

BP.0750.197.2012

Trybunał Konstytucyjny

Al. Szucha 12 A

00 – 918 Warszawa

Wnioskodawca:

Rada Miejska Inowrocławia

ul. Roosevelta 36

88 – 100 Inowrocław

Uczestnik:

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Kancelaria Sejmu: ul. Wiejska 4/6/8

00 – 902 Warszawa

**Wniosek o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej
Polskiej przepisów ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu
czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012r. poz. 391, z późn. zm.)**

W imieniu Rady Miejskiej Inowrocławia, w oparciu o art.191 ust.1 pkt 3 w związku z art.188 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. z 1997r. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) oraz art.31 ust.1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.), wnoszę o stwierdzenie, że:

1) art. 6d ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391, z późn. zm.) dodanego 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, z późn. zm.), w zakresie w jakim nakłada na wójta,

burmistrza lub prezydenta miasta obowiązek zorganizowania przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów oraz

2) art. 6e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dodanego ustawą z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw

są niezgodne z art. 2, art. 9, art. 16 ust. 2, art. 91 ust. 3, art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego.

Uzasadnienie

1. Zaskarżone przepisy art. 6d i art. 6e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012 r. poz. 391, z późn. zm.) zostały dodane do tejże ustawy nowelizacją z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011r. Nr 152, poz. 897, z późn. zm.), zmieniającą podmiotową ustawę w ich zakresie z dniem 1 stycznia 2012r.

Przepisem art. 6d ust.1 ww. ustawy został nałożony na wójta, burmistrza lub prezydenta miasta obowiązek zorganizowania przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo przetargu na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów.

Natomiast art. 6e tejże ustawy stanowi, iż spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze przetargu.

Omawiane artykuły wprowadziły więc ograniczenie, wynikających z ustawy z dnia 2 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), a w szczególności z jej art. 2, oraz z ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.), a w szczególności z jej art.14, możliwych sposobów realizacji przez gminę jej zadań własnych. Ponadto, rozwiązania prawne przyjęte w ww. kwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisach, stoją w oczywistej sprzeczności z zasadą wynikającą z prawa zamówień publicznych wskazującą, że gmina wykonując zadania własne z zakresu gospodarki komunalnej za pomocą spółki prawa handlowego utworzonej przez tę gminę, nie stosuje przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych. Zasada ta tym bardziej ma zastosowanie do samorządowych zakładów budżetowych gmin.

Powyższe skutki wejścia w życie ww. norm, których konstytucyjność jest kwestionowana niniejszym wnioskiem, miał na uwadze ustawodawca, a wręcz je zakładał i aprobował, co znalazło swój wyraz w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 1 lipca 2011r. nowelizującej ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – druk sejmowy nr 3670.

Ministerstwo Środowiska natomiast w piśmie Nr DGOIp-022-21/29362/12/MD z dnia 31 lipca 2012r. skierowanym do Prezydenta Miasta Inowrocławia, wyraziło pogląd, iż „(...)

ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach należy uznać za ustawę szczególną w stosunku do ustawy – Prawo zamówień publicznych, nakładającą obowiązek organizowania przetargów przez gminy na usługi wskazane w art. 6d ucpg.”.

Wnioskodawca podnosi, iż zgodnie z art.1 ustawy z dnia 2 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011r. Nr 45, poz. 236) - ustawa ta określa zasady i formy gospodarki komunalnej jednostek samorządu terytorialnego, polegające na wykonywaniu przez te jednostki zadań własnych, w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej. Gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. Art. 2 tejże ustawy mówi, iż gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Natomiast art.3 ust.1 tejże ustawy stanowi, iż 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 ustaw w nim wymienionych. W świetle zaś art.9 ust.1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.) - w celu wykonania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi.

Na gruncie tych przepisów wypracowane zostało stanowisko, iż „Artykuł 2 u.g.k. dotyczy problematyki form organizacyjnoprawnych gospodarki komunalnej, określając w sposób przykładowy ("w szczególności"), jakimi konkretnie formami organizacyjnoprawnymi mogą posługiwać się jednostki samorządu terytorialnego wykonując gospodarkę komunalną (czyli realizując zadania własne). Z kolei te formy organizacyjnoprawne, za pomocą których gospodarkę komunalną wykonują jednostki samorządu terytorialnego i które posiadają przy tym odrębną od tych jednostek podmiotowość prawną (np. handlowe spółki kapitałowe utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego lub też spółki, do których jednostki te przystąpiły), same mieszczą się w podmiotowym zakresie pojęcia "gospodarka komunalna", co oznacza, że ich działalność w zakresie zadań własnych należących do zakresu działania macierzystych jednostek samorządu terytorialnego (a trzeba pamiętać, że podmioty te mogą prowadzić jedynie taką działalność, która polega na wykonywaniu zadań publicznych samorządu) jest przejawem wykonywania gospodarki komunalnej w znaczeniu normatywnym. Dla prawnej możliwości posługiwania się przez jednostki samorządu terytorialnego przy wykonywaniu gospodarki komunalnej określonymi formami organizacyjnoprawnymi (także tymi, które w sposób przykładowy wymienia art. 2 ustawy) komentowany artykuł nie ma znaczenia konstytucyjnego. Oznacza to, że to nie na mocy tego przepisu jednostki samorządu terytorialnego (ich związki) mogą tworzyć - przy wykonywaniu gospodarki komunalnej - określone formy organizacyjnoprawne. Właściwą podstawą prawną umożliwiającą jednostkom samorządu terytorialnego tworzenie określonych form organizacyjnoprawnych są bowiem, po pierwsze, przepisy ustaw ustrojowych, wskazujące, iż

jednostki samorządu terytorialnego w celu wykonywania swoich zadań mogą tworzyć jednostki organizacyjne (art. 9 ust. 1 u.s.g., art. 6 ust. 1 u.s.p. oraz art. 8 ust. 1 u.s.w.), oraz, po drugie, przepisy ustaw szczególnych, określające, jakie konkretnie formy wchodzi tutaj w grę oraz ustalające miarodajny dla nich reżim prawny. Do ustaw tych należą chociażby: ustawa o finansach publicznych, ustawa z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.), czy też ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.). Komentowany przepis (art. 2) jest w ustawie bardzo potrzebny ze względów systemowych, jako że porusza niezwykle istotną kwestię form organizacyjnoprawnych gospodarki komunalnej. Sygnalizuje, że gospodarka ta jest przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywana przy wykorzystaniu określonych form organizacyjnoprawnych (choć nie jest to bynajmniej jedyny sposób jej wykonywania), a także w sposób przykładowy wymienia dwie najczęściej występujące w praktyce formy organizacyjnoprawne wykonywania gospodarki komunalnej, tj. zakłady budżetowe i spółki prawa handlowego.” – z komentarza do art.2 ustawy o gospodarce komunalnej autorstwa Marka Szydło, lex, stan prawny 15 kwiecień 2008r.

Wolność wyboru trybu realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej podkreśla również ugruntowane orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego.

I tak w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 sierpnia 2005r. Sygn. akt II GSK 105/05, ONSA/WSA 2006/2/62, Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnił, iż: „Przepis art. 9 ust. 1 powołanej wyżej ustawy o samorządzie gminnym stanowi, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Formy prowadzenia gospodarki komunalnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa (art. 9 ust. 3). Zadaniami użyteczności publicznej w rozumieniu ustawy samorządowej są zadania własne gminy określone w art. 7 ust. 1, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4 ustawy). Do tych zadań użyteczności publicznej należy świadczenie usług w zakresie lokalnego transportu zbiorowego (art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy).”.

Według art. 2 wcześniej powołanej ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Jednostki samorządu terytorialnego mogą też powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w drodze umowy na zasadach ogólnych - z uwzględnieniem przepisów o finansach publicznych lub, odpowiednio, przepisów o zamówieniach publicznych i przepisów o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

Jak widać, przytoczone przepisy ustawy o samorządzie gminnym i przepisy ustawy o gospodarce komunalnej są ze sobą ściśle powiązane. Wynika z nich, że w zakresie wykonywania zadań użyteczności publicznej gmina może przyjąć dwa różne rozwiązania

organizacyjne: 1) wykonywać te zadania za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym i art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej), lub 2) za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów: osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim wypadku czyni to na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).”

