



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt K 52/12
BAS-WPTK-33/13

Warszawa, dnia 23 maja 2013 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dnia	24. 05. 2013
L.dz.	L.zał.

Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie wniosku Rady Miejskiej Inowrocławia z 27 września 2012 r. (sygn. akt K 52/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 6d ust. 1 i art. 6e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.) **są zgodne** z art. 2, art. 16 ust. 2, art. 165, art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz z art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego i **nie są niezgodne** z art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Jako przedmiot kontroli Rada Miejska Inowrocławia (dalej także: Rada Miejska, wnioskodawczyni) wskazała art. 6d oraz art. 6e ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 391 ze zm.; dalej: u.c.p.g.). Przepisy te zostały wprowadzone do u.c.p.g. w drodze nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 11 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897 ze zm.; dalej: nowelizacja).

Pierwszy z przywołanych przepisów został zakwestionowany 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.

Z uwagi na to, że:

- a) zakresowi zaskarżenia wskazanemu w *petitum* wniosku Rady Miejskiej odpowiada wyłącznie zawartość normatywna art. 6d ust. 1 u.c.p.g. oraz
- b) z uzasadnienia wniosku Rady Miejskiej wynika, iż w rzeczywistości zarzut niezgodności z Konstytucją dotyczy jedynie ust. 1 art. 6d u.c.p.g., a nie treści całego art. 6d u.c.p.g. (zob. np. wniosek, s. 2, 9, 15 czy 17),

Sejm, odwołując się do zasady *falsa demonstratio non nocet*, która nakazuje odczytywać zakres zaskarżenia zgodnie z intencjami podmiotu uruchamiającego postępowanie przed sądem konstytucyjnym, skłania się do zmiany sposobu oznaczenia przedmiotu kontroli i wskazania jako taki art. 6d ust. 1 u.c.p.g., zgodnie z którym: „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”.

2. Drugi z zaskarżonych przepisów – art. 6e u.c.p.g. obowiązuje w brzmieniu: „Spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli

nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze przetargu, o którym mowa w art. 6d ust. 1”.

3. Proponowana przez Sejm modyfikacja sposobu oznaczenia przedmiotu zaskarżenia znalazła odzwierciedlenie w *petitum* niniejszego pisma i została uwzględniona w jego dalszej części.

II. Analiza formalnoprawna

1. Kontrola konstytucyjności w niniejszej sprawie została zainicjowana wnioskiem Rady Miejskiej Inowrocławia. Zgodnie z art. 191 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 188 Konstytucji, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego mogą wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zbadania zgodności ustaw z Konstytucją oraz z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Ustanowiony w art. 191 ust. 2 Konstytucji warunek dopuszczalności złożenia wniosku do Trybunału Konstytucyjnego przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego polega na wymaganiu istnienia związku między zaskarżonym przepisem a sprawami objętymi zakresem działania tego rodzaju jednostek.

Odnosząc się do legitymacji procesowej wnioskodawczyni, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, „pojęcie «sprawy objęte zakresem działania» powinno być interpretowane w ścisłym związku z kompetencjami organów stanowiących j.s.t. Znaczy to, że organ stanowiący j.s.t. nie może wystąpić z wnioskiem w każdej sprawie po prostu tylko dotyczącej j.s.t. lub wspólnoty samorządowej (zob. postanowienie z 18 stycznia 2005 r., sygn. Tw 34/03, OTK ZU nr 1/B/2005, poz. 2). Mogą to być wyłącznie sprawy wchodzące w zakres działania wnioskodawcy, rozpatrywane w związku z jego kompetencjami (a więc działania, do których podjęcia wnioskodawca jest zobligowany), oraz takie, o których bycie przesądza istota samorządu terytorialnego (zob. postanowienie z 28 sierpnia 2008 r., sygn. Tw 16/08, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 65). Decydujące znaczenie dla oceny dopuszczalności rozpatrzenia konkretnego wniosku ma zatem ustalenie, czy kwestionowany przepis dotyczy spraw objętych zakresem działania podmiotów wymienionych w art. 191 ust. 1 pkt 3 Konstytucji” (wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt K 29/07).

O dopuszczalności wszczęcia kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie przesądza fakt, że zakwestionowana regulacja dotyczy jednego z zadań własnych gminy – utrzymania czystości i porządku w gminie (art. 3 ust. 1 u.c.p.g.), które realizowane jest m.in. przez zorganizowanie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. W ocenie Sejmu, zaskarżone przepisy należą do sfery objętej zakresem działania wnioskodawczyni, gdyż w zakresie spraw związanych z prowadzeniem przez gminę gospodarki odpadami komunalnymi rada gminy podejmuje stosowne uchwały (zob. m.in. art. 6k czy art. 6l u.c.p.g.). Ponadto potwierdzeniem legitymacji procesowej Rady Miejskiej w niniejszej sprawie jest fakt, że art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236; dalej: u.g.k.) przyznaje radzie gminy kompetencję w zakresie wyboru sposobu i form prowadzenia gospodarki komunalnej.

2. Niezależnie od powyższej konstatacji, przed przystąpieniem do merytorycznej odpowiedzi na zarzuty wnioskodawczyni, należy odnieść się do dopuszczalności badania zgodności zaskarżonej regulacji z art. 9, art. 31 ust. 3 i art. 91 ust. 3 Konstytucji oraz z zasadą dostatecznej określoności przepisów prawnych wywodzoną z art. 2 Konstytucji.

3. Jako wzorce kontroli w *petitum* wniosku *expressis verbis* zostały powołane przez Radę Miejską m.in. art. 9 i art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadniając naruszenie art. 9 Konstytucji, wnioskodawczyni wywodzi, że poddana kontroli regulacja jest sprzeczna z Dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE 2004 L 134, s. 114; dalej: dyrektywa 2004/18/WE), do implementacji której Rzeczpospolita Polska zobowiązała się na podstawie art. 54 Aktu 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, będącego integralną częścią Traktatu o przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisanego w dniu 16 kwietnia 2003 r. w Atenach (Dz. U. Nr 90, poz.

864; Dz. Urz. UE 2003, L 236, s. 33 ze zm.; dalej jako: Akt o przystąpieniu), będącego umową międzynarodową.

W opinii Sejmu, tak skonstruowana argumentacja zawarta w uzasadnieniu wniosku ewidentnie wskazuje, że celem wystąpienia Rady Miejskiej jest kontrola zgodności normy prawa krajowego z normą wtórnego prawa Unii Europejskiej. Dokonanie oceny zgodności zaskarżonych przepisów z art. 9 Konstytucji wymaga bowiem uprzedniego zbadania, czy przedmiotowe prawo krajowe jest zgodne z przepisami dyrektywy 2004/18/WE, co w konsekwencji pozwoli na ustalenie, czy Rzeczpospolita Polska dochowała zobowiązania zawartego w Akcie o przystąpieniu. Z tego względu należy zauważyć, że pierwszeństwo przed warstwą merytoryczną analizy ma tu proceduralny problem dopuszczalności badania relacji wskazanych norm przez Trybunał Konstytucyjny.

W świetle przepisów regulujących kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony – Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich; dalej: TSUE) wynika uzasadniona wątpliwość odnośnie do objęcia kognicją polskiego sądu konstytucyjnego oceny zgodności przepisów ustawy z prawem wtórnym Unii Europejskiej. W tym miejscu wypada przytoczyć ustalenia Trybunału Konstytucyjnego, jakie poczynił w związku z kwestią dopuszczalności orzekania o zgodności przepisów polskiej ustawy z prawem unijnym: „merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez TK prowadziłoby do interpretacji przepisów prawa wspólnotowego bez uwzględnienia standardów interpretacyjnych przyjętych w odniesieniu do wszystkich krajów UE. Co więcej, stan prawny, w którym w odniesieniu do takich samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno ETS, jak i TK, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w tej materii ma okoliczność, że ETS stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej TK, który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym tle może dojść do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami ETS i TK. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach

zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję «sądu ostatniego słowa». ETS i TK nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrz krajowego ładu prawnego. Istotne jest wskazanie na odmienność ról obu trybunałów” (postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05).

Sejm pragnie podkreślić adekwatność ustaleń poczynionych przez Trybunał na gruncie postępowania o sygn. akt P 37/05 także w realiach niniejszej sprawy. Akceptując dopuszczalność merytorycznego orzekania względem zarzutu naruszenia art. 9 Konstytucji, przy uwzględnieniu argumentacji go popierającej, Trybunał Konstytucyjny musiałby najpierw dokonać interpretacji postanowień dyrektywy 2004/18/WE, aby następnie ustalić, czy zakwestionowane przepisy ustawowe są z nią zgodne. W takiej jednak sytuacji sąd konstytucyjny przyjąłby ewidentnie funkcję interpretatora prawa Unii Europejskiej, która traktatowo została zastrzeżona na rzecz TSUE (art. 267 TFUE). Należy zauważyć, że przejawem ostrożności Trybunału w tym zakresie było umorzenie postępowania w sprawie o sygn. akt P 37/05.

Jednocześnie warto przywołać poglądy doktryny odnośnie do potencjalnego wykorzystania przepisów wtórnego prawa Unii Europejskiej w charakterze wzorców w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jak podnosi L. Garlicki, prawo wtórne Unii Europejskiej w ogóle nie może stanowić wzorca kontroli, nie jest bowiem ujęte w enumeratywnym katalogu wzorców sformułowanym w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007, komentarz do art. 188, s. 28; tak również J. Oniszczyk, *Źródła prawa w nowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001, s. 41). Na szczególną uwagę zasługuje w tym aspekcie stanowisko S. Biernata, który jest zdania, że normy zawarte w art. 9 i art. 91 ust. 2 i ust. 3 Konstytucji „nie mogą służyć do oceny treściowej (materialnej) zgodności norm ustawowych z prawem unijnym” (S. Biernat, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Doświadczenia prawne pierwszych lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2011, s. 78).

Z przywołanych względów, w opinii Sejmu, postępowanie w zakresie badania zgodności art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. z art. 9 Konstytucji powinno zostać **umorzone** ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4. W świetle przedmiotu zaskarżenia oraz przywołanych przez wnioskodawczynię zarzutów Sejm podaje również w wątpliwość adekwatność powołanego w charakterze wzorca art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Na wstępie należy zaznaczyć, że uzasadniając zarzut naruszenia tego przepisu Konstytucji, Rada Miejska nie przedstawia konkretnych argumentów na jego poparcie, ograniczając się do obszernego przytoczenia wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) potwierdzającej obowiązek stosowania przez polskie organy administracyjne przepisów prawa unijnego w sytuacji ich konfliktu z normami wynikającymi z prawa polskiego oraz orzecznictwo TSUE afirmujące zasadę pierwszeństwa stosowania prawa unijnego (wyrok NSA z 11 marca 2010 r., sygn. akt I FSK 61/09; zob. wniosek, s. 19-22).

