



Łódź, 2013-04-05

Przewodniczący
Krajowej Rady
Regionalnych Izb Obrachunkowych

Ryszard Paweł Krawczyk

Pan
Jacek Sadowy
Prezes Urzędu
Zamówień Publicznych

Szanowny Panie Prezencie,

KRRIO-WA-0100/28/ Ł/02-2013

Mając na względzie dyspozycję art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 1113 ze zm.), - przedstawiam Panu Prezesowi istotne zagadnienie prawne dla realizacji podstawowych zadań przez gminy i związki komunalne po 1 lipca 2013 r. – w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach.

Zagadnienie to dotyczy obowiązku stosowania art. 3a w związku z art. 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 391 ze zm.), które to przepisy stanowią o obowiązku organizacji przetargów na wybór podmiotu, który będzie budował eksploatował lub utrzymywał regionalna instalację przetwarzania odpadów komunalnych (art. 3a) oraz przetargu na odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych (art. 6d). Istota problemu prawnego sprowadza się do zagadnienia: czy gmina może wskazać w przetargu na odbiór odpadów komunalnych tylko jedną instalację zastępczą, której jest współwłaścicielem w sytuacji, gdy uchwała w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami (dalej wpgo), wskazała równoważnie kilka instalacji zastępczych? Czy w związku z faktem, że gminą jest współwłaścicielem instalacji, ma obowiązek dokonania wyboru instalacji zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach czy też nie?

Odpowiedź na powyższe kwestie ma bowiem bezpośredni wpływ na to czy w specyfikacjach istotnych warunków zamówienia w przetargach, o których stanowi art. 6d ustawy o

utrzymaniu czystości i porządku w gminach na odbiór odpadów komunalnych, gminy będą mogły wskazać instalacje, do których odbierający odpady mają je dostarczać, czy też jako miejsce ich dostarczenia będą musiały wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wszystkie instalacje znajdujące się w regionie gospodarki odpadami, które określił sejmik danego województwa w uchwale w sprawie wojewódzkiego planu gospodarki odpadami i uchwale w sprawie wykonania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami.

Poniżej przedstawiam własne stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Analizę przedmiotowego zagadnienia rozpocząć należy od wskazania celów jakie przyświecały ustawodawcy, który dokonał nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – ustawą z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 152, poz. 897). W ustawie nowelizacyjnej gmina bowiem otrzymała faktyczne władztwo nad odpadami stając się ich posiadaczem oraz prawo samodzielnego wyboru sposobu ich zagospodarowania na swoim terenie.

Ustawodawca w znowelizowanej z dniem 1 stycznia 2012 r. ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (jedn. tekst Dz. U z 2012, poz. 391) uprawnił organy wykonawcze gminy w art. 6d ustawy – do możliwości wyboru pomiędzy dwoma rodzajami przedmiotów zamówienia podlegających obowiązkowi przetargowemu tj. odbieranie odpadów lub odbieranie i zagospodarowanie.

W przypadku przetargu na odbieranie i zagospodarowanie odpadów na przedsiębiorcy spoczywają dwa główne obowiązki: odebrania odpadów od mieszkańców oraz ich zagospodarowanie. Konsekwencją tego jest konieczność zawarcia przez firmę wywozową umów na zagospodarowanie odpadów komunalnych z podmiotami prowadzącymi właściwe instalacje, z tym zastrzeżeniem, iż w przypadku zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania - przedsiębiorca zobowiązany jest zawrzeć umowę z podmiotem prowadzącym instalację posiadającą status regionalnej instalacji przetwarzania odpadów komunalnych (dalej ripok), o czym stanowi a contrario art. 9ł ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Jeśli chodzi o odpady zbierane selektywnie (papier, metal, tworzywa sztuczne, szkło i opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji), to w celu ich zagospodarowania firmy odbierające odpady w przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów - mogą podpisać umowy z zakładami, które nie są ripok i nie znajdują się na terenie danego regionu gospodarki odpadami, jednak pod warunkiem, że podmioty te będą spełniać warunki gwarantujące zagospodarowanie odpadów zgodnie z hierarchią postępowania z nimi (o której mowa w art. 7 nieobowiązującej ustawy o odpadach).