W tezie zaś wyroku z dnia 22 grudnia 2010r. Sygn. akt II GSK 1091/09, LEX Nr 1125246, Naczelny Sąd Administracyjny wyraził pogląd, iż: „Do wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej jednostki samorządu terytorialnego mogą wykorzystywać i tworzyć wszelkie dopuszczalne przez prawo formy organizacyjne, w tym zarówno formy przewidziane przepisami u.f.p., jak i inne.”

W tym miejscu należy również zaakcentować przepis art.14 pkt 3 ustawy z dnia o finansach publicznych, zgodnie z którym zadania własne jednostki samorządu terytorialnego m. in. w zakresie utrzymania czystości i porządku, mogą być wykonywane przez samorządowe zakłady budżetowe.

Powyżej zacytowane poglądy zarówno doktryny jak i judykatury dostarczają istotnych argumentów na rzecz stanowiska, że w zakresie gospodarki komunalnej prowadzonej przez jednostki samorządu terytorialnego w całym systemie prawa polskiego honorowana jest i rozwijana zasada, w myśl której jednostki te dysponują autonomią w zakresie określania sposobu wykonywania zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej. Źródła tej zasady należy niewątpliwie poszukiwać w przepisach art.16 ust.2, art.165 i art.166 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które to normy są gwarantem samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, a zatem i gmin.

Powyższy wniosek wypływa z wielu orzeczeń samego Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał najpełniej treść konstytucyjnej zasady samodzielności samorządu terytorialnego oraz konstytucyjnych gwarancji i granic tej samodzielności wyłożył w uzasadnieniu do orzeczenia z 23 października 1996r., Sygn. akt K 1/96 (OTK ZU nr 5/1996, poz.38), w którym wyjaśnił m. in. , iż:

- iż samorząd jest podstawową formą organizacji lokalnego życia publicznego,

- istotą wprowadzenia samorządu terytorialnego w 1990r. było wyraźne rozdzielenie władzy centralnej i szczebla gminnego. Gmina (samorząd terytorialny) stała się podmiotem konstytucyjnych praw i obowiązków, partnerem władzy centralnej, obowiązany do współdziałania w imię interesu ogólnego, ale zachowującym własną podmiotowość i prawo do ochrony własnych interesów (orzeczenie z 4 października 1995 r., sygn. K. 8/95, OTK ZU Nr 2/1995, s. 58),

- konstytucyjne prawa i obowiązki samorządu terytorialnego ukształtowane zostały przede wszystkim w oparciu o zasadę jego samodzielności, oznacza to, że jednostki samorządu terytorialnego wykonując zadania publiczne uczestniczą, w zakresie określonym przez ustawodawcę, w sprawowaniu władzy państwowej w granicach przyznanej im przez prawo i prawem chronionej samodzielności, istotą samorządu terytorialnego jest samodzielne wykonywanie powierzonych mu ustawowo zadań, a zatem wyrażenie "samorząd terytorialny" jakim posługuje się ustawodawca konstytucyjny implikuje, że chodzi o strukturę, której przysługuje przymiot samodzielności w stosunku do innych struktur władzy publicznej, a w szczególności w stosunku do organów administracji rządowej,

- jednostki samorządu terytorialnego wykonują przysługujące im zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 71 ust. 2) a w sferze prawa cywilnego samodzielność gminy jako osoby prawnej wiąże ponadto z jej uprawnieniami właścicielskimi i innymi prawami majątkowymi (art. 70 ust. 2 i 3 orzeczenie z 24 stycznia 1995 r., sygn. K. 5/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 41, uchwała TK z 27 września 1994 r., sygn. W. 10/93, OTK w 1994 r., cz. II, s. 194),

- w formie ustaw, ale też tylko ustaw, mogą być zatem stwarzane prawne ramy działalności samorządu terytorialnego polegającej na wykonywaniu zadań określonych jako "publiczne", ale - jak to już wyjaśniał Trybunał Konstytucyjny w sprawie W. 10/93 - charakter publiczny mają w zasadzie wszystkie zadania odniesione do właściwości samorządu - nie oznacza to jednak, aby w powyższym zakresie ustawodawca mógł działać całkowicie dowolnie (orzeczenie z 24 stycznia 1995 r., sygn. K.5/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 41-42),

- konstytucyjna zasada samodzielności samorządu terytorialnego przy wykonywaniu jego zadań wiąże również organy państwa w zakresie ustawodawstwa,

- ograniczenia samodzielności gminy nie mogą być dowolne, lecz muszą znajdować uzasadnienie w przepisach konstytucji (orzeczenie z 24 stycznia 1995 r., sygn. K. 5/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 42, 45), ingerencja ustawodawcy nie może ponadto być nadmierna, zakaz nadmiernej ingerencji wiąże Trybunał Konstytucyjny z art. 1 przepisów konstytucyjnych.

Szerokiej analizie zasady samodzielności gminy dokonał Trybunał Konstytucyjny również w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 maja 2002r. Sygn. akt K 29/00, OTK-A 202/3/30, Dz. U. 2002/66/612, w którym wskazał, iż: „W niniejszej sprawie w pierwszej kolejności należy poddać analizie podstawowe zasady konstytucyjne dotyczące funkcjonowania samorządu terytorialnego, wyznaczające jego pozycję ustrojową. Chodzi przede wszystkim o art. 16 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, wykonując w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych. W podobny sposób zasadę samodzielności gminy normuje art. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Podstawową cechą samorządu terytorialnego jest więc samodzielne wykonywanie zadań publicznych, co oznacza, że decyzje są podejmowane przez organy tego samorządu swobodnie, we własnym zakresie, bez odgórnych poleceń, zaś nadzór organów rządowych jest ograniczony do kontroli

legalności (art. 171 ust. 1 Konstytucji). Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega też ochronie sądowej (art. 165 ust. 2 Konstytucji).

W literaturze samodzielność rozumiana jest także jako niezależność od administracji rządowej, umożliwiająca jednostkom samorządu terytorialnego (korporacjom komunalnym) realizowanie zadań związanych z zaspokajaniem potrzeb mieszkańców, która znajduje wyraz szczególnie w:

1) powierzeniu samorządowi wyłączności w realizowaniu określonych zadań (tzw. zadania własne),

2) nadaniu samorządowi odrębnej struktury organizacyjnej,

3) nadaniu jednostkom samorządu (gminom, powiatom, województwom) osobowości prawnej i przyznaniu im prawa własności lokalnych składników majątku publicznego (mienie komunalne, mienie powiatu i mienie samorządu wojewódzkiego),

4) zapewnieniu samodzielności budżetowo-finansowej,

5) ograniczeniu ingerencji władzy centralnej tylko do procedur nadzorczych,

6) zapewnieniu sądowej ochrony praw i interesów podmiotów samorządowych (por. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 1999, wyd. IV).

Z kolei A. Agopszowicz uważa, że "samodzielność gminy oznacza, iż w granicach wynikających z ustaw nie jest ona podporządkowana czyjejkolwiek woli oraz, że w tych granicach podejmuje czynności prawne i faktyczne, kierując się własną wolą, wyrażaną przez jej organy, pochodzące z wyboru." (A. Agopszowicz, Z. Gilowska, Ustawa o samorządzie terytorialnym - Komentarz, Warszawa 1997, s. 66).

Zdaniem B. Adamiak i J. Borkowskiego "gmina ma ustawowo określony zakres zadań własnych i zadań zleconych. Przysługuje jej roszczenie prawne do pełnienia tych zadań, i tym samym do rozstrzygania spraw mieszczących się w ich zakresie. Ani zatem organy państwowe, ani organy innych gmin nie mają prawa wdzierania się w tę sferę działania oddaną gminie" (Instytucje prawne sądowej ochrony samodzielności gminy, "Samorząd Terytorialny", z. 1-2/1991, s. 43). Ta ostatnia myśl nawiązuje bezpośrednio do formułowanej już przed półwieczem w polskim piśmiennictwie zasady, że posiadanie własnego zakresu działania, nienaruszalnego i sądownie chronionego, możliwość wykonywania go przy pomocy własnych, przez siebie samego tworzonych organów, które działają według własnego rozumienia, nie będąc krępowanymi niczymi z zewnątrz pochodzącymi instrukcjami i poleceniami, stanowi jedną z głównych gwarancji samodzielności związku, będącej istotnym elementem pojęcia samorządu (por. S. Kasznica, Polskie prawo administracyjne - Pojęcia i instytucje zasadnicze, Poznań 1947, wyd. IV, s. 72).

