

RADA MIEJSKA W LUBINIE

UCHWAŁA XLI/309/13 RADY MIEJSKIEJ W LUBINIE Z DNIA 13 SIERPNI 2013R.

w sprawie wniesienia skargi kasacyjnej

Na podstawie art.18 ust.2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r., poz. 594) w związku z art. 173 § 1 i 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity: Dz. U. z 2012r., poz. 270 z późn. zm.)

uchwała się, co następuje:

§ 1

1. Postanawia się wnieść skargę kasacyjną od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013r., sygn. akt II SA/Wr 210/13 w sprawie ze skargi Wojewody Dolnośląskiego na uchwałę Rady Miejskiej w Lubinie nr XXX/227/12 z dnia 20 listopada 2012r. w przedmiocie powierzenia Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie obowiązkowego zadania własnego gminy utrzymania czystości i porządku na terytorium Gminy Miejskiej Lubin.
2. Treść skargi stanowi załącznik do uchwały.

§ 2

Wykonanie uchwały powierza się Prezydentowi Miasta Lubina.

§ 3

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia.

Wiceprzewodnicząca Rady Miejskiej

Bogusława Potocka-Zdrzałik

Załącznik do uchwały Rady Miejskiej w Lubinie nr z dnia

Lubin dnia 13 sierpnia 2013 r.

Naczelny Sąd Administracyjny
Izba Ogólnoadministracyjna
Wydział I
ul. Gabriela Boudena 3/5
00-011 Warszawa
za pośrednictwem:
Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego
we Wrocławiu
II Wydział
ul. Św. Mikołaja 78-79
50-126 Wrocław

Skarżący:

Rada Miejska w Lubinie

ul. Kilińskiego 10, 59 – 300 Lubin

reprezentowana przez
radcę prawnego Mariana Tarnowskiego
(ustanowiony do sporządzenia skargi kasacyjnej)

Organ administracyjny:

Wojewoda Dolnośląski – organ nadzoru

pl. Powstańców Warszawy 1, 50 – 951 Wrocław

sygn. akt II SA/Wr 210/13

SKARGA KASACYJNA

Rady Miejskiej w Lubinie od wyroku z dnia 24 czerwca 2013 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu (sygn. akt II SA/Wr 210/13) w sprawie ze skargi Wojewody Dolnośląskiego w przedmiocie powierzenia Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie obowiązkowego zadania własnego gminy utrzymania czystości i porządku na terytorium Gminy Miejskiej Lubin.

Działając w oparciu o przedstawione pełnomocnictwo szczególne (do sporządzenia skargi kasacyjnej); na podstawie art. 173 i art. 174 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo

o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U.2012.270 ze zm.; zwanej dalej p.p.s.a.) zaskarżam w całości wskazany wyżej wyrok z dnia 24 czerwca 2013 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu.

Wyrokowi temu zarzucam w trybie **art. 174 pkt 1 p.p.s.a.** naruszenie prawa materialnego **poprzez błędną wykładnię:**

a) art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r., Nr 9, poz. 43 ze zm.) poprzez przyjęcie, iż nie stanowi on podstawy prawnej do podjęcia przez radę gminy uchwały w przedmiocie powierzenia zadania własnego

b) przepisów dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego z dnia 31 marca 2004r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, a w szczególności art. 1 ust 2 lit a) tejże dyrektywy, poprzez przyjęcie, iż gmina może powierzyć zadanie własne spółce prawa handlowego tylko poprzez zmianę aktu założycielskiego tej spółki lub w momencie tworzenia takiej spółki poprzez zapisy aktu założycielskiego.

wnoszę o:

- 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie skargi Organu nadzoru – Wojewody Dolnośląskiego,
- 2) zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, w tym kosztów postępowania kasacyjnego oraz poniesionych przed sądem pierwszej instancji.

UZASADNIENIE

Uchwałą z dnia 20 listopada 2012r. nr XXX/227/12 Rada Miejska w Lubinie w sprawie powierzenia Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Lubinie obowiązkowego zadania własnego gminy w zakresie utrzymania czystości i porządku, a wynikające z ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości w gminach (Dz. U. z 2012r., poz. 391 j.t.) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, w której posiada całość udziałów.