W przypadku ogłoszenia przetargu na odbieranie odpadów komunalnych na podstawie art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, przedsiębiorcę obciąża w szczególności obowiązek odebrania odpadów i ich transport w miejsce wskazane przez gminę. Pamiętać należy w tym miejscu o dyspozycji art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który w zakresie w tej ustawie nie uregulowanym, a dotyczącym postępowania z odpadami nakazuje stosowanie wprost uregulowań ustawy o odpadach. Zgodnie z art. 24 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2012 roku o odpadach (Dz. U z 2013, poz. 21) obowiązującej od dnia 23 stycznia 2013 r. - zlecający usługę transportu odpadów jest obowiązany wskazać transportującemu odpady wykonującemu usługę transportu odpadów - miejsce przeznaczenia odpadów oraz posiadacza odpadów, do którego należy dostarczyć odpady. Natomiast zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy o odpadach - transportujący odpady wykonujący usługę transportu odpadów jest obowiązany dostarczyć odpady do miejsca przeznaczenia odpadów i przekazać je posiadaczowi odpadów, o którym mowa w ust. 3.

Zatem w przetargu na odbiór odpadów to nie przedsiębiorca, który wygrał przetarg na odbiór odpadów – tylko gmina decyduje o sposobie ich zagospodarowania, co wiąże się koniecznością zawarcia przez gminę umowy na zagospodarowanie odpadów z podmiotami prowadzącymi właściwe instalacje. W przypadku zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania gmina zobowiązana jest podpisać umowę z ripok. Jeśli chodzi o odpady zbierane selektywnie, to gmina może postąpić tak samo jak firma, przy zachowaniu wszystkich warunków jak przy przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Oznacza to, że odpady zbierane w sposób selektywny trafią do instalacji wybranej przez gminę niekoniecznie będącej ripok, ale jeżeli wartość zamówienia przekroczy 14.000 euro to instalacja taka powinna być wybrana przez gminę zgodnie z art. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dokonując analizy powyższego zagadnienia trzeba bowiem mieć na względzie dyspozycję art. 9e ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z którym: podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany do:

- 1) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości selektywnie zebranych odpadów komunalnych do instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów, zgodnie z hierarchią postępowania z odpadami, o której mowa w art. 7 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach;
- 2) przekazywania odebranych od właścicieli nieruchomości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych

przeznaczonych do składowania do regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Dopełnieniem tych regulacji pozostaje art. 6d ust. 4 pkt 1 i 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach zgodnie z którym: 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.

W kontekście ww. przepisów powstaje pytanie - w jaki sposób gmina ma dokonać wyboru regionalnej instalacji w sytuacji, gdy ustawodawca wskazuje, że odebrane zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczone do składowania trafić mają do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, a tym samym muszą trafić do instalacji w ramach regionu gospodarki odpadami, a nie do instalacji dowolnej o czym stanowi art. 20 ust. 7 i 8 ustawy o odpadach. Zgodnie z tymi przepisami zakazuje się przetwarzania:

- 1) zmieszanych odpadów komunalnych,
 - 2) pozostałości z sortowania odpadów komunalnych oraz pozostałości z procesu mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych, o ile są przeznaczone do składowania,
 - 3) odpadów zielonych
- poza obszarem regionu gospodarki odpadami komunalnymi, na którym zostały wytworzone.

Zakazuje się również przywozu na obszar regionu gospodarki odpadami komunalnymi odpadów, o których mowa w ust. 7, wytworzonych poza obszarem tego regionu.

W praktyce funkcjonowania jednostek samorządu terytorialnego często wystąpi sytuacja, gdzie wojewódzki plan gospodarki odpadami wskazał jako główną instalację do przetwarzania wyżej wymienionych rodzajów odpadów instalację, która jest w budowie, a do

czasu jej wybudowania przewidziano np. 5 równorzędnych instalacji zastępczych. Gmina jest natomiast współwłaścicielem jednej z instalacji zastępczych wskazanych w (wpgo).

