartego w wystąpieniu pokontrolnym odpowiada wymogom formalnym i stanowi zastrzeżenia do tego wniosku w rozumieniu art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Kolegium uznało również, że pismo pn. „Dotyczy: kontroli kompleksowej gospodarki finansowej Gminy Żnin”, sygnatura BG.1710.1.2018, złożone zostało z zachowaniem ustawowego terminu, tj. w ciągu 14 dni od daty otrzymania wystąpienia pokontrolnego.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy, przystępując do rozstrzygnięcia wskazało, że wniosek nr 3 o treści: *„Udzielanie zamówień publicznych na zagospodarowanie odpadów komunalnych na zasadach określonych w art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 ze zm.) w związku z art. 6d i 6f ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1289 ze zm.) oraz art. 44 ust. 4, art. 254 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.)”* został sformułowany w związku ze stwierdzoną nieprawidłowością polegającą na udzieleniu zamówienia publicznego w 2017 r. na zagospodarowanie odpadów komunalnych wykonawcy, który nie został wybrany w trybie określonym w przepisach o zamówieniach publicznych. Kontrolujący ustalili, że Burmistrz Żnina w dniu 4 grudnia 2017 r. zawarł umowę, przedmiotem której było określenie warunków współpracy pomiędzy stronami umowy w zakresie zagospodarowania strumieni odpadów o kodach, określonych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 9 grudnia 2014 r. w sprawie katalogu odpadów, bez uprzedniego przeprowadzenia procedury udzielenia zamówienia publicznego wynikającej z ustawy Prawo zamówień publicznych. Kontrolujący stwierdzili, że nie było podstaw faktycznych i prawnych do uznania, że usługa zagospodarowania odpadów komunalnych pozostaje poza reżimem wyboru wykonawców w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym stwierdzono naruszenie art. 44 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, art. 7 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w związku z art. 6d i 6f ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W zastrzeżeniu do punktu 3 wniosków pokontrolnych Burmistrz wskazał, że w całości nie podziela interpretacji kontrolującego, dotyczącej przepisów ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach, ustawy z dnia 3 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Z treści pisma Burmistrza Żnina można wywieść, że zarzuca on błędną wykładnię art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (zwanej dalej ustawą o czystości) i art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach.

Przepis art. 6d ust. 1 ustawy o czystości w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2017 r. stanowi, iż „wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany udzielić zamówienia publicznego na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo zamówienia publicznego na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.” Gmina Żnin powyższy przepis rozumie jako brak obowiązku przeprowadzania postępowania o zamówienie publiczne na zagospodarowanie odpadów komunalnych, w związku z czym w dniu 4 grudnia 2017 r. zawarła umowę z firmą Novago sp. z o.o. na usługi zagospodarowania odpadów (wartość wynagrodzenia dla wykonawcy za styczeń i luty 2018 r. wyniosła 233 572,34 zł). Novago sp. z o.o. jest spółką, w której Gmina Żnin posiada 15% udziałów, powstała w celu budowy zakładu odzysku odpadów komunalnych w Wawrzyńkach i jego utrzymania w trybie partnerstwa publiczno-prywatnego z Gminą Żnin, przy czym umowa o partnerstwie nie zawierała zobowiązania Gminy do zlecenia partnerowi prywatnemu zagospodarowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Żnin.

Do 31 grudnia 2016 r. w ustawie o czystości obowiązywał art. 6g o treści „Do przetargów, o których mowa w art. 6d ust. 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych.”, który był powoływany w niektórych orzeczeniach i komentarzach dla potwierdzenia interpretacji, że przepis art. 6d ust. 1 stanowi przepis szczególny w stosunku do ustawy Prawo zamówień publicznych, wyłączający obowiązek stosowania trybów konkurencyjnych do wyboru podmiotu wykonującego wyłącznie zadanie zagospodarowania odpadów komunalnych. Nie było to jednakże stanowisko jednolite, a po uchyleniu art. 6g, powinno być całkowicie zrewidowane. Natomiast niewątpliwym faktem jest, że zadanie zagospodarowania odpadów komunalnych jest usługą w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Gmina Żnin, jako jednostka sektora finansów publicznych ma obowiązek stosowania przepisów ustawy zgodnie z jej art. 3 ust. 1 pkt 1. Jednocześnie zadanie zagospodarowania odpadów komunalnych odbieranych od mieszkańców gminy mieści się w pojęciu gospodarki komunalnej w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 827). Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej z uwzględnieniem przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów:

- 1) ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym,
- 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych,
- 3) ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie,
- 4) ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym,
- 5) ustawy z dnia 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane.