Organ nadzoru wniósł skargę do WSA we Wrocławiu o stwierdzenie nieważności tej uchwały z powodu podjęcia jej bez podstawy prawnej, a tym samym z istotnym naruszeniem art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a także art. 3 i art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011r., nr 45, poz. 236) oraz art. 18 ust. 2 pkt 2 i art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013r., poz. 594 j.t.) i art. 13 ustawy z dnia 20 lipca 2000r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2011r., nr 197, poz. 1172 z późn. zm.)

Organ nadzoru uznał, że w jego ocenie uchwała nr XXX/227/12 z 20 listopada 2012r. nie znajduje umocowania prawnego w obowiązującym stanie prawnym, gdyż żaden z przepisów ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o gospodarce komunalnej, ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie nie zawiera upoważnienia do powierzenia gminnej spółce zadania własnego na podstawie odrębnej uchwały.

Zdaniem organu nadzoru takie powierzenie powinno nastąpić przez zmianę aktu założycielskiego w przedmiocie działalności spółki gminnej- samorządowej osoby prawnej.

Rada Miejska w Lubinie w odpowiedzi na skargę wykazała argumentację prawną, iż jej zdaniem skarga organu nadzoru nie zasługuje na uwzględnienie.

Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu z dnia 24 czerwca 2013r. wydał wyrok w całości potwierdzając zasadność skargi organu nadzoru, a tym samym stwierdził nieważność uchwały nr XXX/227/12 z dnia 20 listopada 2012r.

Z uzasadnienia wyroku wynika, iż rada gminy nie została wyposażona w kompetencje, które pozwalałyby na powierzenie do wykonania w drodze uchwały spółce gminnej zadań z zakresu utrzymania czystości. Zdaniem WSA art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej nie może stanowić samodzielnej podstawy prawnej do podjęcia przez rady gminy uchwały w przedmiocie powierzenia wykonywania zadania własnego spółce gminnej.

W uchwale nr XXX/227/12 z dnia 20 listopada 2012r. zdaniem Sądu mamy do czynienia z powierzeniem spółce gminnej szeregu zadań co w żadnym przypadku nie może być uznane za wybór sposobu i formy prowadzenia gospodarki komunalnej.

WSA potwierdza stanowisko organu nadzoru, że jedyną właściwą formą określenia (zmiany) przedmiotu działalności spółki jest akt założycielski lub jego zmiana. Uchwała rady gminy w sprawie powierzenia do wykonania zadań własnych spółce gminnej nie może bowiem zastąpić uregulowań aktu założycielskiego, a zatem nie jest w stanie wywołać skutków prawnych w sferze cywilnoprawnej.

Strona skarżąca nie zgadza się z wyrokiem WSA, a tym samym ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku tego Sądu.

Podtrzymuje jednocześnie treść odpowiedzi na skargę organu nadzoru.

Zaskarżona uchwała została podjęta przez Radę Miejską w Lubinie przede wszystkim na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej.

W myśl tego przepisu jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o 1) wyborze sposobu i form gospodarki komunalnej 2) wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego.

Zdaniem skarżącego w zaskarżonej uchwale poprzez powierzenie do wykonania konkretnego zadania własnego dotyczącego utrzymania czystości i porządku w gminie spółce gminnej Rada Miejska dokonała wyboru sposobu i formy wykonywania tych zadań.

Wybór sposobu i formy wykonywania gospodarki komunalnej jest równoznaczny z całym szeregiem podejmowanych przez organ danej jednostki samorządu terytorialnego strategicznych rozstrzygnięć dotyczących problemu przez kogo tak naprawdę dane zadanie publiczne

posiadające status zadania własnego i spoczywające na danej jednostce samorządowej będzie w praktyce wykonywane.

W tym kontekście nie jako pierwszorzędne i pierwszoplanowe będzie rozstrzygnięcie kwestii czy dane zadanie własne będzie wykonywane przez tę jednostkę samorządu terytorialnego czy też raczej przez odrębny od niej w sensie prawnym podmiot. Trzeba bowiem pamiętać, że chociaż w sensie prawnym każde zadanie gospodarki komunalnej spoczywa na określonej jednostce samorządu terytorialnego (jako na konkretnej osobie prawnej oraz jednocześnie na podmiocie prawa publicznego, a więc jest ono zadaniem własnym tej właśnie jednostki samorządu), to jednak w sensie swojej praktycznej i bezpośredniej realizacji może ono być wykonywane zarówno przez nią samą jak też przez podmiot odrębny od niej w sensie prawnym, a więc posiadający odrębną prawną podmiotowość (zdolność prawną). Rozstrzygnięcie powyższej kwestii przez organ stanowiący powinno być przy tym traktowane jako pierwszy i właściwie najistotniejszy etap wyboru sposobu prowadzenia gospodarki komunalnej. (komentarz do art. 4 ustawy o gospodarce komunalnej – Marek Szydło).