W myśl nowszych wypowiedzi "samodzielności samorządu należy upatrywać nie w fakcie całkowitego jego uniezależnienia się od państwa, ale jasnego, precyzyjnego określenia przypadków, kiedy państwo może wkraczać w sferę działalności samorządu." (por.: Z. Niewiadomski, Samorząd terytorialny w Konstytucji RP, "Samorząd Terytorialny", z. 3/2002).

(...) Nie oznacza to jednak, że po spełnieniu tego formalnego warunku ustawodawca może działać całkowicie dowolnie. Samodzielność może więc być ograniczona w drodze ustawy, ale pod warunkiem, że ograniczenia te znajdują uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, których pierwszeństwo ochrony, przedłożone nad zasadą ochrony samodzielności samorządu terytorialnego, zależy od oceny ustawodawcy (orzeczenie z 23 października 1996 r., K. 1/96 OTK ZU nr 5/1996, poz. 38). Ustawowe

ograniczenia samodzielności gminy nie mogą więc być dowolne, lecz muszą w każdym przypadku znajdować uzasadnienie w przepisach konstytucyjnych.

Ocena czy dana regulacja spełnia warunek usprawiedliwionej ingerencji w sferę samodzielności gminy nie może być - zdaniem Trybunału - dokonana bez wykładni odwołującej się do celu i aksjologii ustawy wprowadzającej ograniczenia. Przy wprowadzaniu ograniczeń konieczne jest również zachowanie adekwatności celu uzasadniającego te ograniczenia do środka, jakim się posłużył ustawodawca. Ingerencja ustawodawcy nie może być też nadmierna, tzn. nie powinna przekraczać granic niezbędnych dla ochrony interesu publicznego, z którym jest ona powiązana. W tym kontekście należy mieć na uwadze, że Konstytucja deklaruje w preambule, iż prawa podstawowe dla państwa są oparte między innymi na zasadzie pomocniczości, co oznacza, że zasada ta (nazywana też zasadą subsydiarności) stanowi tym samym konstytucyjną dyrektywę w określaniu zadań i kompetencji władz publicznych oraz w rozdzielaniu zadań pomiędzy nie w ogóle. Treść zasady pomocniczości nie znalazła wprawdzie rozwinięcia w przepisach Konstytucji, ale powszechnie przyjmuje się - za art. 4 ust. 3 ratyfikowanej przez Polskę Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego - że "Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli" oraz że "Powierając te funkcje innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności" (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607).".

Wnioskodawca podkreśla jednocześnie, iż , jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 września 2006r., Sygn. akt K 1/06, OTK-A 2006/8/110, Dz. U. 2006/181/1337: „Gmina wykonuje swoje zadania we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność, co oznacza ograniczenie ustawodawcy w stanowieniu przepisów ingerujących w kompetencje gmin. Gmina, gdy chodzi o kształtowanie jej praw właścicielskich poprzez czynności cywilnoprawne, musi być traktowana na równi z innymi podmiotami uczestniczącymi w tych stosunkach, a przynajmniej na równi z innymi podmiotami publicznoprawnymi. Ponadto, zgodnie z uzasadnieniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2009r., Sygn. akt K 32/08: „Samodzielność w aspekcie pozytywnym zakłada możliwość swobodnego wyboru działań podejmowanych do realizacji zadań publicznych, przy czym granice tej swobody wyznacza Konstytucja oraz ustawy ustanowione w zgodzie z normami konstytucyjnymi (...) Samodzielność jednostki samorządu terytorialnego rozumiana jako wolność od arbitralnej ingerencji zewnętrznej powinna obejmować wszelkie dziedziny jej działania (...). Ustalając znaczenie art. 165 ust.1 Konstytucji, Trybunał stwierdził m. in., że „jednostka korzysta ze swych praw w dowolny sposób, w granicach wyznaczonych przez prawo, a podstawą tych praw jest jej godność i wolność, natomiast gmina korzysta ze swych praw w celu realizacji zadań publicznych. Ochrona samodzielności sądowej wyrażona w art.165 ust.2 nie jest tożsama z prawem do sądu, o którym mowa w art.77 ust.2 i art.45 ust.1 Konstytucji. Sądowa ochrona gminy ma zagwarantować prawidłowe wykonywanie przez nią zadań publicznych, natomiast prawo do sądu jest jednym ze środków ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostki”.

Jak zatem można wnosić, na podstawie wyżej przytoczonych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowane przez Wnioskodawcę przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj. art. 6d, w zakresie w jakim nakłada on na organy wykonawcze gmin obowiązek organizowania przetargów na odbieranie odpadów komunalnych albo na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, oraz art.6e warunkujący możliwość zlecenia przez gminę odbierania odpadów swojej spółce komunalnej w przypadku

wyłonienia jej w przetargu, godzą w konstytucyjną zasadę samodzielności gminy prowadząc do znacznego ograniczenia tejże samodzielności. Bowiem, gminy, w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi, na skutek uchwalenia przez Sejm i wejścia w życie tych przepisów, de facto pozbawione zostały możliwości skorzystania z istotnych form prowadzenia gospodarki komunalnej wymienionych w art.2 ustawy o gospodarce komunalnej, tj. samorządowych zakładów budżetowych i handlowych spółek kapitałowych, co wydatnie uszczupla przysługujące im prawo wyłączności w realizowaniu tegoż obowiązkowego zadania własnego mieszczącego się w szerokim wachlarzu obowiązków gminy składających się na utrzymanie czystości i porządku na jej terenie, które to zadania zostały wymienione w art.3 ust.2 i 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Utrata przez gminę możliwości wyboru prowadzenia gospodarki komunalnej w formie handlowej spółki kapitałowej wynika z faktu, iż na gruncie przede wszystkim prawa ustrojowego, do którego zalicza się ustawę o samorządzie gminnym, co dobitnie stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyżej cytowanym wyroku z dnia 11 sierpnia 2005r., przyjmuje się, iż: „(...) umowa jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań użyteczności publicznej podmiotom innym niż jednostki organizacyjne utworzone przez gminę (art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). Wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie - przez utworzoną w tym celu jednostkę organizacyjną - siłą rzeczy zawarcia umowy nie wymaga. (...) Tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z podmiotem od gminy niezależnym organizacyjnie i gospodarczo, jego zaangażowanie w wykonywanie gminnych zadań użyteczności publicznej odbywa się na zasadach ogólnych, a więc z wykorzystaniem umowy. W stosunkach zachodzących pomiędzy gminą a 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.”.

Zatem, wprowadzony przepisem art.6d ust.1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, wymóg przeprowadzania przetargów na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości skutkujący koniecznością zawarcia umowy, niweczy w świetle art.9 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym, możliwość powierzenia przez gminę swojej spółce komunalnej tego zadania.

Logiczną konsekwencją przyjęcia powyższej tezy musi być stwierdzenie, iż za niedopuszczalny prawnie, bo sprzeczny z ustrojową zasadą, iż w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi, należy uznać zabieg legislacyjny ustawodawcy polegający na dodaniu do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przepisu art.6e kreującego uprawnienie spółek kapitałowych utworzonych z udziałem gminy do uczestnictwa w przetargach organizowanych przez te gminy w zakresie gospodarowania odpadami, a więc ich zadania własnego, a pośrednio do zawierania umów z tymi gminami, wbrew przepisowi art.9 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym jak również stanowiącym jego konkretyzację i rozwinięcie art.2 i 3 ust.1 ustawy o gospodarce komunalnej. W opinii Wnioskodawcy, ustawodawca w odniesieniu do normy art.6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach posłużył się w sposób nieuprawniony zasadą *lex specialis derogat legi*

generali, gdyż przede wszystkim ustawa o samorządzie gminnym z uwagi na jej ustrojowy charakter nie jest jednak aktem równorzędnym z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a ponadto nie można zasadnie przyjąć, iż stopień szczegółowości przepisu ww. art. 6d jest większy od stopnia szczegółowości art. 9 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym.