Próbą przedstawienia argumentacji w zakresie naruszenia art. 91 ust. 3 Konstytucji jest konkluzja wnioskodawczyni, że: „jeśli międzynarodowe prawo wspólnotowe przewiduje możliwość legalnego zamówienia wewnętrznego («in house») i możliwość ta została inkorporowana w prawie polskim na gruncie przepisów dotyczących zamówień publicznych, niedopuszczalnym jest wyłączenie tej możliwości przez wprowadzenie przepisów szczególnych do innej ustawy niż ustawa – Prawo zamówień publicznych, gdyż rezultat wprowadzenia tych przepisów jest i tak sprzeczny z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową, które to prawo ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi obowiązującymi na terenie Rzeczypospolitej Polskiej” (wniosek, s. 22).

Sejm pragnie zauważyć, że taka argumentacja skłania do przyjęcia tezy, że w opinii Rady Miejskiej zarzucana zakwestionowanej regulacji niezgodność z dyrektywą 2004/18/WE przesądza *per se* o naruszeniu art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Zważywszy zawartość normatywną przywołanego wzorca kontroli, nie można uznać takiego argumentu za trafny.

Artykuł 91 ust. 3 Konstytucji określa pozycję „prawa stanowionego przez organizację międzynarodową w krajowym porządku prawnym oraz przesłanki traktowania aktów prawnych stanowionych poza systemem organów władzy RP w ten właśnie sposób” (postanowienie TK w sprawie o sygn. akt P 37/05) i nakazuje

w razie konfliktu prawa krajowego z prawem stanowionym przez organizację międzynarodową stosować to ostatnie.

Poza sporem pozostaje fakt, że Unia Europejska jest organizacją międzynarodową (zob. wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05), stąd przepisy prawa wtórnego Unii Europejskiej (rozporządzenia, dyrektywy i decyzje) należy kwalifikować jako „prawo stanowione przez organizację międzynarodową” objęte normowaniem art. 91 ust. 3 Konstytucji.

W istocie swej zawartość normatywna art. 91 ust. 3 Konstytucji odpowiada treści zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE w porządku krajowym i stanowi normę kolizyjną odpowiadającą na pytanie *quid ius* (por. M. Taborowski, *Zgodność ustawy z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską jako przedmiot pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 5, s. 39).

Zasada pierwszeństwa nie została zdefiniowana wprost w traktatach stanowiących podstawę funkcjonowania Unii Europejskiej, jej treść stopniowo kształtował w swym orzecznictwie TSUE. Państwa członkowskie do tej pory nie zdecydowały się na podniesienie przywołanej zasady do rangi przepisów traktatowych, natomiast do Aktu końcowego Konferencji Międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony dołączono Deklarację odnoszącą się do pierwszeństwa (deklaracja nr 17), w której państwa członkowskie zadeklarowały wolę potwierdzenia zasady pierwszeństwa na warunkach określonych w orzecznictwie TSUE i postanowiły o dołączeniu do Aktu końcowego opinii Służby Prawnej Rady w tym przedmiocie. Deklaracja ta – jakkolwiek istotna – jednak, jak każdy akt tego rodzaju, nie ma samoistnej mocy prawnej (o znaczeniu Deklaracji zob. szerzej S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po Traktacie z Lizbony*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2011, tom XXV, s. 54-55).

Zasada pierwszeństwa prawa unijnego odnosi się do jego stosowania i stanowi konsekwencję uznania zasady bezpośredniego stosowania i bezpośredniego skutku na płaszczyźnie prawa krajowego.

Na tle niniejszej sprawy istotne jest jednak to, że TSUE, rozwijając rozumienie zasady pierwszeństwa stosowania, sprecyzował, że uprawnienie i obowiązek stosowania prawa Unii z przysługującym mu pierwszeństwem dotyczy nie tylko sądów, ale wszystkich organów stosujących prawo w państwie członkowskim (wyroki TSUE z: 26 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88, *Fratelli Constanzo*; 11 lipca 1991 r.,

w sprawie C-97/90, *Hansgeorg Lennartz*; 11 lipca 2002 r., w sprawie C-62/00, *Marks & Spencer*), w tym organy władzy zdecentralizowanej np. jednostki samorządu terytorialnego (wyrok TSUE z 28 czerwca 2001 r., w sprawie C-118/00, *Larsy*).

Odnosząc powyższe ustalenia do realiów niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że wójt, burmistrz, prezydent miasta, realizując postanowienia art. 6d ust. 1 u.c.p.g., w wypadku stwierdzenia, że przepis ten jest niezgodny z dyrektywą 2004/18/WE, powinien w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji (z uwagi na fakt bezpośredniego obowiązywania Konstytucji) oraz zgodnie z zasadą pierwszeństwa stosowania prawa unijnego wynikającą z dorobku orzeczniczego TSUE, odmówić zastosowania przepisu prawa krajowego i zastosować przepis prawa unijnego (por. wyrok WSA w Warszawie z 16 stycznia 2012 r., sygn. akt III SA/Wa 1204/11, w którym sąd stwierdził m.in. naruszenie przez organ administracyjny art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynikające z pominięcia zasady pierwszeństwa regulacji unijnych).

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny: „Sam fakt, że konkretny przepis ustawy krajowej nie zostanie zastosowany, nie przesądza o konieczności uchylecia ustawy, chociaż w większości wypadków może oznaczać wyraźny postulat pod adresem ustawodawcy dotyczący zmiany takiego przepisu. Nie musi to jednak być niewzruszalną regułą. W każdym wypadku zależy to od natury takiego przepisu, jego zakresu i charakteru kolizji (z prawem wspólnotowym). Oczekiwanie od TK wyeliminowania takich przepisów ustawy byłoby oczekiwaniem zapewnienia przez Trybunał efektywności realizacji prawa unijnego. A to problem stosowania prawa” (postanowienie TK w sprawie o sygn. akt P 37/09). Dla porządku należy wskazać, że Trybunał umorzył postępowanie w przywołanej wyżej sprawie, co jednak nie może przesądzać o konieczności umorzenia niniejszego postępowania, bowiem nie zostało ono zainicjowane pytaniem prawnym sądu (który powinien byłby – w razie wątpliwości co do znaczenia przepisów prawa unijnego – sformułować pytanie prejudycjalne do TSUE zamiast żądać dokonania ich interpretacji przez Trybunał Konstytucyjny).

Odnosząc się w tym względzie do realiów niniejszej sprawy i uzupełniając wątek wykładni prawa unijnego przez TSUE, należy zauważyć, że organ jednostki samorządu terytorialnego nie posiada legitymacji czynnej do zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w trybie art. 267 TFUE. Jednocześnie trzeba podnieść, że interpretacja taka jest możliwa po zakończeniu postępowania przetargowego i od jej kierunku może zależeć stwierdzenie nieważności postępowania przetargowego. Od

niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy, przysługuje odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, będącej pozasądowym organem właściwym do rozpoznawania odwołań wnoszonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia (art. 180 ust. 1 w zw. z art. 172 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych; t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; dalej: p.z.p.). W wyroku z 13 grudnia 2012 r., sygn. akt C-465/11 – pierwszym rozstrzygnięciu odnoszącym się w sposób bezpośredni do p.z.p. – TSUE uznał Krajową Izbę Odwoławczą za sąd w rozumieniu art. 267 TFUE, potwierdzając tym samym jej uprawnienie do występowania z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Ponadto trzeba zaznaczyć, że również sąd okręgowy, rozpoznając odwołania od rozstrzygnięć Krajowej Izby Odwoławczej, może zwrócić się z pytaniem do TSUE o wykładnię prawa unijnego.

Niezależnie od powyższego, w świetle ustaleń dotyczących zawartości normatywnej analizowanego wzorca, w opinii Sejmu, zaskarżone przepisy nie wkraczają w materię normowaną przez art. 91 ust. 3 Konstytucji, a w konsekwencji przywołany przepis nie stanowi adekwatnej podstawy kontroli zakwestionowanej regulacji.

Sytuacja przedstawiałaby się inaczej, gdyby art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. zawierały postanowienia wyłączające możliwość zastosowania prawa Unii Europejskiej w sytuacji ich kolizji z unormowaniem krajowym, taki przypadek jednak nie ma miejsca. Podobne stanowisko w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, będących normami kolizyjnymi w relacji umowa międzynarodowa – ustawa, zajął Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że niezgodność ustawy z TWE nie może być traktowana jako naruszenie art. 91 ust. 2 Konstytucji (wyrok TK z 16 lipca 2009 r., sygn. akt Kp 4/08).

Po analizie treści normatywnej wzorca kontroli wynikającego z art. 91 ust. 3 Konstytucji oraz zarzutów skierowanych pod adresem zakwestionowanej regulacji trudno uznać, że *in casu* mamy do czynienia z „symetrią przedmiotową” między przedmiotem a wzorcem kontroli, a dopiero jej wystąpienie umożliwia dokonanie oceny konstytucyjności przez Trybunał Konstytucyjny. W przekonaniu Sejmu sytuacja istniejąca na tle rozpatrywanej sprawy nie daje podstaw do zakwestionowania domniemania konstytucyjności kontrolowanych przepisów w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Z powyższych względów Sejm wnosi o stwierdzenie, że art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. **nie są niezgodne** z art. 91 ust. 3 Konstytucji.

5. Niezależnie od powyższych ustaleń, Sejm pragnie odnieść się merytorycznie do zarzutu niezgodności zakwestionowanych przepisów z prawem Unii Europejskiej.

Przede wszystkim należy podkreślić, że – wbrew twierdzeniom wnioskodawczynie – obowiązek wyłączenia zastosowania procedur przetargowych w sytuacji, gdy zlecającym jest jednostka samorządu terytorialnego, a wykonawcą spółka komunalna, nie znajduje podstaw w prawie unijnym.

Zgodnie z art. 7 dyrektywy 2004/18/WE, ma ona zastosowanie wobec zamówień publicznych, które nie podlegają wyłączeniu w ramach wyjątków określonych w jej art. 10-18, oraz których szacunkowa wartość, nieobejmująca podatku od wartości dodanej (VAT), jest równa lub wyższa od podanych w dyrektywie progów. Stosownie do art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 2004/18/WE, zamówienia publiczne to umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest m.in. świadczenie usług.

W świetle postanowień dyrektywy 2004/18/WE odbiór i zagospodarowanie odpadów należy sklasyfikować jako usługi w zakresie odprowadzania ścieków i wywozu nieczystości; usługi sanitarne i podobne (załącznik IIA, kategoria 16) i na podstawie jej art. 20, zamówień, których przedmiotem są wskazane usługi, udziela się przepisami trybie określonym w art. 23–55 dyrektywy 2004/18/WE, czyli zgodnie z zasadami ogólnymi udzielania zamówień publicznych.

Na gruncie prawa polskiego postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego powinno odbywać się w jednym z trybów określonych w p.z.p., które jest jedną z ustaw implementujących postanowienia dyrektywy 2004/18/WE.

Jednocześnie należy wskazać, że obowiązek udzielenia zamówienia publicznego przez jednostki samorządu terytorialnego utworzonym przez nią jednostkom organizacyjnym nie jest wyłączony na zasadzie wyjątków uregulowanych w art. 10-18 dyrektywy 2004/18/WE. Tym bardziej przepisy wymienionej dyrektywy nie przewidują obowiązku powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego

zadań z zakresu gospodarki odpadami w drodze bezprzetargowej powołanym przez siebie jednostkom organizacyjnym.