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 2 lit a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami: regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

Z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach wynika, że Gminy realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, są obowiązane 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 2010 r. Nr 106, poz. 675 oraz z 2011 r. Nr 232, poz. 1378), 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.).

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

Do przetargów, o których mowa w ust. 1 pkt 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.).

Z powyższego przepisu wynika, że gmina bez względu na to czy jest właścicielem, czy współwłaścicielem regionalnej instalacji wskazanej w wpgo powinna obligatoryjnie w przetargu wybrać podmiot, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych. Wybór instalacji zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest odrębnym przetargiem od przetargu na

odbiór odpadów komunalnych, o którym stanowi dyspozycja art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Zauważyć należy, że odrębnego zdefiniowania w SIWZ wymagać będzie określenie na czym polega eksploatacja instalacji i czy zostaje ona sprowadzona do przyjmowania i przetwarzania odpadów, czy też pojęcie eksploatacja sprowadzi się jedynie do kwestii technicznych, technologicznych i organizacyjnych. Dokonując rozstrzygnięcia w zakresie zastosowania art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, trzeba mieć na względzie również sytuację szczególną wynikającą z art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 152, poz. 897). Zgodnie z tym przepisem - w przypadku instalacji wskazanej w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako zakład zagospodarowania odpadów, dla której przed dniem wejścia w życie ustawy wydano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach lub decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, lub której budowa lub eksploatacja rozpoczęła się przed dniem wejścia w życie ustawy - przepisów art. 3a ustawy zmienianej w art. 1 nie stosuje się. Wskazać należy, iż art. 19 ustawy nowelizującej nie rozstrzyga, czy chodzi o instalację główną czy zastępczą, a jedynie wskazuje, że jej budowa lub eksploatacja rozpoczęła się przed 1 stycznia 2012 roku.

Ustawodawca w art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w moim przekonaniu nie mógł wskazać, że gmina może wybrać instalację do której mają trafiać odpady odebrane od właścicieli nieruchomości, bowiem w sytuacji organizacji przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych, takie wskazanie nie znajduje umocowania prawnego. W przypadku przetargu na odbiór i zagospodarowanie, to przedsiębiorca wybiera instalację do której będzie przekazywał odpady zielone zmieszane oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych. Będzie on również wskazywał w ofercie instalację wskazaną dla gminy w wpgo i uchwale w sprawie wykonania wpgo. Wówczas umowę z ripok podpisuje przedsiębiorca i cena zagospodarowania zostanie wliczona w cenę odbioru i zagospodarowania odpadów, które to zadania będą w całości przerzucone na przedsiębiorcę.

Natomiast w przypadku ogłoszenia przetargu na odbiór odpadów – przedsiębiorca, który stanie do takiego przetargu - nie może narzucić gminie instalacji do której będzie woził odebrane odpady, a równocześnie wskazywać na zagrożenie lub naruszenie uczciwej konkurencji (vide art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych) – jeżeli gmina wybrała instalację zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – w drodze przetargu.

Celem art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, co podkreśla się w doktrynie było wprowadzenie konkurencji cenowej i jakościowej w ramach regionu

gospodarki odpadami między samymi instalacjami, z którymi umowy w przypadku przetargu tylko na odbiór odpadów – nie zawiera przedsiębiorca wybrany w przetargu tylko gmina.