2. Wnioskodawca zdaje sobie przy tym sprawę, kierując się przytoczonym powyżej stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, iż samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, jako wartości chronionej i gwarantowanej konstytucyjnie nie wolno jednak absolutyzować. „Samodzielność może być ograniczona w drodze ustawy, ale pod warunkiem, że ograniczenia te znajdują uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, których pierwszeństwo ochrony, przedłożone nad zasadą ochrony samodzielności samorządu terytorialnego, zależy od oceny ustawodawcy (orzeczenie z 23 października 1996r., K 1/96 OTK ZU nr 5/1996, poz.38). Ustawowe ograniczenia samodzielności gminy nie mogą więc być dowolne, lecz muszą w każdym przypadku znajdować uzasadnienie w przepisach konstytucyjnych.” – z uzasadnienia ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2002r. Sygn. akt K 29/00.

Ograniczenie praw jednostki jest możliwe w sytuacji konfliktu dwóch wartości, z jednej strony ochrony konstytucyjnej wolności lub prawa jednostki, ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób (art.31 ust.3 Konstytucji RP) z drugiej strony (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 2002r., K 19/01), lecz jest dopuszczalne w działaniach organów władzy publicznej, w tym organów prawodawczych, jedynie przy jednoczesnym poszanowaniu w tych działaniach zasady proporcjonalności i ściśle z nią związanej zasady racjonalności konstytuujących demokratyczne państwo prawne w Polsce i wyinterpretowanych przez Trybunał Konstytucyjny z zasady demokratycznego państwa prawnego stanowionej przez art.2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Zatem, przy wprowadzaniu ograniczeń konieczne jest zachowanie adekwatności celu uzasadniającego te ograniczenia do środka, jakim posłużył się ustawodawca (wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: dnia 20 lutego 2002r., sygn. akt K 39/00, OTK-A 2002/1/4, Dz. U. 2002/18/184, dnia 9 kwietnia 2002r., sygn. akt K 21/01, OTK-A 2002/2/17, Dz. U. 2002/57/526, dnia 3 czerwca 2002r., sygn. akt K 26/01, OTK-A 2002/4/40, Dz. U. 2002/80/730, dnia 24 czerwca 2002r., sygn. akt K 14/02, OTK-A 2002/4/45, Dz. U. 2002/100/92). Bowiem ustawodawca konstytucyjny szczególny nacisk położył na kryterium konieczności (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995r., sygn. akt K 11/94, OTK 1995/1/12) To znaczy, że spośród możliwych środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia założonych celów, a zarazem jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2011r., sygn. akt SK 2/10, OTK-A 2011/8/83, Dz. U. 2011/240/1439).

Z zasady proporcjonalności, która jest przez Trybunał Konstytucyjny rozumiana jako suma trzech zasad składowych: zasady przydatności, zasady konieczności oraz zasady proporcjonalności sensu stricto, tzn. zakazu nadmiernej ingerencji (wyroki z: dnia 11 kwietnia 2000r., sygn. akt K 15/98, dnia 23 listopada 2009r., sygn. akt P 61/08), Trybunał wyprowadził trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, 2) kształtowanie danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych celów (skutków), 3) zachowanie proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami bądź niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli (wyroki Trybunału z dnia: 23

października 1996r., sygn. akt K 1/96, OTK 1996/5/38, 4 maja 1998r., sygn. akt K 38/97, OTK 1998/3/31, 18 października 2011r., sygn. akt SK 2/10, OTK-A 2011/8/83, Dz. U. 2011/240/1439).

Zasada proporcjonalności, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 lutego 2002r., sygn. akt K 39/00, obowiązuje również w odniesieniu do regulacji dotyczących sfery samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, co oznacza, że ingerencja ustawodawcy w sferę uprawnień gmin nie może być nadmierna.

W opinii Wnioskodawcy dodanie przez ustawodawcę art.6d, w zakwestionowanym zakresie, i art. 6e do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nastąpiło z istotnym naruszeniem ww. konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności wynikających z niej zasad proporcjonalności i racjonalności.

Z uzasadnienia do projektu ww. ustawy z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3670) wynika, iż celem nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w tym dodania do niej ww. przepisów art. 6d i art.6e, było:

- 1) uszczelnienie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi;
- 2) prowadzenie selektywnego zbierania odpadów komunalnych "u źródła";
- 3) zmniejszenie ilości odpadów komunalnych, w tym odpadów ulegających biodegradacji kierowanych na składowiska odpadów;
- 4) zwiększenie liczby nowoczesnych instalacji do odzysku, w tym recyklingu, oraz unieszkodliwiania odpadów komunalnych w sposób inny niż składowanie odpadów;
- 5) całkowite wyeliminowanie nielegalnych składowisk odpadów, a tym samym zmniejszenie zaśmiecenia w szczególności lasów i terenów rekreacyjnych;
- 6) prowadzenie właściwego sposobu monitorowania postępowania z odpadami komunalnymi zarówno przez właścicieli nieruchomości, jak i prowadzących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości;
- 7) zmniejszenie dodatkowych zagrożeń dla środowiska wynikających z transportu odpadów komunalnych z miejsc ich powstania do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania, przez podział województw na regiony gospodarki odpadami, w ramach których prowadzone będą wszelkie czynności związane z gospodarowaniem odpadami komunalnymi.

Analiza żadnego z wyżej przedstawionych celów, których realizację poprzez wdrożenie „nowych” m. in. kwestionowanych przez Wnioskodawcę przepisów, zakładał ustawodawca, nie wskazuje, aby którykolwiek z tych celów założony został dla ochrony lub pozostawał w jakimkolwiek bezpośrednim związku z wartościami konstytucyjnymi wymienionymi w art.31 ust.3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, tj. bezpieczeństwem lub porządkiem publicznym, środowiskiem, zdrowiem i moralnością publiczną, albo wolnością i prawami innych osób. Bowiem, nawet cel wymieniony w punkcie 7 odnosi się jedynie do ewentualnych zagrożeń dla środowiska, które mogą wyniknąć w przypadku nie ograniczenia wszelkich czynności związanych z gospodarowaniem odpadami komunalnymi do regionów gospodarki odpadami. Podkreślenia w tym miejscu wymaga jednak okoliczność, iż realizacja tego konkretnego celu nie jest w żaden sposób uwarunkowana, omówionymi już powyżej, skutkami wynikającymi z dodania do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach kwestionowanych wnioskami art. 6d i 6e. Precyzując, osiągnięciu powyższego celu

polegającego na likwidacji dodatkowych zagrożeń dla środowiska wynikających z transportu odpadów komunalnych, nie stałaby na przeszkodzie dotychczasowa praktyka powierzania przez gminy swoim jednostkom organizacyjnym, w szczególności samorządowym zakładom budżetowym i spółkom kapitałowym, bez przeprowadzania przetargów, zadań z zakresu gospodarki odpadami, w ramach których po nowelizacji, zgodnie z art.6c ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, mieści się organizowanie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości.

Przede wszystkim należy jednak podkreślić, iż ww. cele nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w żaden sposób nie uzasadniają potrzeby wprowadzenia, poprzez dodanie do tej ustawy art.6d, w kwestionowanym zakresie, i art.6e, ograniczenia prawa gmin do samodzielnego wyboru trybu realizacji ich obowiązkowego zadania własnego polegającego na gospodarowaniu odpadami. Nie sposób bowiem znaleźć przekonującego argumentu dla wykazania słuszności poglądu, iż realizacja tych celów uzależniona jest od przeprowadzania przez gminy przetargów na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości albo przetargów na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów. Wręcz przeciwnie, pełną realizację celów wymienionych w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, gwarantuje zarówno wykonanie przez gminy tychże zadań w formach określonych w art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, jak i zawarcie umowy z innym, organizacyjnie niepowiązanym z gminą podmiotem wyłonionym w drodze przetargu.