Argumentując naruszenie przez zaskarżoną regulację przepisów prawa unijnego, wnioskodawczyni przywołuje ugruntowaną linię orzeczniczą TSUE, która potwierdza brak sprzeczności z prawem unijnym pewnych – unormowanych przez prawo krajowe – wyjątków od stosowania dyrektywy 2004/18/WE.

W świetle wyroku TSUE z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98, *Teckal*, można wskazać dwie przesłanki, których kumulatywna realizacja umożliwia odstępnie od obowiązku stosowania procedur zamówień publicznych w wypadku zamówień powierzanych podmiotom posiadającym odrębną od zamawiającego osobowość prawną: 1) jednostka samorządu terytorialnego będąca instytucją zamawiającą sprawuje nad odrębnym podmiotem kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad jej własnymi służbami oraz 2) kontrolowany podmiot wykonuje działalność wraz z jednostką samorządu terytorialnego posiadającą w nim udziały w przeważającym zakresie na rzecz tej władzy lub tych jednostek samorządu terytorialnego, które go kontrolują. Doktrynę *Teckal* TSUE rozwinął intensywnie w swoich kolejnych wyrokach, precyzując m.in. pojęcie „sprawowania kontroli analogicznej do sprawowanej nad własnymi służbami” (wyroki TSUE z: 13 października 2005 r., w sprawie C-458/03, *Parking Brixen*; 11 maja 2006 r., w sprawie C-340/04, *Carbotermo i Consorzio Alisei*; 13 listopada 2008 r., w sprawie C-324/07, *Coditel Brabant*) czy wskazując konieczność respektowania przy odstępnie od powierzania zadań w trybie zamówień publicznych zasad wynikających z traktatów będących podstawą funkcjonowania Unii Europejskiej (zob. np. wyroki TSUE z: 7 grudnia 2000 r., w sprawie C-324/98, *Telaustria i Telefonadress*; 11 stycznia 2005 r., w sprawie C-26/03, *Stadt Halle i RPL Lochau* czy postanowienie TSUE z 3 grudnia 2001 r., w sprawie C-59/00, *Vestergaard*).

Wyłączenie stosowania dyrektywy nie oznacza bowiem automatycznie, że udzielanie takiego zamówienia nie jest objęte prawem Unii Europejskiej. W wyroku z 10 września 2009 r., w sprawie C-573/07, *Sea Srl* – który również powołała wnioskodawczyni na poparcie swojej tezy o niezgodności zaskarżonej regulacji z prawem unijnym – TSUE wyraził pogląd, że udzielanie zamówienia podlega wówczas ocenie pod kątem zgodności z ogólnymi zasadami prawa pierwotnego UE. Trybunał dokonał takiej oceny na gruncie sprawy *Sea Srl* i uznał, że artykuły 43 TWE (obecnie art. 49 TFUE) i 49 TWE (obecnie art. 56 TFUE), zasady równego

traktowania i niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową oraz wynikający z nich obowiązek przejrzystości, nie stoją na przeszkodzie bezpośredniemu udzieleniu zamówienia publicznego na usługi spółce akcyjnej o kapitale wyłącznie publicznym, gdy jednostka samorządu terytorialnego, będąca instytucją zamawiającą, sprawuje nad tą spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej nad jej własnymi służbami, a spółka ta wykonuje zasadniczą część swej działalności z będącą jej właścicielem jednostką lub jednostkami samorządu terytorialnego. Z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd krajowy skuteczności rozważanych przepisów statutowych, kontrola sprawowana nad taką spółką przez jednostki samorządu terytorialnego będące jej akcjonariuszami może zostać uznana za analogiczną do kontroli sprawowanej nad własnymi służbami tych jednostek, gdy:

- a) działalność rzeczony spółki jest ograniczona do terytorium tych jednostek samorządu terytorialnego i jest w zasadniczej części wykonywana na ich rzecz, oraz
- b) jednostki samorządu terytorialnego mają decydujący wpływ zarówno na strategiczne cele, jak i na istotne decyzje tej spółki, poprzez jej organy statutowe, w których skład wchodzi przedstawiciele owych jednostek samorządu terytorialnego.

Należy jednak zaznaczyć, że – przywołując powyższe wyroki TSUE – Rada Miejska nie uwzględniła faktu, że zapadły one w wyniku pytań prejudycjalnych sądów krajowych, których treścią były wątpliwości dotyczące wykładni postanowień prawa unijnego związane ze stosowaniem przepisów krajowych, w których państwa członkowskie przewidziały wyjątki od obowiązku powierzania przez jednostki samorządu terytorialnego zamówień publicznych jednostkom przez nie utworzonym w trybie przepisów o zamówieniach publicznych.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w obydwu przypadkach, rozstrzygając *a casu ad casum*, uznał, że przepisy unijne nie stoją na przeszkodzie (ale też nie wymagają, *sic!*), aby przepisy prawa krajowego umożliwiały jednostkom samorządu terytorialnego bezprzetargowe powierzanie realizacji zadań komunalnych jednostkom organizacyjnym przez nie utworzonym.

Z tego względu trudno uznać, że zaskarżone przepisy, z uwagi na to, że nie zawierają takiego wyjątku, a wręcz przeciwnie, przewidują obowiązkowy tryb przetargowy dla wszystkich spółek (nawet komunalnych) ubiegających się o odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych, są sprzeczne z przepisami prawa Unii Europejskiej. Analogiczne stanowisko zajął, na etapie prac legislacyjnych nad zakwestionowaną regulacją, Minister Spraw

Zagranicznych w opinii z dnia 19 kwietnia 2011 r. (DPUE-920-786-10/11/MD/7) do projektu nowelizacji (druk sejmowy nr 3670/VI kad.).

6. Odmienne względy przemawiają za brakiem możliwości merytorycznego rozpoznania zarzutów naruszenia przez zaskarżone przepisy zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Rada Miejska, wywodząc, iż jest świadoma braku bezwzględnej samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, postuluje w treści uzasadnienia wniosku (wniosek, s. 10-12) zbadanie zakwestionowanej regulacji w świetle zasady proporcjonalności wywodzonej z art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednocześnie nie wskazując tego przepisu Konstytucji jako wzorca kontroli w *petitum* wniosku.

Czyniąc zadość akceptowanemu w orzecznictwie Trybunału pogładowi, zgodnie z którym „na wniosek składa się cała wyrażająca go treść, a w *petitum* następuje jedynie usystematyzowanie wątpliwości oraz wskazanie głównych w tym względzie wzorców kontroli” (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07), Sejm uznaje konieczność uwzględnienia art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli. Antycypując wynik dalszych ustaleń, należy jednak zastrzec, że zabieg ten i tak nie daje rezultatu w postaci dopuszczalności kontroli zgodności z przywołanym wzorcem.

W ocenie Sejmu, uzasadnione wątpliwości budzi spełnienie przez wniosek warunków formalnych dających podstawę do merytorycznego rozpoznania zarzutów naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przede wszystkim należy wskazać, że przepis ten zawarty jest w rozdziale Konstytucji zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Zgodnie z brzmieniem art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Z orzecznictwa sądu konstytucyjnego wynika, że odwołanie się do przewidzianych w tym przepisie kryteriów jest uzasadnione wówczas, gdy zostało ustalone, że w danej sytuacji chodzi o wolność lub prawo podmiotowe mające rangę konstytucyjną (wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99).

Zważywszy, że w świetle wypowiedzi Trybunału art. 31 ust. 3 Konstytucji: „wyznacza granice ingerencji w konkretne prawa [i wolności człowieka i obywatela – uwaga własna] konstytucyjne zagwarantowane w szczegółowych przepisach konstytucyjnych” (wyrok TK z 27 czerwca 2008 r., sygn. akt K 51/07; zob. także wyroki TK z: 18 lutego 2003 r., sygn. akt K 24/02; 17 listopada 2010 r., sygn. akt SK 23/07), przywołanie go w charakterze wzorca kontroli wymaga powiązania go z konstytucyjnym prawem lub wolnością, które ulegają ograniczeniu. Jednocześnie należy podnieść, że – jak wynika z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – „niedopuszczalne jest kwestionowanie przez organ jednostki samorządu terytorialnego aktu normatywnego z punktu widzenia jego niezgodności z prawami obywatelskimi wyrażonymi w Konstytucji. Do zakresu działania jednostki samorządu terytorialnego w rozumieniu art. 191 ust. 2 Konstytucji nie należy bowiem ochrona praw obywateli” (tak w postanowieniu TK z 14 kwietnia 2004 r., sygn. akt Tw 34/03; zob. również postanowienia TK z: 10 marca 2004 r., sygn. akt Tw 9/03; 24 maja 2005 r., sygn. akt Tw 38/04; 20 kwietnia 2006 r., sygn. akt Tw 50/05; 20 września 2006 r., sygn. akt Tw 9/06; 7 grudnia 2011 r., sygn. akt Tw 39/10). Uwzględniając powyższe ustalenia należy przyjąć, że w konsekwencji art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może stanowić wzorca kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie.

Celem uzupełnienia należy dodać, że chociaż wynikająca z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasada proporcjonalności ma znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia dopuszczalności ograniczeń wolności i praw jednostki, to Trybunał Konstytucyjny dopuszcza badanie regulacji ustawowej w jej świetle w odniesieniu do praw jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotu prawa własności i innych praw majątkowych, stanowiących mienie komunalne (por. np. wyrok TK z 12 marca 2007 r., sygn. akt K 54/05, w niniejszej sprawie nie mamy jednak do czynienia z taką sytuacją).

Jednocześnie Sejm pragnie zastrzec, że brak możliwości badania zakwestionowanej regulacji z perspektywy art. 31 ust. 3 Konstytucji w niniejszej sprawie nie wyłącza możliwości kontroli ingerencji ustawodawcy w samodzielność gminy w świetle zasady proporcjonalności wynikającej z art. 2 Konstytucji, co będzie przedmiotem analizy w pkt. III.3 niniejszego pisma.

Konkludując tę część analizy, Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w zakresie kontroli zgodności art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

7. Pod adresem zakwestionowanej regulacji wnioskodawczyni formułuje także zarzut naruszenia zasady dostatecznej określoności przepisów wywodzonej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Zdaniem Rady Miejskiej, zaskarżone przepisy „pozostają w oczywistej sprzeczności z art. 3 ust. 2 pkt 1 tejże ustawy [u.c.p.g. – uwaga własna], 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” (wniosek, s. 15). W konsekwencji, co w opinii wnioskodawczyni jest istotą zarzucanej rozbieżności, sam ustawodawca przewidział alternatywę dla organizowania przetargów, ustanawiając jednocześnie w art. 6d ust. 1 u.c.p.g. obowiązek ich organizowania.

Analiza argumentacji przedstawionego zarzutu skłania Sejm do stwierdzenia, że istnieją uzasadnione wątpliwości co do dopuszczalności jego merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny.

Ze stylizacji przedstawionego zarzutu wynika, że w istocie zakwestionowany został brak koherencji między przepisami ustawy, a więc „sprzeczność pozioma” zachodząca w obrębie regulacji ustawowej. Z tego względu zasadny jest wniosek, że powyższy zarzut nie odnosi się do nieokreśloności przepisu, ale należy zaklasyfikować go jako zarzut braku poziomej zgodności między przepisami tej samej rangi.

