



# BURMISTRZ MIASTA SIERPCA

Urząd Miejski w Sierpcu, ul. Piastowska 11a, 09-200 Sierpc,  
tel. 24/ 275-86-86; fax 24/ 275-86-33, www.sierpc.pl; info@sierpc.pl

Sierpc, 21 marca 2018 r.

WO.0003.17.2018

BIURO RADY MIEJSKIEJ  
SIERPCA

Wpłynęło dnia 21.03.2018

Ldz. .... Podpis ...

Sz.P.

**Paweł Grabowski**

**Radny Rady Miejskiej Sierpc**

Odpowiadając na Pana pismo z dnia 28 lutego 2018 r. dotyczące przedłożenia opinii prawnej na temat zapisów § 5 Aktu powierzenia (praw spółki do zlecenia części czynności wymienionych w akcie powierzenia podwykonawcom) w odniesieniu do zapisów art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przekazuję żadaną opinię prawną.

BURMISTRZ

*Jarosław Perzyński*

Sierpc dnia 20 marca 2018r.

### Opinia prawna

**Przedmiot opinii:** Wyrażenie stanowiska prawnego czy przewidziane w akcie powierzenia przez Gminę Miasto Sierpc Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. (nazywanej dalej Spółką) wykonywania zadań gospodarki komunalnej z zakresu zimowego utrzymania dróg gminnych, prawo do zlecenia wykonania części czynności będących przedmiotem powierzenia podwykonawcom „nie stanowi naruszenia art. 32 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w myśl, którego zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części”.

Powierzenie Spółce, na podstawie art. 2, art. 4 ust. 1 pkt 1 i art. 9 ust. 1 Ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej. (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 827), uchwały Rada Miasta Sierpc w sprawie likwidacji Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Sierpcu samorządowy zakład budżetowy Gminy Miasto Sierpc w celu przekształcenia tego zakładu w zawiązaną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością oraz § 4 ust. 1 pkt 3, 4 i 9 Aktu Założycielskiego Spółki, wykonywania zadania publicznego z zakresu zimowego utrzymania dróg gminnych nie stanowiło udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu 2 pkt 13 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) nazywanej dalej „Pzp”. Pomiedzy Gminą Miasto Sierpc a Spółką nie została zawarta umowa, której przedmiotem byłoby świadczenie usług zimowego utrzymania dróg. W akcie powierzenia zadań gospodarki komunalnej zimowego utrzymania dróg wskazano, że akt ten określa jedynie szczegółowy zakres i zasady wykonywania przez Spółkę zadań, powierzonych do wykonywania przez Spółkę w §. 4 ust. 1 pkt 1, 3, 4 i 9 Aktu Założycielskiego Spółki.

Analogiczne stanowisko zostało wyrażone m.in. przez Ministra Rozwoju w odpowiedzi z dnia 17.10.2016r. na interpelację nr 6264 w sprawie zmian w zakresie udzielania tzw. zamówień in house cyt.: *„Relacje prawne powstające pomiędzy gminą a spółką nie mają w żadnym razie charakteru umowy dwustronnie zobowiązującej, na mocy której każda ze stron ma uzyskać określone przysporzenie. Relacje te mają natomiast charakter stosunków właścicielskich. Jeżeli zatem jednostka samorządu terytorialnego zleca wykonywanie zadań w celu prowadzenia działalności w sferze użyteczności publicznej samorządowej spółce prawa handlowego wówczas nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym (art. 2 pkt 13 ustawy Pzp). Powyższe potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 11 sierpnia 2005 r. (sygn. akt II GSK 105/05) zgodnie, z którym wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga”.*



Również Prezes Urząd Zamówień Publicznych w opinii z dnia 07.12.2015r. potwierdził, że cyt. „*Powierzenie przez jednostkę samorządu terytorialnego zadań własnych komunalnej spółce prawa handlowego powołanej w celu wykonywania tych zadań nie stanowi udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu art. 2 pkt 13 ustawy Pzp i nie wymaga stosowania procedur udzielania zamówień publicznych.*”.