Nie wolno bowiem zapominać o szczególnie istotnym fakcie, iż zgodnie z ustawą o gospodarce komunalnej, jednostki organizacyjne gminy, w tym samorządowe zakłady budżetowe i kapitałowe spółki handlowe są tworzone właśnie w celu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, czyli realizacji zadań własnych gmin. Samorządowe zakłady budżetowe, w świetle przepisu art. 7 tejże ustawy, nie mogą w ogóle prowadzić działalności wykraczającej poza zadania o charakterze użyteczności publicznej. Natomiast kapitałowe spółki handlowe utworzone przez gminy lub, do których gminy przystąpiły, mogą taką działalność wykonywać jedynie w bardzo wąskim zakresie, tj. w granicach wyznaczonych przepisem art. 10 omawianej ustawy. Tymczasem, w świetle dodanego do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach art. 6e, kapitałowe spółki prawa handlowego z udziałem gminy utworzone w celu zaspokajania potrzeb wspólnoty samorządowej w zakresie czystości i porządku, aby móc realizować swoje cele statutowe, choć nie mają takiego obowiązku, będą zmuszone do udziału w przetargach organizowanych przez gminę, gdyż jedynie ich wyłonienie w tych przetargach, umożliwi im dalsze funkcjonowanie i prowadzenie działalności na rzecz lokalnych wspólnot. Stąd, wprowadzenie przez ustawodawcę wymogu przeprowadzania przez gminy przetargów i de facto obowiązku spółek komunalnych przystępowania do tychże przetargów, rodzi bardzo poważne ryzyko wystąpienia przypadków, w których spółki te powołane jedynie w celu realizacji zadań gminy z zakresu gospodarowania odpadami, w wyniku nie wyłonienia w przetargu, będą musiały ulec rozwiązaniu. Niejednokrotnie zaś spółki te powstały kosztem znacznych, jeśli nie ogromnych nakładów gmin, których głównym źródłem dochodu są przecież daniny publiczne

członków wspólnot samorządowych zamieszkujących ich terytoria. Przede wszystkim jednak, to właśnie ci członkowie wspólnot samorządowych są zatrudniani w spółkach działających na terenie zamieszkiwanych przez nich gmin. Zakładać więc należy, iż na skutek dodania do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, art. 6d w zaskarżonym zakresie i art. 6e, w 2,5 tys. gmin w Polsce, stałe zatrudnienie straci od kilkunastu do kilkudziesięciu tysięcy obywateli – według szacunków Związku Pracodawców Gospodarki Odpadami opierających się na założeniu, iż prawie w każdej z gmin funkcjonują, czy to samorządowe zakłady budżetowe, czy też kapitałowe spółki komunalne zajmujące się usuwaniem odpadów, gdyż oczywistym jest, że sami pracownicy urzędów gmin i miast nie podołaliby tak poważnemu zadaniu, z uwagi na ilość i skalę realizowanych przez nich zadań komunalnych.

Należy również rozważyć hipotetyczną sytuację, w której podmiot odrębny od gminy, niezwiązany z nią organizacyjnie wygrywa przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, co w wielu gminach będzie bezpośrednią przyczyną „bankructwa” spółek komunalnych. W tym miejscu podkreślenia wymaga, iż, zgodnie z założeniami nowelizacji z 1 lipca 2011r., samorządowe zakłady budżetowe będą mogły uczestniczyć w przetargach organizowanych przez gminę tylko, jeśli zostaną przekształcone w kapitałową spółkę handlową, czyli zostaną poniesione przez gminę kolejne wydatki bez żadnej gwarancji, iż po przekształceniu w spółkę, zakład ten będzie realizował odbiór odpadów z zamieszkanego terytorium gminy. Tak więc, niewątpliwie, chcąc wygrać przetarg przeprowadzany przez gminy, zgodnie z art. 6g, dodanym powyższą nowelizacją do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, według przepisów ustawy z 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych, firma „obca” będzie musiała zaoferować najniższą cenę usług. Jaka jednak gminy i tworzące je wspólnoty samorządowe mieszkańców mają gwarancję, iż w kolejnych latach, po wyeliminowaniu spółek komunalnych z rynku odpadów komunalnych, zewnętrzne firmy nie podniosą cen swoich usług, zmuszając w ten sposób gminy do ustalania na bardzo wysokim poziomie opłat za gospodarowanie odpadami komunalnymi, o których mowa w art. 6h, znowelizowanej ww. ustawą z dnia 1 lipca 2011r., ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ? Zgodnie zaś z normą tegoż art. 6h, do ponoszenia opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, zobowiązani są właściciele nieruchomości położonych na terenie gminy. Przy czym, przy określaniu stawki opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, której iloczyn z: 1. liczbą mieszkańców nieruchomości bądź 2. ilością zużytej wody bądź 3. powierzchnią lokalu mieszkalnego, będzie stanowił tę opłatę, rada gminy będzie brała pod uwagę między innymi koszty funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, na które składają się m. in. koszty odbierania, transportu, zbierania, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych (art. 6j ust.1, art. 6k ust. 2 pkt 3 i art. 6r ust. 2 pkt 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Z pewnością takiej gwarancji nie tworzy żaden z przepisów ustawy z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011r. Nr 152, poz. 897, z późn. zm.), a zatem i przepisy kwestionowane przez Wnioskodawcę w niniejszym wniosku. Wręcz przeciwnie przepisy te kreują niepewną na przyszłość sytuację prawną adresatów zawartych w nich norm i naruszają stabilność polskiego systemu prawnego w zakresie jakiego dotyczą.

Wnioskodawca zauważa również, iż cel nowelizacji ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, sformułowany w punkcie 6 uzasadnienia do projektu ww. ustawy z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw, zakładający wdrożenie dzięki zmienionym przepisom tejże ustawy właściwego sposobu monitorowania postępowania z odpadami komunalnymi zarówno przez właścicieli nieruchomości, jak i prowadzących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, ma szansę być w znacznie większym stopniu zrealizowany z pożytkiem dla gmin i ich mieszkańców w przypadku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przez kapitałowe spółki handlowe z udziałem gminy, niż w sytuacji dokonywania takiego odbioru przez podmioty zewnętrzne. Wniosek taki wynika ze specyfiki spółek gminnych, w których, zgodnie z art.10a ust.6 ww. ustawy o gospodarce komunalnej – członków zarządu spółek z udziałem jednostek samorządu terytorialnego powołuje i odwołuje rada nadzorcza. Rada nadzorcza zaś powoływana jest i odwoływana przez zgromadzenie wspólników (walne zgromadzenie), którego funkcję, w świetle art. 12 ust.4 tejże ustawy, w jednoosobowych spółkach jednostek samorządu terytorialnego pełnią organy wykonawcze tych jednostek. Przy czym, zaznaczenia wymaga, iż w warunkach polskiej samorządności, rzadkością są spółki komunalne, w których gmina nie jest jedynym udziałowcem lub akcjonariuszem. Zatem, niewątpliwie istotne podporządkowanie organizacyjne, ale też i kapitałowe spółek komunalnych wobec gmin, stwarza tym ostatnim szersze możliwości monitorowania podmiotów prowadzących działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, jeśli w stosunku do tych podmiotów posiadają rzeczywisty i zagwarantowany prawnie instrument oddziaływania na ich działalność w postaci wpływu na skład organu nadzorującego tą działalność.

W świetle powyższych rozważań nasuwa się zatem jednoznaczny wniosek, iż nie zachodzą żadne racjonalne przesłanki dla przyjęcia założenia, iż w znowelizowanej ww. ustawą z dnia 1 lipca 2011r., ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a w szczególności w objętych niniejszym wnioskiem jej art. 6d, w zakwestionowanym zakresie, i art.6e, ustawodawca, spośród możliwych środków oddziaływania, wybrał środki jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu oraz, iż zachowana została proporcja między efektami tychże przepisów a ciężarami bądź niedogodnościami wynikającymi z nich dla obywateli.

Zwłaszcza, iż niezrozumiałym jest zabieg legislacyjny polegający na wprowadzeniu przez ustawodawcę obowiązku przeprowadzania przetargów przez gminy oraz de facto wymogu przystępowania do tych przetargów przez kapitałowe spółki z udziałem gminy, w celu realizacji wyłącznie jednego z zadań mieszczących się w szerokim wachlarzu obowiązkowych zadań własnych gminy z zakresu utrzymania czystości i porządku na jej terytorium, wymienionych w art.3 ust.2 i 3 ww. ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, tj. polegającego na odbiorze odpadów komunalnych albo na odbiorze i zagospodarowaniu tych odpadów. Takie działanie ustawodawcy oceniać można jedynie jako

całkowicie nieracjonalne, a więc również godzące w zasadę demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art.2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zauważyć przy tym należy, iż gminy realizują szereg zadań własnych, zarówno o charakterze fakultatywnym jak i obowiązkowym, określonych przede wszystkim w art. 7 ust.1 ww. ustawy o samorządzie gminnych, ale też w innych ustawach szczegółowych, z których to zadań realizacja żadnego z nich nie wymaga ogłaszania przez wójta, burmistrza czy prezydenta miasta przetargu w celu wyłonienia wykonawcy, w rezultacie czego gminy przy ich realizacji mają możliwość wyboru wszystkich form prowadzenia gospodarki komunalnej, również tych, które zostały wymienione w art.2 ustawy o gospodarce komunalnej.