Trzeba w związku z tym podkreślić, że zarzut „sprzeczności poziomej” pozostaje poza zakresem kontroli Trybunału, który nie bada horyzontalnej niezgodności i niespójności w systemie źródeł prawa. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, zabieg taki wymagałby bowiem „oceny nie tyle z punktu widzenia konstytucyjności, ile udatności (sprawności, adekwatności wobec założonego celu) regulacji” (wyrok TK w sprawie o sygn. akt K 8/07). Sąd konstytucyjny, kontrolując konstytucyjność zaskarżonych norm, nie obejmuje swoją kognicją rozwiązywania kwestii poziomej niespójności przepisów ustawowych (zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 16-17, a także np. wyroki TK z: 24 maja 1999 r., sygn. akt P 10/98; 14 grudnia 1999 r., sygn. akt SK 14/98). Sprzeczność, o której

mowa, nie ma takiego charakteru, który uniemożliwiłaby jej usunięcie za pomocą dopuszczalnych reguł wykładni prawa. Kwestie wykładni należą do organów stosujących prawo, a nie do Trybunału Konstytucyjnego. Należy podkreślić, że Trybunał uznaje za dopuszczalną konstytucyjnie nawet zdiagnozowaną w toku kontroli konstytucyjności niezgodność poziomą między przepisami, jeżeli „możliwe jest zrekonstruowanie precyzyjnych norm prawnych wskutek prawidłowo przeprowadzonej wykładni przepisów” (wyrok TK z 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09).

Posługując się metodą wykładni systemowej, bez nadmiernej trudności można wykazać, że zarzucana interferencja normowania ma charakter pozorny. Trzeba bowiem zauważyć, że o ile art. 3 ust. 1 pkt 2 u.c.p.g. odnosi się do całokształtu działalności gminy przewidzianej w u.c.p.g. dla realizacji zadania utrzymania w niej czystości i porządku, to zaskarżona regulacja odnosi się jedynie do kwestii odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych i w tym sensie stanowi ona wyjątek od reguły korzystania przez gminę z kompetencji wskazanych w art. 3 ust. 1 pkt 2 u.c.p.g.

Konkludując, Sejm wnosi o **umorzenie postępowania** w zakresie badania zarzutu naruszenia przez zakwestionowane przepisy zasady dostatecznej określoności (art. 2 Konstytucji), ze względu na niedopuszczalność orzekania.

III. Zasada samodzielności jednostek samorządu terytorialnego (art. 16 ust. 2, art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 EKSL) i proporcjonalność jej ograniczenia (art. 2 Konstytucji)

1. Zarzuty wnioskodawcy

W opinii Rady Miejskiej, zakwestionowane przepisy u.c.p.g.: „godzą w konstytucyjną samodzielność 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” (wniosek, s. 9).

Z powyższego wynika, że zarzuty wnioskodawczynie koncentrują się na naruszeniu przez art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. zasady samodzielności organizacyjnej jednostek samorządu terytorialnego.

Wywodząc, że zasada samodzielności samorządu terytorialnego nie ma charakteru absolutnego, Rada Miejska zarzuca jednocześnie zakwestionowanej regulacji nadmierną i niekoherentną do jej celu ingerencję w niezależność gminy, co wyczerpuje tym samym zarzut braku proporcjonalności ustawodawczej (art. 2 Konstytucji).

2. Wzorce konstytucyjne

1. Jako wzorce kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie wnioskodawczynie przywołała art. 16 ust. 2, art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 oraz z 2006 r. Nr 154, poz. 1107; dalej: EKSL), które stanowią normatywny wyraz zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

Przede wszystkim należy podkreślić, że jakkolwiek Rada Miejska czyni wszystkie wzorce równorzędnymi i samodzielnymi w niniejszej sprawie, to argumentację, którą się posługuje, odnosi *en bloc* do zasady samodzielności gminy rekonstruowanej z przywołanych wzorców łącznie, nie formułując odrębnych argumentów przemawiających za naruszeniem poszczególnych przepisów Konstytucji. Odczytując w ten sposób intencję wnioskodawczynie Sejm przyjmuje, że uznanie zgodności zakwestionowanej regulacji z art. 16 ust. 2 Konstytucji, który w najbardziej ogólny sposób wyraża zasadę samodzielności, będzie oznaczało ich zgodność także z art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji.

2. Problematyka samodzielności jednostek samorządu terytorialnego była wielokrotnie przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny (zob. m.in. uchwała TK z 27 września 1994 r., sygn. akt W 10/93; orzeczenia TK z: 18

października 1994 r., sygn. akt K 2/94; 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96; wyroki TK z: 8 maja 2002 r., sygn. akt K 29/00; 8 października 2001 r., sygn. akt K 11/01; 18 grudnia 2008 r., sygn. K 19/07; 31 stycznia 2013 r., sygn. akt K 14/11).

Źródłem zasady samodzielności gminy będącej podstawową jednostką samorządu terytorialnego można upatrywać w kilku przepisach Konstytucji, w tym w powołanych w niniejszej sprawie jako wzorce kontroli art. 16 ust. 2, art. 165 oraz art. 166 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji: „Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. W świetle art. 165 Konstytucji, jednostki samorządu terytorialnego mają osobowość prawną. Przysługują im prawo własności i inne prawa majątkowe, zaś samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. Artykuł 166 ust. 1 Konstytucji stanowi natomiast, że: „Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne”.

3. Najpełniej treść konstytucyjnej zasady samodzielności samorządu terytorialnego oraz konstytucyjne gwarancje i granice tej samodzielności wyznaczone zostały w uzasadnieniu do orzeczenia TK z 23 października 1996 r. (sygn. akt K 1/96). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego jednostki samorządu terytorialnego, wykonując zadania publiczne, uczestniczą – w zakresie określonym przez ustawodawcę – w sprawowaniu władzy w granicach przyznanej im przez prawo i prawem chronionej samodzielności. Po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał podtrzymał dotychczasową wykładnię zasady samodzielności gminy oraz rozróżnienie szczegółowych unormowań prawnych na takie, które naruszają jej istotę oraz na te, które stanowią jedynie jej modyfikację, dopuszczalną na gruncie norm konstytucyjnych (zob. wyroki TK z: 15 grudnia 1997 r., sygn. akt K 13/97 oraz 3 listopada 1998 r., sygn. akt K 12/98).

Trybunał podkreślał jednocześnie, że samodzielności jednostki samorządu terytorialnego, jako wartości chronionej i gwarantowanej konstytucyjnie, nie wolno absolutyzować, skoro samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne „w ramach ustaw”, w myśl art. 16 ust. 2 Konstytucji (zob. wyroki TK z: 4 maja 1998 r., sygn. akt K 38/97 oraz 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01). Ustawodawca jest zatem

uprawniony do ingerowania w sferę samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Jego działanie w tym zakresie nie może być jednak dowolne.

W świetle wypowiedzi Trybunału swoboda regulacyjna prawodawcy podlega ograniczeniom zarówno formalno-proceduralnym, jak i materialnym (zob. np. wyrok TK z 20 marca 2007 r., sygn. akt K 35/05).

Po pierwsze, podstawowym warunkiem formalno-proceduralnym ograniczenia samodzielności jednostki samorządu terytorialnego jest możliwość nałożenia na nią określonego obowiązku wyłącznie w ustawie. Gwarancja ta stanowi o niezależności samorządu od administracji rządowej. Po drugie zaś, ograniczenia muszą znajdować uzasadnienie w konstytucyjnie określonych celach i chronionych wartościach, którym ustawodawca dał pierwszeństwo przed zasadą samodzielności (zob. np. orzeczenie TK z 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96 oraz wyroki TK z: 8 maja 2002 r., sygn. akt K 29/00; 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/07).

4. Do normy wyrażonej w art. 166 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którą zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne, odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 czerwca 2006 r. (sygn. akt K 23/05). Trybunał stwierdził wówczas, iż jednostki samorządowe podejmują tylko te zadania publiczne, które mają wymiar lokalny, a samo „zaspokajanie” potrzeb wspólnoty samorządowej musi się przedstawiać jako działalność administracyjno-zarządzająca. Nie ma przy tym przeciwności ani konkurencji czy jakiegokolwiek potrzeby dokonywania wyboru między „zaspokajaniem potrzeb wspólnoty samorządowej” (a więc potrzeb ludności pewnych obszarów państwa), a realizacją zadań centralnych organów administracji państwa, w ich przełożeniu terytorialnym. Zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) i wymóg traktowania Rzeczypospolitej jako dobra wspólnego wszystkich obywateli (art. 1 Konstytucji) oznaczają, że także realizacja zadań należących do kompetencji centralnej administracji państwa ma służyć realizacji potrzeb społecznych.

5. W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym art. 165 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny przyjmował, że: „Na zasadę samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, w tym gmin, składa się przyznanie im w ustępie 1 osobowości prawnej, ze szczególnym zaakcentowaniem przysługiwania im praw podmiotowych

o charakterze prywatnoprawnym, tj. własności i innych praw majątkowych. Ustęp 2 wzmacnia pozycję jednostek samorządu terytorialnego, przyznając sądową ochronę ich samodzielności” (wyrok TK z 15 marca 2005 r., sygn. akt K 9/04). W doktrynie zwrócono uwagę, że art. 165 Konstytucji jest źródłem prywatnoprawnej podmiotowości jednostek samorządu terytorialnego. Z przepisu tego, zwłaszcza z jego ustępu 1, wynika, że gmina występuje jako jeden z podmiotów obrotu cywilnoprawnego. „Istotą samodzielności jest swoboda podejmowania czynności prawnych oraz ujęcie weryfikacji tych czynności w procedury właściwe prawu cywilnemu, a nie prawu administracyjnemu, a więc powierzenie ich przede wszystkim sądom powszechnym” (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 323).

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, istota samodzielności finansowej „wyraża się w zapewnieniu jednostkom samorządu terytorialnego systemu dochodów, stwarzających gwarancję realizowania przypisanych im zadań publicznych, a zarazem pozostawiających im swobodę polityczną kształtowania wydatków” (wyrok TK z 31 stycznia 2013 r., sygn. akt K 14/11). W świetle zarzutów wnioskodawczyni, art. 165 Konstytucji został zatem powołany jako wzorzec kontroli z uwagi na fakt, że zakwestionowane przepisy ograniczają gminie sposób zaangażowania środków komunalnych w realizację zadań publicznych. Tak ustaloną relację art. 165 i art. 16 ust. 2 Konstytucji akceptuje Trybunał Konstytucyjny, który wywiódł, że: „związek zasady samodzielności finansowej j.s.t. z wykonywaniem przez samorząd zadań publicznych w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność na podstawie art. 16 ust. 2 Konstytucji, jest immanentny” (wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt K 29/07).

6. Zgodnie z art. 4 ust. 2 EKSL: „Społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy”.

W przywołanym w charakterze wzorca kontroli art. 4 ust. 2 EKSL gwarantowana jest swoboda działania społeczności lokalnych w granicach ustalonych prawem w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy (zob. wyrok TK z 23 października 2012 r., sygn. akt U 1/10). Jak wskazał Trybunał w wyroku z 4 maja

2004 r. (sygn. akt K 40/02), swoboda działania społeczności lokalnych wyznaczona jest przepisami państw-stron EKSL, które określają kompetencje samorządu terytorialnego.