W sytuacji gdy powierzenie Spółce przez Gminę Miasto Sierpc zadania publicznego nie stanowiło zamówienia publicznego w rozumieniu Pzp, to do tej czynności nie mogą mieć w ogóle zastosowania przepisy tej ustawy, w tym przepisy zakazujące dzielenia zamówienia na odrębne zamówienia, w celu uniknięcia łącznego szacowania ich wartości dla uniknięcia stosowania przepisów tej ustawy (jakkolwiek nie jest to wskazany w zleceniu opinii art. 32 ust. 2 Pzp lecz art. 5b pkt 1 Pzp). Należy jednocześnie podkreślić, że przedmiotem powierzenia Spółce było wykonywanie całego zadania publicznego zimowego utrzymania dróg, a nie jedynie wydzielonej części tego zadania własnego Gminy. Zadanie zimowego utrzymania dróg nie zostało przez Gminę podzielone na część powierzoną Spółce do wykonywania i część, której wykonywanie Gmina zleciłaby innemu podmiotowi.

W przypadku powierzenia wykonywania zadań własnych gminy gminnej spółce prawa handlowego, spółka realizuje powierzone zadania w imieniu własnym i na własny rachunek przy pomocy wniesionego lub powierzonego jej majątku, co również zostało podkreślone w cytowanym powyżej stanowisku Ministra Rozwoju. W takiej sytuacji Spółka może posługiwać się przy wykonywaniu powierzonego zadania osobami trzecimi.

Ograniczenie możliwości posługiwania się przy wykonywaniu powierzonego zadania publicznego osobami trzecimi może natomiast wynikać z samego aktu powierzenia, skoro akt ten określa zasady wykonywania powierzonych zadań. W §. 5 Aktu powierzenia zadań z zakresu zimowego utrzymania dróg ograniczono możliwość zlecenia przez Spółkę wykonania części czynności będących przedmiotem powierzenia podwykonawcom, jedynie do zakresu nie przekraczającego wysokości sumy wynagrodzenia za wykonanie tych czynności stanowiącej równowartość 30 000 EURO w okresie każdych kolejnych dwunastu miesięcy.

Wykonując powierzone przez Gminę zadania z zakresu gospodarki komunalnej Spółka jest zobowiązana do stosowania takich samych zasad wykonywania tych zadań jakie miałyby zastosowanie w przypadku, gdyby zadanie to wykonywała bezpośrednio Gmina, w tym przede wszystkim art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej. Zgodnie z tym przepisem jednostki samorządu terytorialnego (analogicznie spółka komunalna, której powierzono wykonywanie zadania publicznego) **w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów m.in. ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych.**



Warunki prawne wykonywania przez Spółkę zadania publicznego powierzonego przez Gminę są zatem takie same, jakie obowiązywałyby Gminę gdyby zadanie było wykonywane przez Gminę samodzielnie (np. gdyby Gmina wykonywała zadanie publiczne przy pomocy własnej jednostki budżetowej). Wykonując samodzielnie zadanie publiczne Gmina, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej i art. 4 pkt 8 Pzp, byłaby uprawniona do zawarcia umowy o wykonywanie części tego zadania o wartości nie przekraczającej 30 000EURO przez osobę trzecią, bez stosowania przepisów ustawy Pzp, a jedynie z zastosowaniem obowiązujących w Gminie przepisów regulaminu udzielania zamówień o wartości nie przekraczającej równowartości 30 000EURO.

Analogicznie Spółka wykonując powierzone jej przez Gminę zadane publiczne może powierzyć wykonywanie tego zadania w drodze umowy osobie trzeciej z obowiązkiem stosowania przy tym przepisów ustawy Pzp. Z uwagi jednak na to, że w akcie powierzenia ograniczono możliwość zlecenia przez Spółkę wykonania części czynności będących przedmiotem powierzenia podwykonawcom, jedynie do zakresu nie przekraczającego wysokości sumy wynagrodzenia za wykonanie tych czynności stanowiącej równowartość 30 000EURO, do udzielenia przez Spółkę takiego zamówienia będzie miał zastosowanie przepis art. 4 pkt 8 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, ustawy Pzp nie stosuje się zamówień, których wartość nie przekracza wyrażonej w złotych równowartości kwoty 30 000EURO co nie oznacza, że wybór takiego wykonawcy nie podlega zasadom konkurencyjności. Spółka bowiem analogicznie jak Gmina ma obowiązek stosowania do udzielenia zamówienia o wartości nie przekraczającej równowartość 30 000EURO obowiązującego w Spółce regulaminu udzielania takich zamówień.

RADCA PRAWNY  
Jerzy Suski