W świetle powyżej przedstawionych racji, Wnioskodawca wysuwa tezę, iż ustawodawca wprowadzając na gruncie art. 6d, w kwestionowanym przez Wnioskodawcę zakresie, i art. 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, ograniczenie konstytucyjnej wartości jaką jest samodzielność gmin, nie spełnił koniecznego wymogu dla dokonania takiego ograniczenia, tj. nie zachował adekwatności celu nowelizacji do środka jakim się posłużył.

Wnioskodawca zarzuca również ustawodawcy naruszenie zasady dostatecznej określoności wyinterpretowanej przez Trybunał Konstytucyjny z art.2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z której można wyprowadzić nakaz stanowienia norm jasnych i zrozumiałych dla adresatów, pozwalających ustalić jednoznacznie ich treść, niebudzących wątpliwości interpretacyjnych i niepowodujących przez to rozbieżności w procesie ich stosowania (Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej autorstwa prof. dr hab. Bogusława Banaszaka, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009r., str. 27). Bowiem, na gruncie znowelizowanej ww. ustawą z dnia 1 lipca 2011r. ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, kwestionowane przez Wnioskodawcę art.6d i art. 6e, pozostają w oczywistej sprzeczności z art.3 ust.2 pkt 1 tejże ustawy, który mówi, iż gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy **lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych**. Sam ustawodawca przewidział zatem w tym przepisie art. 3 ust.2 pkt 1 alternatywę dla organizowania przetargów, o których mowa w art. 6d ust.1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Jak się więc ma wynikający z tegoż art. 6d ust.1 obowiązek organizowania przetargów na odbiór odpadów komunalnych do możliwości tworzenia odpowiednich jednostek organizacyjnych w celu wykonania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy, obejmujących również niewątpliwie taki odbiór odpadów ? Tej rozbieżności ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 1 lipca 2011r. nowelizującej ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie wyjaśnia. W opinii Wnioskodawcy zaś, rozbieżność ta może być tłumaczona jedynie nieracjonalnym działaniem ustawodawcy, który w art.6d i art.6e ustawy o utrzymaniu czystości wprowadził uregulowania sprzeczne z honorowaną i rozwijaną w całym systemie prawa polskiego zasadą, w myśl której jednostki samorządu terytorialnego dysponują autonomią w zakresie określania sposobu wykonywania zadań publicznych służących zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej.

Ponadto, wprowadzone przez ustawodawcę istotne ograniczenie ww. zasady, pozostaje również w sprzeczności z art.4 ust.2 Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego. Treść tego przepisu wyrażającego zasadę pełnej swobody działania społeczności lokalnej w każdej sprawie niewyłączonej z jej kompetencji lub niewchodzącej w zakres kompetencji innych organów władzy, należy interpretować przez pryzmat preambuły tego aktu. Zawarto tam deklarację manifestującą przekonanie sygnatariuszy, że istnienie społeczności lokalnych wyposażonych w rzeczywiste uprawnienia stwarza warunki do zarządzania skutecznego i pozostającego zarazem w bezpośredniej bliskości obywatela oraz, że społeczności lokalne winny korzystać z szerokiej autonomii odnośnie do kompetencji, sposobów ich wykonywania oraz środków niezbędnych do realizacji ich zadań. Kwestionowane przepisy – w ocenie Wnioskodawcy – czynią uprawnienia gmin nierzeczywistymi, pozbawionymi autonomii w zakresie sposobów wykonywania swoich kompetencji.

3. Zgodnie z dotychczasową praktyką, która została ukształtowana w oparciu o:

1. wyżej już cytowany wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 sierpnia 2005r. (sygn. akt II GSK 105/05), w którym Sąd ten stwierdził, 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.”,

2. orzecznictwo ETS dotyczące tzw. zamówień „in house”, w tym:

- orzeczenie z dnia 19 listopada 1999r. w sprawie C-107/98 „Teckal”, w którym ETS sformułował dwa warunki umożliwiające odstąpienie od obowiązku stosowania procedur udzielania zamówień publicznych przy udzielaniu zamówień podmiotom posiadającym odrębną od zamawiającego osobowość prawną, tj. (1) sprawowanie przez podmiot publiczny kontroli podobnej do tej, jaką sprawuje w stosunku do swoich własnych służb oraz (2) wykonywanie przez kontrolowany podmiot zasadniczej części jego działalności na rzecz podmiotu kontrolującego oraz wskazał, że okoliczność, iż instytucja zamawiająca posiada, sama lub wraz z innymi instytucjami publicznymi, całość kapitału zakładowego spółki, której udzielono zamówienia, wydaje się wskazywać, że instytucja zamawiająca sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami,

- orzeczenie z dnia 13 października 2005r. w sprawie C – 458/03 „Parking Brixen”, w którym Trybunał orzekł, iż ocena, czy instytucja zamawiająca sprawuje kontrolę analogiczną do sprawowanej nad własnymi służbami, musi być dokonywana z uwzględnieniem całokształtu przepisów prawnych oraz istotnych okoliczności. Z analizy sprawy musi wynikać, że spółka, której udzielono zamówienia jest poddana kontroli, która umożliwia instytucji zamawiającej wywieranie wpływu na decyzje podejmowane przez tę spółkę. Musi tu chodzić o możliwość wywierania decydującego wpływu zarówno na cele strategiczne, jak i na ważne decyzje,

- orzeczenie z dnia 8 kwietnia 2008r. w sprawie C – 337/05 „Komisja przeciw Włochom”, w którym ETS wskazał, iż; „Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w myśl dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych nie ma obowiązku ogłaszania przetargu, nawet w przypadku, gdy zleceniobiorca jest podmiotem prawnie odrębnym od instytucji zamawiającej, gdy spełnione zostaną dwa warunki. Po pierwsze, organ administracji publicznej będący instytucją zamawiającą musi sprawować nad tym odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad swoimi własnymi służbami, a po drugie, podmiot ten musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki lub jednostek (zob. ww. wyrok w sprawie Teckal, pkt.50; wyroki z dnia 11 stycznia 2005r. w sprawie C – 26/03 Stadt Halle i PRL Lochau, Zb.Orz. s. I-1, pkt 49; z dnia 13 stycznia 2005r. w sprawie C – 84/03 Komisja przeciwko Hiszpani, Zb. Orz. s. I-139, pkt.38; z dnia 10 listopada 2005r. w sprawie C – 29/04 Komisja przeciwko Austrii, Zb. Orz. s. I – 9705, pkt 34; z dnia 11 maja 2006r. w sprawie C – 340/04 Carbotermo i Consorzio Alisei, Zb. Orz. I – 4137, pkt 33 oraz z dnia 19 kwietnia 2007r. w sprawie C – 295/05 Asemfo, Zb. Orz. s. I – 2999, pkt 55).”

3. liczne opinie i stanowiska Urzędu Zamówień Publicznych (np. opinia ekspertów UZP w przedmiocie zlecenia spółkom komunalnym przez jednostki samorządu terytorialnego wykonywania zadań własnych opublikowana na stronie WWW.uzp.gov.pl z maja 2010r.),

powierzanie przez gminy zadań własnych utworzonym przez siebie spółkom prawa handlowego, nie wymaga stosowania procedur udzielania zamówień publicznych, jeżeli spółki te posiadają status komunalnej osoby prawnej, w której gmina posiada cały kapitał zakładowy oraz zostały utworzone w celu wykonywania określonych zadań komunalnych gminy, które to cele zostały określone w uchwale gminy (art.4 ust.1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej) oraz akcie utworzenia tych spółek.

Tymczasem ww. ustawa z dnia 1 lipca 2011r. nowelizująca ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nałożyła na gminy (art. 6 c ust.1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach) obowiązek zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Zgodnie zaś z dodanymi przez tę nowelizację do ww. ustawy art.6d ust.1 i art.6e - wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów, a spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze tego przetargu.