7. Rada Miejska uczyniła wzorcem kontroli konstytucyjności również art. 2 Konstytucji, w myśl którego: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Trybunał wielokrotnie podkreślał, że adresatami tej zasady są wszystkie organy władzy publicznej, ponieważ funkcjonalnie odnosi się ona nie tylko do stanowienia, ale i do stosowania prawa.

W dorobku orzecznictwym Trybunału zasada państwa prawnego postrzegana jest jako „zbiorcze wyrażenie reguł i zasad, które wprawdzie nie zostały *expressis verbis* wyrażone w tekście Konstytucji, ale w sposób immanentny wynikają z aksjologii i istoty demokratycznego państwa prawnego” (zob. np. wyroki TK z: 13 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 36/98; 16 czerwca 1999 r., sygn. akt P 4/98; 26 lutego 2003 r., sygn. akt K 1/01; 21 czerwca 2005 r., sygn. akt P 25/02; 10 kwietnia 2006 r., sygn. akt SK 30/04; 7 października 2008 r., sygn. akt P 30/07). Wśród wyprowadzanych przez Trybunał Konstytucyjny z art. 2 Konstytucji wskazać można m.in. zasady: niedziałania prawa wstecz, poprawnej legislacji, ochrony praw nabytych czy też – przywoływane przez wnioskodawczynię – proporcjonalności działania ustawodawcy.

8. Zasada proporcjonalności w szerokim ujęciu kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia; spośród możliwych i zarazem legalnych środków działania należy wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane (por. orzeczenie TK z 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95 oraz S. Wronkowska, *Zarys koncepcji państwa prawnego w polskiej literaturze politycznej i prawnej* [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, Warszawa 1995, s. 74 i n.).

Istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, że ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia

uprawnień podmiotu, którego prawa doznają ograniczenia, a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie.

Należy jednocześnie zauważyć, co podkreślił Trybunał, „iż rzeczą ustawodawcy jest wybór celu i środków określonej regulacji ustawowej. Ten cel jednak powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii, a środki powinny pozostawać w odpowiedniej proporcji do zamierzonego rezultatu” (wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt K 33/98).

Ustawodawca powinien tak kształtować normy prawne, aby stanowiły one najskuteczniejszy środek do osiągnięcia założonego celu działalności prawodawczej. Wybór środków służących realizacji obranego przez prawodawcę celu powinien być dokonany zgodnie z założeniami racjonalnego tworzenia prawa. W szczególności zaś ustawodawca powinien dokonać porównania skutków ubocznych, jakie przyniesie ze sobą zamierzona regulacja, z wartością celu, do którego zmierza (por. J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 45 i n.; Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 482 i n.). Stwierdzenie, że efekty uboczne znacznie przekraczają wartość zamierzonego celu, prowadzi do uznania takiej regulacji za niezgodną z racjonalnym modelem tworzenia prawa. W literaturze podkreśla się, że w demokratycznym państwie prawa rozstrzygnięcia organów państwa, w tym także rozstrzygnięcia prawodawcy, nie mogą być zaskakujące i nieprzewidywalne. Powinny być one trwałe, stwarzające stan pewności prawa. Porządek prawny państwa prawnego powinien być stabilny (por. S. Wronkowska, *op. cit.*, s. 75).

Celem uzupełnienia rekonstrukcji wzorca kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie należy zrekapitulować, że Trybunał Konstytucyjny dopuszcza możliwość podniesienia samodzielnie zarzutu braku proporcjonalności w oparciu o naruszenie art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), „jednak wtedy będzie oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne” (wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. akt K 8/07).

3. Analiza zgodności

1. Przechodząc do merytorycznej analizy zarzutów wnioskodawczyni, Sejm pragnie przede wszystkim zauważyć, że dokonując nowelizacją zmiany w systemie

gospodarowania odpadami komunalnymi, nie działał w próżni normatywnej i ekonomicznej, nie mógł więc wykreować nowych zasad, mając do dyspozycji *carte blanche*.

Należy wskazać, że w stanie prawnym obowiązującym przed przyjęciem nowelizacji, obowiązek zorganizowania odbioru odpadów komunalnych spoczywał na właścicielach nieruchomości, a realizowany był poprzez zawarcie umowy na odbieranie odpadów komunalnych z podmiotem prowadzącym działalność w tym zakresie i posiadającym zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej wydawane przez wójta, burmistrza, prezydenta.

Istotny w świetle problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie jest fakt, że – jak podkreśla się w literaturze przedmiotu – dotychczasowe prace legislacyjne nad u.c.p.g. oscyływały głównie wokół aspektu samodzielności gminy w kreowaniu i zarządzaniu systemem gospodarowania odpadami, bowiem to właśnie gmina była i jest odpowiedzialna za tę działalność, czego wyraz stanowi treść art. 3 u.c.p.g. „Dylemat ustawodawcy na przestrzeni ostatnich 20 lat polegał na tym, czy usytuować jednostki organizacyjne gminy wśród podmiotów prywatnych i zapewnić funkcjonowanie systemu gospodarowania odpadami komunalnymi w warunkach wolnej konkurencji, czy też ograniczyć tę konkurencję na rzecz stworzenia kompleksowego systemu zarządzanego tylko przez gminę” (M. Kropiewnicka, *Zasady odbioru i gospodarowania odpadami komunalnymi na gruncie znowelizowanej ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska” 2012, nr 4, s. 50).

Rozwiązaniem będącym kompromisem między przywołanymi kierunkami działania, była możliwość decydowania mieszkańców gminy w referendum, czy chcą przekazać odpowiedzialność za odpady gminie i ponosić z tego tytułu stałą opłatę, czy też we własnym zakresie organizować odbiór odpadów ze swoich gospodarstw domowych. W praktyce jednak, mieszkańcy większości gmin nie byli zainteresowani rozstrzygnięciem tego problemu w drodze referendum (J. Jerzmański, *Gospodarka komunalna odpadami – nowe zasady*, „Przegląd Komunalny” 2011, nr 9, <http://www.e-czytelnia.abrys.pl/index.php?mod=tekst&id=13445>). Efektem tego, z uwagi na wciąż niską świadomość ekologiczną polskiego społeczeństwa, były sytuacje, w których wytwórcy odpadów nie podpisywali umów na odbieranie odpadów z żadnym przedsiębiorcą i własnym sumptem spalali je w domowych piecach, wywozili do lasów, na tzw. dzikie wysypiska lub „podrzucali” sąsiadom,

którzy stosowne umowy podpisali. System odbioru i składowania odpadów cechowała więc nieszczelność.

Czynnikiem inicjującym podjęcie prac nad nowelizacją były zobowiązania Polski wobec Unii Europejskiej, która w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchylająca niektóre dyrektywy (Dz. Urz. UE L 312, s. 3 i n.) nakłada na państwa członkowskie obowiązek osiągnięcia do 31 grudnia 2019 r. odpowiednich poziomów odzysku i recyklingu odpadów komunalnych: 50% (wagowo) poziomu recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła oraz 70% (wagowo) poziomu recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych (art. 3b ust. 1 u.c.p.g.).

2. Istotą przemodelowanego systemu gospodarki odpadami jest przejęcie przez gminy władztwa nad odpadami komunalnymi, co oznacza jednocześnie przejęcie przez nie odpowiedzialności za zorganizowanie odbioru od właścicieli nieruchomości lub odbioru od nich i zagospodarowania odpadów komunalnych (art. 6c ust. 1 u.c.p.g.). Mechanizm ten ma uszczelnić system gospodarowania odpadami, są nim bowiem objęci wszyscy właściciele nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. Ustawodawca założył, że – ponosząc okresową opłatę za gospodarowanie odpadami – właścicielom nieruchomości nie będzie się „opłacało” wywozić odpadów w niedozwolone miejsca.

Na mocy nowelizacji, wybór podmiotu, który będzie odbierał odpady komunalne należy więc już nie do właścicieli nieruchomości („producentów odpadów”), lecz do gminy. Z tego względu, mając na uwadze fakt, że do tej pory rynek odpadów komunalnych należał po części do sektora prywatnego, a po części do sektora publicznego – przystępując do prac nad założeniami do nowelizacji w 2009 r., Rada Ministrów miała do dyspozycji dane, z których wynikało, że w 2008 r. 57,7% odpadów komunalnych zostało zebranych przez prywatne firmy oczyszczania (56,9% w 2007 r.), a pozostałe 42,3% przez spółki komunalne (43,1% w 2007 r.) – ustawodawca, w imię konstytucyjnej zasady gospodarki rynkowej i wolnej konkurencji na równych zasadach, musiał zrekompensować podmiotom prywatnym działającym do tej pory na rynku „rekomunalizację” rynku klientów i skonstruować mechanizm

konkurencyjnego powierzania przez gminy zadania publicznego w przedmiotowym zakresie.

3. W tym miejscu Sejm pragnie zauważyć, że poseł sprawozdawca Tadeusz Arkit podczas debaty – w dniu 25 stycznia 2013 r. na 32. posiedzeniu Sejmu – nad propozycją zniesienia obowiązkowych przetargów dla spółek komunalnych i możliwości powierzenia zadań z zakresu odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych samorządowym zakładom budżetowym (druki sejmowe nr 896 i nr 1030/VII kad.), przedstawił *ratio* przyjęcia zakwestionowanych przepisów, cytując jednocześnie fragment ze stanowiska strony samorządowej w procesie legislacyjnym poprzedzającym przyjęcie nowelizacji, że: „Takie rozwiązanie jest zgodne z zasadą odpowiedzialności gmin za zaspokajanie zbiorowych potrzeb mieszkańców, szanujący zasadę wolnej konkurencji przetargowy tryb zlecenia zadań”.

Podczas tej samej debaty pełne poparcie strony samorządowej w tym zakresie podkreślił także Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Środowiska Piotr Woźniak, który podniósł, że: „mamy [Ministerstwo Środowiska – uwaga własna] dokumentację od 25 marca 2009 r., kiedy to ustawa [nowelizacja – uwaga własna] była procedowana najpierw jako założenia, później jako projekt. Od 25 marca mamy pełną dokumentację stanowiska samorządów, które w pełni popierały tryb przetargowy dotyczący wywozu”. Jednocześnie tak zasadnicze zmiany w systemie gospodarowania odpadami wzbudziły kontrowersje i dyskusje po stronie przedsiębiorców, którzy zarzucali ustawodawcy powrót do monopolizacji i nacjonalizacji prywatnego rynku, a w konsekwencji naruszenie zasad wolności gospodarczej i gospodarki rynkowej (M. Kropiewnicka, *op. cit.*, s. 58). Z tego względu Sejm pragnie podkreślić, że przyjęcie nowelizacji zawierającej zakwestionowaną regulację stanowiło swoisty kompromis społeczny między stroną rządową, samorządową i przedsiębiorcami.