Zestawienie wszystkich powyższych przepisów prowadzi do wniosku, że usługa zagospodarowania odpadów nie może odbywać się bez zastosowania procedur konkurencyjnych, zwłaszcza że nie mamy w przypadku Gminy Żnin do czynienia ze spółką, w której samorząd gminny posiadałby liczbę udziałów, pozwalających na stwierdzenie udzielenia zamówienia podmiotowi wewnętrznemu, czyli tzw. zamówienia *in-house*.

Natomiast podnoszony przez Burmistrza zarzut błędnej wykładni art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach, który stanowi iż „odpady, które nie mogą być przetworzone w miejscu ich powstania, przekazuje się, uwzględniając hierarchię sposobów postępowania z odpadami oraz najlepszą dostępną technikę, o której mowa w art. 207 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, lub technologię, o której mowa w art. 143 tej ustawy, do najbliższych położonych miejsc, w których mogą być przetworzone.”, nie ma wpływu na ocenę braku zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Nawet gdyby przyjąć stanowisko Burmistrza Żnina, że jedynym wykonawcą usługi mogła być Novago sp. z o.o., to powinny być zastosowane przepisy dotyczące zamówienia z wolnej ręki, z obowiązkiem oszacowania wartości zamówienia i przeprowadzenia odpowiednich czynności dla tego trybu zamówienia. Należy jednak wskazać, że art. 20 ust. 2 ustawy o odpadach posługuje się liczbą mnogą, mówiąc o „najbliższych położonych miejscach przetwarzania odpadów”, a Gmina Żnin, na podstawie uchwały Nr XXXII/546/17 Sejmiku Województwa Kujawsko-Pomorskiego z dnia 29 maja 2017 r. w sprawie wykonania "Planu gospodarki odpadami województwa Kujawsko-Pomorskiego na lata 2016-2022 z perspektywą na lata 2023-2028" (Dz. Urz. Woj. Kuj,-Pom. poz. 2403), została przydzielona do zachodniego regionu gospodarki odpadami komunalnymi, w którym działa sześć regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK). Zatem nie ma żadnych podstaw prawnych do twierdzenia, że jedynym miejscem, w którym mogą być zagospodarowane odpady komunalne z terenu Gminy Żnin jest RIPOK w Wawrzynkach, prowadzony przez Novago sp. z o.o.

Natomiast drugi zarzut, w ocenie Kolegium Izby, odnosi się do nieprawidłowości, wskazanej w punkcie 7 tiret trzecie wystąpienia pokontrolnego, polegającej *na zaniechaniu wskazania w opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: „Wykonanie instalacji wentylacyjno-klimatyzacyjnej sali widowiskowej Żnińskiego Domu Kultury”*, wymogu zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę osób na podstawie umowy o pracę, którą badana jednostka wyeliminowała. Wobec powyższego nie wydano zalecenia pokontrolnego w tym zakresie. Tym samym złożone zastrzeżenie nie spełnia przesłanki wynikającej z dyspozycji art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych. Zatem należy uznać, iż poczynione przez składającego uwagi nie odnoszą się do zawartych w wystąpieniu pokontrolnym wniosków pokontrolnych - bowiem wnioski w tym obszarze nie zostały sformułowane – i w konsekwencji nie stanowią zastrzeżeń w rozumieniu cytowanego wyżej przepisu. W świetle powyższego, stosując odpowiednio art. 61a § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U z 2017, poz.1257 z późn. zm.), należy odmówić rozpatrzenia zarzutu w trybie art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych.

Reasumując, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Bydgoszczy na podstawie przepisu art. 25b ust. 2 w związku z art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych orzekło jak w sentencji.

Uchwała jest ostateczna i nie przysługuje na nią środek odwoławczy.

Przewodniczący Kolegium
Daniel Jurewicz