Analiza przepisu art. 6g ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dodanego ww. nowelizacją z 1 lipca 2011r., zgodnie z którym 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, w związku z art. 6d ust.1 ustawy o utrzymaniu

czystości i porządku w gminach, wskazuje natomiast, iż przepisy tejże ustawy zawarte w art. 6d, w kwestionowanym zakresie, i art.6e, mają charakter przepisów szczególnych wobec norm ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wykładnia gramatyczna wyżej zacytowanych norm prowadzi zatem do wniosku, iż ustawodawca na gruncie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w odniesieniu do odbioru odpadów bądź odbioru i zagospodarowania tych odpadów, wyłączył zasadę powierzania przez gminy realizacji ich zadania własnego utworzonym przez siebie spółkom komunalnym - bez obowiązku stosowania procedur zamówień publicznych, które to wyłączenie pozostaje w oczywistej sprzeczności z ugruntowanym orzecznictwem ETS w tym zakresie.

W uzasadnieniu zaś do projektu ustawy z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011r., Nr 152, poz.897, z późn. zm.) – druk 3670, wyjaśniono, iż: „Art. 6e wprowadza regulację, zgodnie z którą spółki gminne mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, tylko w przypadku gdy zostały wybrane w ramach przetargu na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Wybór przedsiębiorcy odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości w każdym przypadku będzie więc odbywać się na zasadach przetargu, w związku z powyższym będą miały tu zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w u.c.p.g. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych. Przyjęcie tego rozwiązania wiąże się jednak z koniecznością przekształcenia gminnej jednostki organizacyjnej w spółkę prawa handlowego, tak aby jednostka ta mogła wziąć udział w przetargu na odbieranie odpadów komunalnych. Brak możliwości udziału w przetargu gminnej jednostki organizacyjnej wynika z rozwiązań systemowych, gdyż w takim przypadku zakład budżetowy gminy działa w ramach osobowości prawnej tej gminy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2009 r. sygn. Akt II UK 416/08), a tym samym nie dochodzi do powstania zobowiązań o charakterze cywilnoprawnym, albowiem tego rodzaju zdarzenie prawne, jakim jest wykonywanie zadania użyteczności publicznej za pośrednictwem zakładu budżetowego gminy następuje w ramach jednej osobowości prawnej. W związku z powyższym gmina nie może udzielać zamówienia publicznego na podstawie umowy własnemu zakładowi budżetowemu. Przyjęcie takiego rozwiązania zmuszałoby gminy do fizycznej likwidacji własnego zakładu budżetowego lub przekształcenia go w gminną spółkę handlową. Przy przyjęciu tego rozwiązania należy również odstąpić od innej zasady wynikającej z prawa zamówień publicznych, wskazującej, że gmina wykonując zadania własne z zakresu gospodarki komunalnej za pomocą spółki prawa handlowego utworzonej przez tą gminę, nie stosuje przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. Oznacza to, że spółki gminne, chcąc ubiegać się o możliwość odbierania odpadów komunalnych, w odróżnieniu od obowiązujących rozwiązań, muszą ubiegać się o zamówienie publiczne w trybie ustawy - Prawo zamówień publicznych.”

W opinii Wnioskodawcy jednak, wobec jednolitego i utrwalonego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie niestosowania procedur zamówień

publicznych przy powierzaniu zadań publicznych przez podmioty (organy) publiczne utworzonym przez siebie spółkom, nie sposób zgodzić się z postulatami interpretacyjnymi zawartymi w wyżej zacytowanym uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw i odnoszącymi się do ww. wprowadzonych tą nowelizacją norm obligujących gminy do organizowania i przeprowadzania przetargów na odbieranie i gospodarowanie odpadów komunalnych, a spółki komunalne de facto do uczestnictwa w tych przetargach. **W uzasadnieniu do projektu zawarta jest bowiem taka propozycja rozumienia omawianych norm, która nadaje im sens, przy którym wystąpi niezgodność z normami prawa wspólnotowego.**

Jak zaś, wyjaśnił Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2010r. Sygn. akt I FSK 61/09, Lex nr 785302: „Należy zatem przypomnieć, że: 1) zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia, 2) zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami, 3) zgodnie z art. 9 Konstytucji RP Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Szczególnie istotna w tym kontekście jest norma art. 91 ust. 3 Konstytucji, z której wynika, że prawo wtórne, stanowione przez organizację międzynarodową, jest stosowane bezpośrednio i powinno mieć pierwszeństwo przed ustawami, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej tę organizację; umowa ta - zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji - jest źródłem obowiązującego w Polsce prawa oraz - gdy dotyczy problematyki podatkowej - stanowi przepisy prawa podatkowego w rozumieniu art. 3 pkt 2 Ordynacji podatkowej, będąc ratyfikowaną przez Rzeczpospolitą Polską umową międzynarodową w tym zakresie.

Nie ulega wątpliwości, że w dniu 16 kwietnia 2003 r. Rzeczpospolita Polska podpisała w Atenach, a następnie ratyfikowała Traktat, będący aktem dotyczącym warunków jej przystąpienia z dniem 1 maja 2004 r. do Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 90, poz. 864); Unię Europejską należy traktować jako organizację międzynarodową, jak wskazano to w wyroku Trybunału Konstytucyjnego (pkt 2.1) z 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P 1/05, OTK ZU-A 2005, nr 4, poz. 42).

Zgodnie z art. 53 Aktu z dnia 16 kwietnia 2003 r. dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz.U. Nr 90, poz. 864, Dz.U.UE.L 03.236.33 - zwanego dalej "Aktom z dnia 16 kwietnia 2003 r.") po przystąpieniu nowe Państwa Członkowskie uznaje się za adresatów dyrektyw i decyzji w rozumieniu artykułu 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (zwanego dalej "TWE"), o ile takie dyrektywy i decyzje zostały skierowane do wszystkich obecnych Państw Członkowskich. W art. 54 Aktu z dnia 16 kwietnia 2003 r. postanowiono natomiast, że nowe Państwa Członkowskie wprowadzą w życie środki niezbędne do przestrzegania - od dnia przystąpienia - przepisów dyrektyw i decyzji w rozumieniu artykułu 249 TWE (obecnie art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu i numeracji ustalonej przez art. 2 pkt 235 i art. 5 ust. 1 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską /Dz.U.UE.C 07.306.1/ z dnia 1 grudnia 2009 r.). Zgodnie z obecną treścią tego przepisu:

"W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie.

Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich.

Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków.

Decyzja wiąże w całości. Decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów.

Zalecenia i opinie nie mają mocy wiążącej".

Wynika z tego, że - co do zasady - dyrektywy, w przeciwieństwie do rozporządzeń, nie zawierają przepisów prawa wspólnotowego bezpośrednio obowiązującego w porządku prawnym państwa członkowskiego, lecz państwo takie ma obowiązek implementować przepisy dyrektywy do krajowego prawodawstwa w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty przez dyrektywę. W tym znaczeniu jest ona źródłem prawa dla państw członkowskich, zobowiązując te państwa oraz ich organy do wdrożenia przepisów dyrektywy do ich porządków prawnych.

Oznacza to, że w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji, z uwzględnieniem art. 53 i art. 54 Aktu z 16 kwietnia 2003 r. oraz art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu i numeracji ustalonej przez art. 2 pkt 235 i art. 5 ust. 1 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U.UE.C.07.306.1) z dniem 1 grudnia 2009 r. (poprzednio: art. 249 TWE) dyrektywa przyjęta przez Radę, jako organ organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska, jest źródłem prawa w rozumieniu art. 87 ust. 1 Konstytucji i powinna mieć - w przypadku kolizji - pierwszeństwo przed ustawami, jednakże w zakresie tych tylko przepisów dyrektywy, które są wystarczająco jasne i bezwarunkowe, a więc sformułowanych w sposób pozwalający na ich bezpośrednie zastosowanie. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (ETS), orzekając w sprawach dotyczących VAT, wielokrotnie przy tym wskazywał, że większość przepisów VI dyrektywy (obecnie dyrektywy 112) spełnia kryteria bezpośredniego stosowania, co oznacza, że treść przepisu umożliwia jednoznaczną i precyzyjną wykładnię oraz bezpośrednie zastosowanie przez organy krajowe.

W wyroku z 19 stycznia 1982 r. w sprawie C-8/81 Ursula Becker przeciw Finanzamt Munster-Innenstadt ETS orzekł m.in., co następuje: „ (...) Gdy przepisy dyrektywy są, jeżeli chodzi o ich treść, bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, w braku jej implementacji w określonym terminie można się powoływać na jej postanowienia przeciwko jakimkolwiek przepisom prawa krajowego, które są sprzeczne z dyrektywą, lub w takim zakresie, w jakim przepisy dyrektywy określają, jakich praw jednostki mogą dochodzić od państwa. (...)”.