4. W dalszej części analizy Sejm pragnie odnieść się do sformułowanego w uzasadnieniu wniosku, obok podstawowego zarzutu naruszenia zasady samodzielności gminy, zarzutu Rady Miejskiej, że rozwiązania przyjęte w zakwestionowanych 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 nie ma zastosowania do samorządowych zakładów budżetowych gmin” (wniosek, s. 2). Zarzut ten podniesiony został przez wnioskodawczynię jako część argumentacji wspierającej tezę o niezgodności art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. z zasadą samodzielności gminy.

W opinii Sejmu, tak skonstruowana wątpliwość odnośnie do braku koherencji między u.c.p.g. a p.z.p nie może być przedmiotem merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny jako część argumentacji naruszenia zasady samodzielności gminy, gdyż poza zakresem kontroli Trybunału jest horyzontalna niezgodność i niespójność w systemie źródeł prawa (zob. pkt II.7 niniejszego pisma).

Niezależnie od powyższej konstatacji Sejm pragnie zauważyć, że wykazywana przez Radę Miejską „pozioma sprzeczność” między przepisami ustaw ma charakter pozorny, bowiem z p.z.p. nie wynika możliwość niestosowania przepisów tej ustawy przez jednostki samorządu terytorialnego przy przekazywaniu zadań z zakresu gospodarki komunalnej własnym jednostkom organizacyjnym.

Artykuł 4 pkt 13 p.z.p. przewiduje wyłączenie od stosowania tej ustawy w odniesieniu do zamówień udzielanych instytucji gospodarki budżetowej przez organ władzy publicznej wykonujący funkcje organu założycielskiego tej instytucji. Instytucja gospodarki budżetowej to nowa (wprowadzona od dnia 1 stycznia 2010 r.) forma organizacyjno-prawna, która przejmuje częściowo rolę pełnioną przez likwidowane zakłady budżetowe, gdyż odpłatnie wykonuje wyodrębnione zadania i pokrywa koszty swojej działalności oraz zobowiązania z uzyskiwanych przychodów. Instytucja gospodarki budżetowej może być powołana przez ministra lub szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, za zgodą Rady Ministrów oraz przez organ lub kierowników jednostek wymienionych w art. 139 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.; dalej: u.f.p.): Kancelarii Sejmu, Kancelarii Senatu, Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunału Konstytucyjnego, Najwyższej Izby Kontroli, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego wraz z wojewódzkimi sądami administracyjnymi, Krajowej Rady Sądownictwa, sądownictwa powszechnego, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Krajowego

Biura Wyborczego i Państwowej Inspekcji Pracy, wśród których nie wskazano organów jednostek samorządu terytorialnego.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ważnym elementem związanym konstytutywnie z powołaniem instytucji gospodarki budżetowej jest jej wpis do Krajowego Rejestru Sądowego i uzyskanie osobowości prawnej (H. Nowicki, P. Nowicki, *Zamówienia „in house” i ich dopuszczalność w ustawie Prawo zamówień publicznych z perspektywy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] *Ekonomiczne i prawne zagadnienia zamówień publicznych. Polska na tle Unii Europejskiej*, red. A. Borowicz, M. Królikowska-Olczak, J. Sadowy, W. Starzyńska, Warszawa 2010, s. 115 i n.).

Dodatkowo należy wskazać, że wyłączenie w trybie art. 4 pkt 13 p.z.p. możliwe jest do zastosowania, gdy łącznie spełnione są trzy warunki:

- 1) zasadnicza część działalności instytucji gospodarki budżetowej dotyczy wykonywania zadań publicznych na rzecz tego organu,
- 2) organ sprawuje kontrolę nad taką instytucją odpowiadającą kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami organizacyjnymi, w szczególności posiada wpływ na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami instytucji,
- 3) przedmiot zamówienia należy do zakresu działalności podstawowej instytucji gospodarki budżetowej, określonej zgodnie z art. 26 ust. 2 pkt 2 u.f.p. (czyli w statucie instytucji).

Konkludując, należy podkreślić, że na podstawie art. 4 pkt 13 p.z.p. jednostki samorządu terytorialnego nie mogą korzystać ze zwolnienia z obowiązku stosowania ustawy wobec własnych jednostek komunalnych (K. Młodecka, *Bezprzetargowe zamówienia jednostek samorządu terytorialnego na rzecz podmiotów wewnętrznych*, cz. III, Lex ABC nr 136288). Co więcej, propozycja zmiany ustawy w tym kontekście pojawiła się już w 2008 r., a więc jeszcze przed zmianami p.z.p. z 2009 r. W rządowym projekcie ustawy z dnia 28 kwietnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 471/VI kad.). Rada Ministrów zaproponowała dodanie do art. 4 p.z.p. ust. 12 w brzmieniu: „[ustawy nie stosuje się do] zamówień udzielanych przez jednostkę samorządu terytorialnego, jednostki samorządu terytorialnego lub związek jednostek samorządu terytorialnego spółce kapitałowej, o której mowa w przepisach o gospodarce komunalnej, jeżeli łącznie zachodzą następujące warunki:

- a) działalność spółki dotyczy wykonywania na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, jednostek samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego oraz jest prowadzona wyłącznie na obszarze tych jednostek lub na obszarze, na którym jednostka samorządu terytorialnego realizuje zadania publiczne przekazane jej w drodze porozumienia, o którym mowa w przepisach o samorządzie gminnym, samorządzie powiatowym lub samorządzie województwa,
- b) spółka podlega kontroli jednostki samorządu terytorialnego, jednostek samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, odpowiadającej kontroli sprawowanej nad własnymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, w szczególności polegającej na wpływie na decyzje strategiczne i indywidualne dotyczące zarządzania sprawami spółki,
- c) wszystkie udziały lub akcje spółki należą do jednostki samorządu terytorialnego, jednostek samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek”.

Propozycja powyższa nie została uwzględniona przez Komisję Gospodarki, która jednomyślnie odrzuciła tę poprawkę. Podczas debaty nad przywołanym projektem na 17. posiedzeniu Sejmu w dniu 12 czerwca 2008 r. brak poparcia dla takiego rozwiązania argumentowano m.in. tym, że „wprowadzono by do ustawy szkodliwą dla gospodarki nierównowagę pomiędzy podmiotami prawnymi podobnymi co do struktury organizacyjnej czy formy prawnej będącą podstawą prowadzonej działalności gospodarczej. Byłoby to rozwiązanie idące w kierunku zwiększenia kosztów gmin poprzez likwidację podstawowej zasady konkurencji wśród oferentów. Dodatkowo propozycja rządowa powodowałaby zagrożenie bytu tysięcy małych i średnich przedsiębiorstw działających w sektorze komunalnym, skazanych zakwestionowaną propozycją art. 1 pkt 2b na dyktat lokalnych układów korporacyjnych. Nastąpiłaby rekomunalizacja rynku połączona z ograniczeniem swobody dostępu do istotnej regionalnie części rynku. Propozycja rządowa powodowałaby wreszcie sytuację powrotu do starych, złych, korupcjogennych rozwiązań, które w pierwszej połowie lat 90. zostały ograniczone przez umożliwienie swobodnego dostępu do rynku usług komunalnych prywatnym firmom na zasadach konkurencji” oraz, że: „Ze środków przekazywanych przez samorządy spółki komunalne będą mogły organizować «własne» przetargi i zlecać firmom prywatnym podwykonawstwo. Otwiera się w ten sposób nowe pole dla korupcji, kumoterstwa i nepotyzmu, a także grozi to, poza monopolizacją usług dla ludności, wzrostem cen

i spadkiem jakości. Doprowadzić może do marnotrawienia publicznych pieniędzy, choćby z powodu braku profesjonalnego zarządzania spółkami związanego z kadencyjnością władz gmin i zarządów spółek” (wypowiedzi posła Leonarda Krasulskiego).

Jednocześnie należy zauważyć, że już w obecnej kadencji Sejmu do łaski marszałkowskiej zgłoszone zostały dwa poselskie projekty ustaw nowelizujących u.c.p.g. (druk sejmowy nr 896/VII kad. oraz nr 1030/VII kad.). Głównymi założeniami przywołanych projektów była zmiana w zakresie art. 6d ust. 1 u.c.p.g. pozwalająca gminom na bezprzetargowe powierzanie odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych jej własnym jednostkom organizacyjnym (spółkom komunalnym lub samorządowym zakładom budżetowym) oraz skreślenie art. 6e u.c.p.g. W dniu 25 stycznia 2013 r. Sejm odrzucił te projekty. Na uwagę zasługują w szczególności negatywne wobec przedmiotowych rozwiązań zawartych w druku sejmowym nr 896/VII kad. opinie: Prokuratora Generalnego, który zarzucił im przede wszystkim sprzeczność z konstytucyjną zasadą równości przedsiębiorców prywatnych oraz jednostek publicznych działających na rynku odpadów komunalnych (opinia z 28 listopada 2012 r., sygn. PG VII G 025-398/12); Wiceprezesa Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa stwierdzająca ich sprzeczność z art. 56 TFUE, który ustanawia swobodę przedsiębiorczości na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej (opinia z 8 grudnia 2012 r., sygn. KR-51-614/12/KBU); Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan, w której podniesiono zarzut naruszenia wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (opinia z 28 listopada 2012 r., sygn. PKPP/670/192/AS/2012) oraz Pracodawców RP (opinia z 22 listopada 2012 r., sygn. CML/835/11.12/KW/PW).

5. Odnosząc się bezpośrednio do podstawowego problemu konstytucyjnego w niniejszej sprawie należy stwierdzić, że ocena konstytucyjności zakwestionowanej regulacji sprowadza się do odpowiedzi na dwa pytania. Po pierwsze, czy ustawodawca, przez wprowadzenie zakwestionowanej regulacji, ograniczył samodzielność gminy. Po drugie natomiast, w wypadku twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie, czy ingerencja w chronioną konstytucyjnie samodzielność odbyła się z poszanowaniem zasady proporcjonalności.

6. Odpowiadając na pierwsze z wyżej sformułowanych pytań należy przede wszystkim stwierdzić, że zadanie polegające na odbiorze i zagospodarowaniu odpadów komunalnych jest jedną z aktywności należących do zadań własnych gminy, mających na celu utrzymanie w niej czystości i porządku (art. 3 ust. 1 u.c.p.g.).

Z perspektywy dopuszczalnych form wykonywania zadań przez samorząd gminy podstawowe znaczenie ma art. 9 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.; dalej: u.s.g.), który stanowi, że w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Ponadto zgodnie z art. 10 ust. 1 u.s.g. wykonywanie zadań publicznych może być realizowane w drodze współdziałania między jednostkami samorządu terytorialnego. W celu wspólnego wykonywania zadań publicznych gminy mogą tworzyć związki międzygminne oraz zawierać porozumienia międzygminne w sprawie powierzenia jednej z nich określonych przez nie zadań publicznych.

Artykuł 9 ust. 3 u.s.g. stanowi, że formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa u.g.k. przy czym jej art. 4 ust. 1 formułuje regułę, że jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 zd. 1 u.s.g.: „Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy”. Odwołując się do stanowiska doktryny, należy stwierdzić, że art. 7 ust. 1 u.s.g. „to norma zadaniowa, o charakterze klauzuli generalnej, a na płaszczyźnie konstytucyjnej – odpowiednik art. 16 ust. 2 i art. 166 ust. 1 Konstytucji. Jak już wspomniano, poprzez swój charakter klauzuli generalnej stanowi ona prawną gwarancję organizatorskiej swobody samorządu w sferze gospodarki komunalnej” (M. Kulesza, *Gospodarka komunalna – podstawy i mechanizmy prawne*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 7-8, s. 19).