Zaskarżoną uchwałą Rada Miejska w Lubinie zdecydowała, iż zadanie z zakresu utrzymania czystości i porządku powierza do wykonania spółce w której posiada całość udziałów, czyli sprawuje kontrolę podobną do wykonywanej wobec własnych jednostek.

Spółka której powierzono zadanie wykonuje swoją działalność w przeważającej części na rzecz Gminy Miejskiej. Spełnione są zatem przesłanki określone w ramach wypracowanej w orzecznictwie ETS doktryny Teckal pozwalające na zawarcie umowy bez zastosowania procedur określonych w prawie zamówień publicznych.

Ponadto zaskarżona uchwała w swej treści oprócz powierzania do wykonania zadania własnego, zawiera treści, które konkretyzują zakres powierzenia, oraz wskazuje iż szczególnie zakres uprawnień i obowiązków określi umowa wykonawcza zawarta pomiędzy Gminą Miejską a Spółką oraz na potrzeby wykonywania powierzonego zadania spółka dokona stosownej zmiany umowy spółki.

Nie można zgodzić się z poglądem WSA, iż jedyną formą dopuszczającą powierzenie do wykonania zadania własnego gminnej spółce prawa handlowego jest albo moment tworzenia tejże spółki i odpowiednie zapisy w akcie założycielskim lub gdy spółka już istnieje zmiana aktu założycielskiego.

Przyjęcie tego stanowiska za prawidłowe skutkowałoby nie możliwością zrekompensowania takiej spółce wydatków związanych z realizacją zadania własnego gminy. Jednostka samorządu terytorialnego nie może też udzielić spółce prawa handlowego dotacji, która pokryłaby wydatki związane z wykonywaniem zadania powierzonego, gdyż brak jest podstaw prawnych do udzielania dotacji spółkom prawa handlowego, w szczególności nie przewiduje tego ustawa o finansach publicznych. By zrekompensować spółce poniesione wydatki na realizację zadania własnego gminy niezbędna jest umowa cywilnoprawna.

Podstawą do jej zawarcia jest podjęcie przez organ stanowiący jednostki samorządu stosownej uchwały. Zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego z dnia 31 marca 2004r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi umowa odpłatna zawarta pomiędzy podmiotem zobowiązanym do

stosowania dyrektywy, a wykonawcą usługi jest zamówieniem publicznym, chyba że zachodzą przesłanki określone w ramach wypracowanej w orzecznictwie ETS doktryny Teckal. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, w szczególności w wyroku z 10 listopada 1998 r. sygn C-360/96 (dostępny w internetowej bazie curia.pl, sprawa Teckal). ETS stwierdził, że organ administracji będący zamawiającym nie jest zobowiązany do stosowania prawa zamówień publicznych, jeżeli powierza wykonywanie usług w ogólnym interesie gospodarczym podmiotowi, nad którym sprawuje kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami.

Pogląd ten znalazł kontynuację w wyroku z dnia 13 stycznia 2005 r. – sprawa C-84/03 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii (Lex nr 215621). Przyjęto, że aby miało miejsce zamówienie publiczne na dostawy lub roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit. a) wspomnianych dyrektyw (tzn dyrektyw 93/36 i 93/97), wystarczy w zasadzie, by zamówienie zostało udzielone przez jednostkę samorządu terytorialnego osobie z prawnego punktu widzenia odrębnej od tej jednostki. Odmienna sytuacja może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy jednostka samorządu terytorialnego sprawuje nad tą osobą kontrolę, podobną do sprawowanej nad własnymi służbami i gdy jednocześnie osoba ta wykonuje przede wszystkim zadania na rzecz jednostki lub jednostek samorządu, którym podlega. Podobny pogląd wyrażono w sprawie C-458/03 (wyrok z 13 października 2005 Parking Brixen GmbH przeciwko Gemeinde Brixen i Stadtwerke Brixen AG) stwierdzając, że stosowanie reguł ustanowionych w art. 12 WE, 43, WE i 49 WE, jak również ogólnych zasad, których szczególny wyraz stanowią owe reguły, jest wykluczony, w przypadku gdy zarówno kontrola sprawowana nad koncesjonariuszem przez organ władzy publicznej udzielający koncesji jest analogiczna do tej, jaką sprawuje on nad własnymi służbami, jak i podmiot ten wykonuje większą część swej działalności wspólnie z organem władzy, w którego dyspozycji pozostaje. Tak więc w prawie wspólnotowym można w każdym czasie powierzyć spółce prawa handlowego realizację zadania własnego gminy i zawrzeć umowę która pozwoli na zrekompensowanie wydatków.