Istotne przy tym jest, aby organy danego państwa stosujące prawo - organy administracji, w tym organy podatkowe i sądy - nadały przepisom prawa krajowego taki sens, przy którym wystąpi zgodność z normami prawa wspólnotowego (zob. S. Biernat: Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, Toruń 1998, s. 131).

Zgodność z prawem wspólnotowym oznacza zgodność z normami wynikającymi z ustalonego wzorca tego prawa rozumianego w sensie dosłownym jako prawo stanowione (pierwotne i pochodne), jak również zgodność nawet z celami tego prawa wyrażonymi w TWE oraz w preambułach, protokołach i załącznikach do danego aktu. Przy konstruowaniu wzorca prawa wspólnotowego należy uwzględnić także orzecznictwo ETS kształtujące rozumienie danych norm i rozwijające zasady ogólne. Przy ustalaniu treści takiego wzorca należy brać pod uwagę orzecznictwo ETS, który dokonuje wykładni prawa wspólnotowego między innymi na podstawie art. 234 TWE.

(...)Pogląd taki wyraża też ETS, wskazując jednoznacznie, że również organy administracji, obok sądów, są zobowiązane do przestrzegania zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego wobec prawa krajowego i do odmowy stosowania prawa krajowego niezgodnego z prawem wspólnotowym (sprawy Fratelli Constanzo C-103/88, pkt 33; Hansgeorg Lennartz C-97/90, pkt 33; Marks & Spencer C-62/00), zwłaszcza że akty administracyjne, a także inne czynności organów administracji podlegają kontroli sądowej, a nałożenie obowiązku stosowania prawa wspólnotowego jedynie na sądy, przy równoczesnym braku takiego obowiązku w odniesieniu do organów administracyjnych, prowadziłoby do przyjmowania z góry podwójnego standardu stosowania prawa i powodowałoby stan niepewności.

Zgodnie z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.), w brzmieniu i numeracji ustalonej przez art. 2 pkt 2 lit. a i b, pkt 6, 7 i 218 oraz art. 5 ust. 1 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U.UE.C.07.306.1), z dniem 1 grudnia 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym: a) o wykładni traktatów; b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

Uprawnienie nadane w tym przepisie TSUE (poprzednio: TSWE oraz ETS) nie wyłącza jednak w procesie stosowania prawa podatkowego, w tym i unijnego, uprawnienia oraz konieczności dokonywania przez sądy oraz inne organy krajowe wykładni norm dyrektyw, zwłaszcza w kontekście oceny prawidłowości ich transponowania do krajowego porządku prawnego, jak również prawidłowego rozumienia norm prawa krajowego.”.

Zatem, na gruncie powyższego stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, w pełni uzasadnionym jest twierdzenie, iż art. 6d, w kwestionowanym zakresie, i 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, zmienionej ww. ustawą z dnia 1 lipca 2011r. (Dz. U. z 2011r., Nr 152, poz.897, z późn. zm.) powinny być wykładane, w sytuacji zaistnienia konfliktu prawa krajowego z prawem wspólnotowym – zgodnie z normami prawa wspólnotowego, czyli w tym konkretnym przypadku:

- dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007r. zmieniającej dyrektywę Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, która w tiret 15 Preambuły wskazuje, iż przyczyny mogące uzasadniać bezpośrednie udzielenie zamówienia w rozumieniu niniejszej dyrektywy mogą obejmować odstępstwa przewidziane w art. 10 – 18 dyrektywy 2004/18/WE, udzielenie zamówienia na usługi zgodnie z art.21 dyrektywy 2004/18/WE lub udzielenie legalnego zamówienia wewnętrznego („in-house”) zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości oraz

- orzeczeń ETS, wyżej przytoczonych, zawierających wykładnię legalnego zamówienia wewnętrznego („in house”).

W szczególności zaś, należy podkreślić fundamentalne znaczenie orzeczenia ETS z 10 września 2009r. wydane w sprawie C-573/07 w sprawie „Sea Srl”, a odnoszące się do **zamówienia na usługi zbiórki, transportu i unieszkodliwiania odpadów miejskich**, w którym Trybunał orzekł, że „artykuły 43 WE i 49 WE, zasady równego traktowania i niedyskryminacji ze względu na narodowość oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości, nie stoją na przeszkodzie bezpośredniemu udzieleniu zamówienia publicznego na usługi spółce akcyjnej o kapitale wyłącznie publicznym, gdy samorząd publiczny będący instytucją zamawiającą sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad jego własnymi służbami, a spółka ta wykonuje zasadniczą część swej działalności z będącym jej właścicielem samorządem lub samorządami.”.

Wykładnia zaś ww. norm art. 6d i art. 6e ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, kwestionowanych przez Wnioskodawcę, jaką proponuje ustawodawca, sprowadzająca się w istocie do twierdzenia, iż przepisy te stanowią przepisy szczególne do przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych, prowadzi do oczywistego i rażącego naruszenia konstytucyjnej zasady poszanowania wiążącego RP prawa międzynarodowego wyrażonej w art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z poglądem wyrażonym na str. 79 i 81 wyżej już przytaczanego Komentarza do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej: „Artykuł 9 Konstytucji RP nakłada ponadto określone obowiązki na organy prawodawcze. Chodzi o to, aby tworzone przez nie prawo wewnętrzne zgodne było z prawem międzynarodowym traktowanym szeroko, tzn. obejmującym obok umów także i inne źródła.(...) Pierwszeństwo przed ustawami ma także prawo stanowione przez organizacje międzynarodowe, gdy wynika to z ratyfikowanej przez RP umowy międzynarodowej konstytuującej taką organizację (art.91 ust.3 Konstytucji RP). Powstaje jednak problem mocy wydawanych przez organizacje międzynarodowe, których RP jest członkiem, zaleceń, rezolucji i deklaracji, czyli aktów tzw. soft law. Można spotkać w literaturze prawniczej pogląd uznający, że powinny one mieć moc taką jak pozostałe źródła prawa

międzynarodowego, gdyż art.9 Konstytucji „ma charakter deklaracji, w której ustawodawca konstytucyjny opowiedział się za poszanowaniem całego wiążącego Polskę prawa międzynarodowego w jakiegokolwiek postaci by to prawo występowało” (zob. M. Masternak – Kubiak, Glosa do wyr. TK z 3.11..2006r., K 31/06, Prz. Sejm. 2007, Nr 2, s. 174).”.

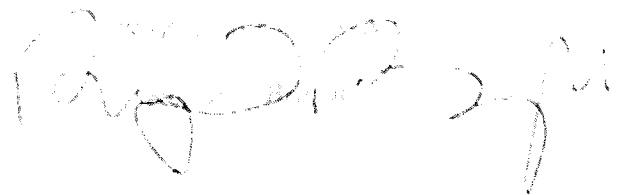
Zatem, zdaniem Wnioskodawcy, jeśli międzynarodowe prawo wspólnotowe przewiduje możliwość udzielenia legalnego zamówienia wewnętrznego („in-house”) i możliwość ta została inkorporowana w prawie polskim na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych, niedopuszczalnym jest wyłączenie tej możliwości poprzez wprowadzenie przepisów szczególnych do innej ustawy niż ustawa – Prawo zamówień publicznych, gdyż rezultat wprowadzenia tych przepisów szczególnych jest i tak sprzeczny z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, które to prawo ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi obowiązującymi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

W wykonaniu zapisu art.32 ust.2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997r. Nr 102, poz.643 z późn. zm.), wskazują akty normatywne nakładające na gminy, realizację zadania własnego w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach:

- art. 3 ust.1 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2012r. poz. 391, z późn. zm.),

- art.7 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz.1591 z późn. zm.).

W tym stanie rzeczy, wniosek o stwierdzenie niezgodności przepisów ustawy wskazanych w petitum jest w pełni uzasadniony.



Załączniki:

1. 4 odpisy wniosku,
2. uchwała Rady Miejskiej Inowrocławia z dnia 27 września 2012r.,
3. 4 kopie uchwały Rady Miejskiej Inowrocławia z dnia 27 września 2012r.,
4. pełnomocnictwo dla radcy prawnego Bartosza Rakoczy,
5. pełnomocnictwo dla radcy prawnego Marii Kręc.