Egzemplifikacja zadań zawarta w art. 7 ust. 1 u.s.g. pełni dwie funkcje normatywne. „Po pierwsze, stanowi niewyczerpującą listę spraw, składających się na potrzeby wspólnoty samorządowej, których zaspokajanie stanowi główne zadanie własne gminy. Po wtóre, co bodaj ważniejsze, stanowi dyrektywę dla ustawodawcy,

że w tych zakresach regulacja ustawowa musi być tworzona ze szczególnym uwzględnieniem samodzielności gminy (art. 165 Konstytucji)” (*Ibidem*).

7. Zrekonstruowane wyżej (zob. pkt II.2.2-6 niniejszego pisma) na podstawie wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego rozumienie zasady samodzielności jednostek samorządu terytorialnego, a więc i gmin, jest aprobowane także przez przedstawicieli doktryny. Na tle normy art. 16 ust. 2 Konstytucji samodzielność samorządu terytorialnego jest identyfikowana z wykonywaniem przez samorząd „w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (...) przysługującej mu w ramach ustaw istotnej części zadań publicznych» urzeczywistnianych w ramach «uczestnictwa w sprawowaniu władzy publicznej». Można wręcz stwierdzić, że w prawniczym ujęciu samodzielności *naturalia negotii* tej instytucji prawnej to działalność we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność” (P. Dobosz, *Prawne płaszczyzny przejawiania się granic samodzielności jednostek samorządu terytorialnego* [w:] *Prawne i finansowe aspekty funkcjonowania samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Tom I, Opole 2000, s. 180).

Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, samodzielność jako jedna z cech odnoszących się do samorządu może mieć dwojakie znaczenie: maksymalne (*ad quem*) i minimalne (*ab quo*) (A. Pawłyta, *Samodzielność – pojęcie i granice* [w:] *Samorząd terytorialny w Polsce i Europie. Doświadczenia i dylematy dalszego rozwoju*; red. J. Sługocki, Bydgoszcz 2009, s. 99). Przez samodzielność „maksymalną” można rozumieć wszystko, czym nie jest i nie może być samorząd terytorialny w aktualnych warunkach ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej (definicja negatywna).

Samodzielność w znaczeniu minimalnym oznacza natomiast wszystkie uprawnienia, możliwości podejmowania działań przez jednostki samorządu terytorialnego, które *expressis verbis* są przewidziane w ustawach, a więc prawnie zdefiniowane i zabezpieczone. Każdorazowo więc ustawodawca, korzystając ze swych suwerennych uprawnień, będzie wyznaczał zakres przedmiotowy, w którym ta samodzielność może się przejawiać (*ibidem*, s. 99-100).

Istota samodzielności gminy podobnie ujmowana jest w orzecznictwie sądów administracyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził w jednym ze swych wyroków, że: „samodzielność gminy oznacza, iż w granicach wynikających z ustaw nie jest ona podporządkowana czyjejkolwiek woli, a ponadto, że w tych granicach

podejmuje czynności faktyczne i prawne, kierując się wyłącznie własną wolą wyrażoną przez jej organy pochodzące z wyboru. A zatem samodzielność ta wynika z granic określonych przez ustawy, które precyzyjnie ustalają zakres przedmiotowy, w którym samodzielność ta obowiązuje” (wyrok NSA we Wrocławiu z 4 lutego 1999 r., sygn. akt II SA/Wr/1302/97; zob. także wyrok NSA w Lublinie z 17 marca 1995 r., sygn. akt SA/Lu 2302/94).

Na tle argumentacji zawartej w uzasadnieniu do wniosku wszczynającego postępowanie w niniejszej sprawie należy zwrócić uwagę na fakt, że z postanowień art. 2 u.g.k. wynika dla gmin uprawnienie do wykorzystania przy realizacji gospodarki komunalnej z wszelkich form prawem przewidzianych, a szczególności formy samorządowego zakładu budżetowego oraz spółki prawa handlowego (postanowienie SN z 21 lipca 2011 r., sygn. akt V CZ 49/1; podobnie NSA w wyroku z 22 grudnia 2010 r., sygn. akt II GSK 1091/09).

Istotą zarzutu sformułowanego pod adresem zakwestionowanej regulacji jest to, że ogranicza ona samodzielność jednostek samorządu terytorialnego w zakresie podejmowania decyzji o sposobie i formach prowadzenia gospodarki komunalnej.

8. Rację ma wnioskodawczyni, twierdząc, że w konsekwencji przyjęcia art. 6d ust. 1 u.c.p.g. (zasada powierzania zadań w trybie przetargu), gminy nie mogą zlecić wykonywania zadania gospodarki komunalnej w zakresie odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadami własnym samorządowym zakładom budżetowym. Definicja zamówienia publicznego (art. 2 pkt 13 p.z.p.), rozumianego jako odpłatna umowa cywilnoprawna zawierana pomiędzy zamawiającym i wykonawcą, przesądza o tym, że przy powierzeniu zadań publicznych własnej jednostce organizacyjnej nie dochodzi w ogóle do udzielenia zamówienia publicznego, gdyż odbywa się ono bez powstania zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym. Takie powierzenie mieści się w sferze władztwa wewnętrznego gminy, która samodzielnie decyduje o sposobie wykonywania zadań własnych (K. Młodecka, *Bezprzetargowe zamówienia jednostek samorządu terytorialnego na rzecz podmiotów wewnętrznych*, cz. II, Lex ABC nr 136282).

Jak wskazał Sąd Najwyższy, zakład budżetowy gminy działa w ramach osobowości prawnej tej gminy (por. wyrok SN z 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.

Z tego względu trzeba uznać rację Rady Miejskiej, która zarzuca zakwestionowanej regulacji ograniczenie jej swobody w kreowaniu warunków realizacji zadania własnego. Nie przesądza to jednakże o ocenie konstytucyjności zaskarżonych przepisów, o tym zdecyduje bowiem wynik testu proporcjonalności ingerencji ustawodawcy, o czym w dalszej części pisma.

9. Zdaniem Sejmu, o ile trzeba potwierdzić opinię wnioskodawczynie co do ograniczenia jej sfery samodzielności decydowania o sposobie i formie realizacji przedmiotowego zadania przez wyłączenie możliwości powierzania go samorządowemu zakładowi budżetowemu, to trudno zgodzić się, że tego zadania gmina nie może powierzyć spółce komunalnej.

Zgodnie z art. 6e u.c.p.g. spółki komunalne mogą realizować przywołane zadanie, o ile zostaną wyłonione w trybie przetargu organizowanego przez wójta, burmistrza, prezydenta na podstawie art. 6d ust. 1 u.c.p.g.

Należy więc zauważyć, że Rada Miejska kwestionuje nie tyle niemożność realizacji odbioru lub odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych w formie spółki komunalnej (niezależnie od intensywności zaangażowania w nie środków gminy), ile niemożność bezprzetargowego powierzenia jej tego zadania.

W tak skorygowanym ujęciu zarzut wnioskodawczynie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ regulacja poddana kontroli TK ogranicza swobodę gminy odnośnie do decydowania o trybie powierzania zadania z zakresu gospodarki komunalnej, będącego wszakże zadaniem własnym, wykonywanym na własną odpowiedzialność. Jednak, analogicznie do zastrzeżenia dokonanego w poprzednim akapicie, o ocenie zakwestionowanej regulacji z perspektywy Konstytucji zadecyduje zbadanie jej w świetle zasady proporcjonalności.

10. Przed sfinalizowaniem oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów należy jeszcze dokonać testu proporcjonalności zdiagnozowanej ingerencji ustawodawcy w samodzielność gminy.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek samodzielność jednostek samorządu terytorialnego jest wartością chronioną i gwarantowaną konstytucyjnie, to jednak nie ma – w aspekcie wykonywania zadań

publicznych – charakteru absolutnego (zob. wyroki TK z: 4 maja 1998 r., sygn. akt K 38/97; 9 kwietnia 2002 r., sygn. akt K 21/01; 8 maja 2002 r., sygn. akt K 29/00; 20 marca 2007 r., sygn. akt K 35/05; 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/07). Jednostki samorządu terytorialnego wykonują swoje zadania, uczestnicząc w sprawowaniu władzy publicznej w granicach przyznanej im przez ustawodawcę i prawem chronionej samodzielności. Oznacza to, że samodzielność ta może być limitowana przez ustawy. Według orzecznictwa Trybunału, swoboda regulacyjna prawodawcy podlega ograniczeniom zarówno formalno-proceduralnym, jak i materialnym.

Dokonując oceny zakwestionowanej regulacji, należy przede wszystkim stwierdzić, że wynika ona z przepisów rangi ustawowej i tym samym spełnia przesłankę formalną dopuszczalności ograniczenia samodzielności gminy. Jednocześnie należy wskazać, że możliwość ograniczenia swobody wyboru sposobu i form prowadzenia gospodarki komunalnej przez organy stanowiące samorządu terytorialnego zastrzegł sobie ustawodawca, stanowiąc w art. 4 ust. 1 u.g.k., że swoboda taka przysługuje, o ile ustawy nie stanowią inaczej.

W dalszej kolejności należy zbadać, czy dochowane zostały również warunki materialne, innymi słowy, czy ograniczenie tej samodzielności znajduje uzasadnienie w innych wartościach konstytucyjnych oraz czy jest proporcjonalne w ujęciu wąskim (nie może wykraczać poza granice niezbędne dla ochrony interesu publicznego).

Słusznie Rada Miejska wskazuje, powołując się na druk sejmowy nr 3670/VI kad., że podstawowymi celami nowelizacji są:

- 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.

Należy jednak wskazać odrębny cel wprowadzenia zakwestionowanej regulacji, który można zrekonstruować z dokumentów wypracowanych w trakcie przygotowywania nowelizacji oraz z oceny skutków regulacji dołączonej do jej projektu.

Podstawowym celem, jaki przyświecał ustawodawcy przy wprowadzeniu zaskarżonych przepisów – na co wskazano wcześniej (zob. pkt III.3.2. niniejszego pisma) była ochrona konstytucyjnej zasady gospodarki rynkowej i opartej na niej wolnej, uczciwej konkurencji (art. 20 Konstytucji).

Konkurencja jest elementem wolnego rynku i bez wątplenia stanowi wartość konstytucyjną (R. Molski, *Konkurencja jako element społecznej gospodarki rynkowej [w:] Wokół Konstytucji i zdrowego rozsądku. Prace dedykowane Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu*, red. J. Ciapała. A. Rost, Szczecin-Jarocin 2011, s. 153 i n.). Ponadto, zgodnie z wypowiedzią Sądu Najwyższego: „w dotychczasowej linii orzecznictwa nie było sporne, iż w interesie publicznym jest podejmowanie ochrony zasad swobodnej konkurencji” (wyrok SN z 7 stycznia 2010 r., sygn. akt III SK 16/08). Szczęólnego znaczenia nabiera również ochrona tego interesu publicznego z perspektywy członkostwa Polski w Unii Europejskiej, która w świetle art. 3 ust. 3 TUE, ustanawiając rynek wewnętrzny, „działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności, zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego oraz wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego”.