Nie można pominąć również tego, iż zaskarżona uchwała powierzeniu zadania własnego do wykonania spółce stanowi podstawę do zmiany aktu założycielskiego tej spółki.

Wbrew temu co uznał WSA zaskarżona uchwała nie zastępuje zmiany aktu założycielskiego spółki i uznaje za konieczne dokonanie zmian w jego treści.

Ponadto istotnym zdaniem skarżącego jest to, iż Rada Miejska w Lubinie w dniu 20 listopada 2012r. nr XXX/229/12 podjęła uchwałę w oparciu o art. 39 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, upoważniając Zarząd Spółki MPWiK do załatwiania określonych tą uchwałą spraw w tym do wydawania decyzji administracyjnych w zakresie powierzonego zadania własnego. Uchwała ta jest konsekwencją zaskarżonej uchwały, gdyż w §2 ust. 4 tej uchwały Rada Miejska w Lubinie dopuściła prawną możliwość upoważnienia Zarządu Spółki do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej, a związanych z wykonywaniem powierzonego zadania własnego.

WSA badając legalność tej uchwały uznał w wyroku z dnia 24 czerwca 2013r. za prawnie dopuszczalne upoważnienie Zarządu Spółki MPWiK do wydawania decyzji administracyjnych w zakresie powierzonych do wykonania zadania własnego tj. do wydawania decyzji administracyjnych.

Dodatkowo podnieść należy iż, jednostki samorządu terytorialnego poza kontrolą organu nadzoru – Wojewody podlegają także kontroli Urzędu Zamówień Publicznych czy też Regionalnych Izb Obrachunkowych. Obie wymienione instytucje kontrolne wydawały opinie o dopuszczalności powierzania zadań własnych przez gminy spółkom prawa handlowego. Z obu opinii wynika, iż warunkiem niezbędnym do zawarcia umowy powierzającej zadanie własne gminy, która nie jest zamówieniem publicznym, jest uprzednie podjęcie przez radę gminy uchwały na podstawie art. 4 ust 1 ustawy g.k.

Zdaniem strony skarżącej prawnie dopuszczalne jest powierzenie do wykonania gminnej spółce prawa handlowego zadania własnego gminy na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej i odmiennie w tym zakresie stanowisko organu nadzoru i WSA we Wrocławiu nie znajduje potwierdzenia w orzecznictwie NSA, który w wyroku z dnia 3 kwietnia 2012r. sygn. akt II OSK 195/12 oddalił skargę wniesioną na uchwałę podjętą na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej.

Ponadto strona skarżąca podnosi fakt, iż inne organy nadzoru nie kwestionują uchwał w sprawie powierzenia zadań własnych gminnej spółce prawa handlowego, czego przykładem jest uchwała nr LII/691/12 Rady Miasta Krakowa w sprawie powierzenia Miejskiemu Przedsiębiorstwu Oczyszczania Sp. z o.o. w Krakowie obowiązkowego zadania własnego gminy utrzymania czystości i porządku na terytorium Gminy Miejskiej Kraków, czy też uchwała nr XXXV/625/13 Rady Miasta Olsztyna w sprawie powierzenia spółce Olsztyński Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Olsztynie zadania własnego Gminy Olsztyn z zakresu zagospodarowania odpadów komunalnych oraz wyrażenia zgody na zawarcie przez Gminę Olsztyn umowy wykonawczej niezbędnej do realizacji w/w zadania.

W obu tych uchwałach rozbieżność dotyczy tylko sposobu wejścia w życie tych uchwał, co ma również odniesienie do zaskarżonej uchwały.

Strona skarżąca wobec rozbieżności w tym zakresie stwierdza, że uchwała ta winna mieć charakter prawa miejscowego.

Wobec powyższego Rada Miejska w Lubinie wnosi o uwzględnienie skargi.


RADCA PRAWNY
mgr Marian Tarnowski