Przedsiębiorca, który stanie do przetargu jedynie na odbiór odpadów, kalkulując wysokość swojej oferty, weźmie pod uwagę głównie koszty odbioru odpadów i ich transportu do miejsca wskazanego przez gminę, a koszty zagospodarowania odpadów będą obciążały gminę. To ona będzie za to płaciła na podstawie umów zawartych z podmiotami prowadzącymi instalacje. Będzie to odpowiednio ripok wybrany zgodnie z art. 3a ustawy oraz instalacja wybrana do odbioru i zagospodarowania odpadów, odebranych selektywnie z nieruchomości oraz ewentualnie odebranych selektywnie z Punktu Selektywnej Zbiórki Odpadów Komunalnych (pszok). Gmina musi w ogłoszeniu przetargu na odbiór odpadów wskazać miejsca ich zagospodarowania, aby firmy odbierające odpady mogły skalkulować koszty ich odbioru (głównie nakłady na transport do instalacji wskazanych przez gminę). W takim wypadku samorząd będzie płacił podmiotom zarówno odbierającym odpady, jak i je zagospodarowującym w drodze zawarcia oddzielnych umów i zapłaty za ich wykonanie.

Należy jednak podkreślić, że odbiór odpadów z pszok nie jest objęty dyspozycją art. 6d ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, bowiem przepis ten obejmuje swoją dyspozycją jedynie nieruchomości wymienione w art. 6c ustawy a więc zamieszkałe i niezamieszkałe (o tym decyduje rada gminy w drodze uchwały) na których powstają odpady komunalne a nie punkty selektywnej zbiórki odpadów komunalnych -pszok.

Jest jeszcze jeden argument przemawiający za prawem gminy do wskazania ripok w sytuacji ogłoszenia przetargu tylko na odbiór odpadów komunalnych. W SIWZ bowiem to gmina, a nie przedsiębiorca odbierający odpady jest stroną umów zawartych w trybie przetargowym (art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach).

Umowa, o której stanowi art. 3a ww. ustawy jak też umowy z instalacjami odbierającymi odpady zebrane selektywnie muszą być zawarte zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Gdyby bowiem przyjąć, że tylko podmiot odbierający odpady komunalne może być stroną umowy o zagospodarowanie odpadów zawieranej z ripok, to w praktyce nie występowałaby żadna różnica pomiędzy przetargiem na odbiór oraz odbiór i zagospodarowanie odpadów. Zbyteczne także byłoby wynikające z art. 9m ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, uprawnienie przyznane gminom do żądania od podmiotu prowadzącego ripok przedstawienia kalkulacji kosztów zagospodarowania odpadów w instalacji regionalnej. W takiej bowiem sytuacji skoro gmina kosztów funkcjonowania ripok by nie ponosiła - to nie potrzebowała by wiedzy o kosztach jego funkcjonowania.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że w sytuacji opisanej gmina będzie w przetargu na odbiór odpadów komunalnych miała prawo wskazać ripok, do której odpady będą przekazywane pod warunkiem dokonania wyboru takiej instalacji w trybie i na zasadach wynikających z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach lub bez zastosowania tego przepisu w sytuacji wystąpienia okoliczności wskazanych w art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 152, poz. 897).

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie zakazuje w art. 6d wskazania instalacji. Jednocześnie, w sprawach dotyczących postępowania z odpadami art. 1a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zakresie przez nią nie uregulowanym, nakazuje stosowanie ustawy o odpadach. Na mocy art. 24 ust. 3 tej ustawy zlecający usługę transportu odpadów jest obowiązany wskazać transportującemu odpady wykonującemu usługę transportu odpadów miejsce przeznaczenia odpadów oraz posiadacza odpadów, do którego należy dostarczyć odpady. Tym samym to nie przedsiębiorca składający ofertę w przetargu na odbiór odpadów na podstawie 6d ww. ustawy - ale gmina może wskazać wykonawcy instalację regionalną, do której powinien przekazywać odpady, jeżeli zagospodarowanie zostało uprzednio zlecone i dokonano jej wyboru zgodnie z art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

W związku z zaprezentowanym problemem, byłbym wdzięczny za uwagi Pana Prezesa w tym zakresie, mając na względzie jednolite stosowanie ustawy Prawo zamówień publicznych we wdrażaniu przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

2 powierzenie
Ryszard P. Krawczyk

Do wiadomości:

1. Pan Michał Boni - Minister Administracji i Cyfryzacji