Jak wykazał Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do aktywności gospodarczej tzw. sektora publicznego: „działalność państwa [jak wynika z dalszej części uzasadnienia tego wyroku, także działalność samorządu terytorialnego – uwaga własna] nie może naruszać fundamentalnej dla gospodarki rynkowej zasady swobodnej konkurencji, co polega w szczególności na zakazie preferencji dla podmiotów państwowych. Łączy się to ściśle z zakazem jakiegokolwiek dyskryminacji w tym zakresie podmiotów niepaństwowych. [...] zasada społecznej gospodarki

rynkowej wymaga, aby państwo i inne instytucje publiczne w stosunkach z podmiotami z sektora prywatnego (w stosunkach zewnętrznych z punktu widzenia instytucji publicznych) działały w formach i na zasadach rynkowych. Jeżeli państwo pośrednio lub bezpośrednio uczestniczy w życiu gospodarczym w formie kooperacji z podmiotami prywatnymi i dopuszcza tę kooperację w formach właściwych dla prawa prywatnego winno przestrzegać zasad ustanowionych dla analogicznej kooperacji podmiotów prywatnych” (wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00). W tym samym wyroku Trybunał wskazał również, że: „konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej nie ma zasadniczo zastosowania do działań państwa podejmowanych w formie bezpośredniego lub pośredniego jej prowadzenia, oddziałująca na nie natomiast pośrednio jako zakaz rozbudowy sektora publicznego ponad uzasadnione konstytucyjnie potrzeby oraz nakaz przestrzegania zasady swobodnej konkurencji w gospodarce i nienaruszania praw «prywatnych» podmiotów gospodarczych” oraz „Istotne jest założenie, iż sektor publiczny nie może być traktowany w sposób uprzywilejowany w stosunku do podmiotów prywatnych, natomiast z uwagi na jego inne funkcje mogą być tu wprowadzane ograniczenia i regulacje, które z punktu widzenia konkurencyjności mogą być traktowane jako dodatkowe utrudnienie i obciążenie. Pamiętać jednak należy, że z punktu widzenia art. 20 Konstytucji podmioty publiczne działać mają nie tylko w ramach «czystych» zasad rynkowych (prawa popytu i podaży), ale wprowadzać powinny w gospodarce elementy społeczne, które stanowią uzupełnienie i podstawę do pewnych korekt zasad rynkowych”.

Zważywszy, że zadekretowana w zaskarżonych przepisach forma przetargu zakłada możliwość konkurowania na równych prawach wielu podmiotów, nie sposób nie przyjąć, że unormowanie wynikające z zakwestionowanej regulacji zapewnia osiągnięcie zamierzonego skutku w postaci zachowania konkurencji na rynku usług związanych z odbiorem lub odbiorem i zagospodarowaniem odpadów komunalnych. Z tego względu unormowanie art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. trzeba uznać za przydatne dla ochrony wartości konstytucyjnej w postaci konkurencji na wolnym rynku.

11. Dokonując oceny zaskarżonych przepisów z perspektywy zasady proporcjonalności *sensu stricto*, należy stwierdzić, że Sejm nie znajduje podstaw do

podzielenia opinii Rady Miejskiej o nadmiernym charakterze ingerencji ustawodawcy w samodzielność gminy.

Za tym, że ustawodawca wykorzystał możliwie najłagodniejszy środek ingerujący w samodzielność gminy przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, przyjął model, w którym tylko i wyłącznie odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, objęty jest obowiązkiem wyłonienia odbiorcy w trybie przetargowym (art. 6d ust. 1 w zw. z art. 6c ust. 1 u.c.p.g.). Oznacza to, że odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy, a na których powstają odpady komunalne (np. parki, szkoły, obiekty, na których prowadzona jest działalność gospodarcza) może się odbywać, na podstawie umów właścicieli takich nieruchomości z wybranymi przez nich przedsiębiorcami (do których zaliczyć należy także spółki komunalne) lub z gminą, która zadanie zrealizuje za pomocą samorządowego zakładu budżetowego. W tym ostatnim wypadku – ze względów przedstawionych wcześniej (zob. pkt III.3.8. niniejszego pisma) – do zawarcia umowy nie dochodzi, jeżeli właścicielem nieruchomości jest gmina i zdecyduje się ona powierzyć zadanie odbioru odpadów własnemu samorządowemu zakładowi budżetowemu.

Ewentualnie, organ stanowiący gminy może podjąć w uchwale decyzję o objęciu „systemem gminnym” również nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy (art. 6c ust. 2 u.c.p.g.), wówczas stosowane będą zasady wynikające z zakwestionowanej regulacji.

Po drugie, w świetle art. 6d ust. 1 u.c.p.g. gminy, organizując przetarg, mogą dokonać samodzielnego wyboru, czy przetarg będzie dotyczył jedynie odbioru, czy też jednocześnie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. W tym pierwszym przypadku gminy mają prawo wskazać, ustalając warunki przetargu, instalację gospodarowania odpadami, do której podmiot odbierający odpady od właścicieli ma je skierować. W tym sensie gmina ma swobodę kształtowania gospodarki odpadami na jej terytorium.

Po trzecie, zaskarżona regulacja nie przesądza o tym, jaki rodzaj przetargu gmina ma zorganizować, co oznacza – *lege non distinguente* – że gmina samodzielnie podejmuje decyzję, czy organizuje przetarg ograniczony, czy nieograniczony, co pozwala jej w pewnym stopniu na modelowanie postępowania przetargowego.

Po czwarte, należy podkreślić, że w żadnym razie u.c.p.g. nie nakazuje likwidacji samorządowych zakładów budżetowych, które mogą na zasadach ogólnych wykonywać pozostałe zadania gminy mieszczące się w zakresie u.c.p.g., polegające przykładowo na: dbaniu o zieleń miejską, opróżnianiu koszy ulicznych, administrowaniu systemem (w tym np. zbieraniu deklaracji, opłat itp.), opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, ochronie przed bezdomnymi zwierzętami oraz prowadzeniu schronisk dla bezdomnych zwierząt, a także grzebowisk i spalarni zwłok zwierzęcych i ich części, prowadzeniu punktów selektywnego zbierania odpadów komunalnych (zob. art. 3 ust. 2 u.c.p.g.), które to zadania rada gminy może powierzyć zakładowi budżetowemu (lub spółce komunalnej) wedle zasad ogólnych, czyli bez zastosowania przetargu.

12. Niepożądanym „skutkiem ubocznym” zaskarżonej regulacji, który miałby świadczyć o jej nieproporcjonalnym w stosunku do celu charakterze, jest – w opinii Rady Miejskiej – możliwość tego, że: „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 niewyłonienia w przetargu, będą musiały ulec rozwiązaniu” (wniosek, s. 12). Jednocześnie wnioskodawczyni wywodzi, że: „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 (wniosek, s. 12-13), co miałyby przemawiać za zmarnowaniem środków publicznych zaangażowanych w powstanie spółki komunalnej. Ponadto, zdaniem Rady Miejskiej, upadek spółek komunalnych oznaczałby w konsekwencji wzrost bezrobocia w gminie, ponieważ zatrudnieni w nich pracownicy zamieszkują jej terytorium (wniosek, s. 13).

Odnosząc się do tych zarzutów należy stwierdzić co następuje.

Po pierwsze, spółki komunalne, które tworzy gmina w celu realizacji zadań związanych z utrzymaniem czystości i porządku w gminie, nie zajmują się wyłącznie odbiorem lub odbiorem i zagospodarowaniem odpadami, najczęściej jest to jedno z zadań przez nie realizowanych (zwykle spółki zajmują się gospodarką wodno-ściekową i innymi zadaniami wynikającymi z art. 3 ust. 2 u.c.p.g.). Tak więc utrata

możliwości realizacji zadania, którego przedmiotem jest odbiór odpadów komunalnych, nie przesądzi o ich bycie.

Po drugie, należy podkreślić, że decydując się na określony sposób i formę prowadzenia działalności komunalnej (art. 4 ust. 1 u.g.k.), gmina przyjmuje reżim prawny właściwy dla danej formy. Innymi słowy, decydując się na utworzenie spółki prawa handlowego, w konsekwencji musi liczyć się z tym, że spółka ta, działając jako przedsiębiorca na rynku usług komunalnych, musi przestrzegać zasad związanych z funkcjonowaniem wolnego rynku i podjąć ryzyko związane z uczestnictwem w grze rynkowej, które nigdy nie daje gwarancji ekonomicznego sukcesu.

Z argumentacji wnioskodawczyni wynika, że należałoby chronić nieudolnie funkcjonujące na rynku spółki komunalne, które nie są w stanie konkurować z podmiotami prywatnymi. Takie działanie byłoby przejawem niegospodarności i oznaczałoby marnotrawienie publicznych środków. W opinii Sejmu, poddanie spółek komunalnych konkurencyjnym warunkom pozyskiwania zamówień wymusi na nich większą dbałość o jakość usług i uczyni je bardziej rentownymi.

13. Zdaniem Sejmu, nietrafiony jest również argument Rady Miejskiej powołujący się na potencjalny wzrost bezrobocia w gminach, których spółki przegrają przetarg na odbiór lub odbiór i gospodarowanie odpadami, z uwagi na konieczność likwidacji spółek komunalnych.

Z perspektywy zasady równości upadek spółki komunalnej nie różni się niczym od upadku spółki „prywatnej” trudniącej się wywozem nieczystości, w tym wypadku również jej pracownicy mogą stać się bezrobotnymi w wypadku niezyskania przez nią kontraktu, w konsekwencji nie można podzielić poglądu wnioskodawczyni o konieczności ochrony spółek komunalnych, takie postrzeganie stanowiłoby niedopuszczalne ich uprzywilejowanie.

Dodatkowo należy wskazać, że – wbrew twierdzeniom wnioskodawczyni – nowelizacja, której częścią są zaskarżone przepisy, w związku ze zmianą kierunku zagospodarowania odpadów komunalnych i koniecznością powstania nowych instalacji odzysku, instalacji mechaniczno-biologicznego lub termicznego przekształcania odpadów komunalnych, spowoduje wzrost liczby zatrudnienia zarówno dla kadry z wyższym wykształceniem, jak również w dużym stopniu dla osób z wykształceniem zawodowym i podstawowym. Ożywienie rynku pracy będzie miało również miejsce w rozwijającej się infrastrukturze wokół nowej instalacji.

Pozwoli to na rozwój obszarów dotkniętych dużym bezrobociem, a w szczególności obszarów wiejskich.

Argument dotyczący wzrostu bezrobocia nie jest trafny także dlatego, że § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. poz. 122) nakłada na podmiot odbierający odpady obowiązek dysponowania bazą magazynowo-transportową, która będzie usytuowana na terenie gminy zamawiającej lub w odległości nie większej niż 60 km od granic tej gminy, co oznacza, że przedsiębiorca ten będzie zatrudniał pracowników z danej gminy lub okolic, choćby do obsługi bazy.

14. Nie przekonuje również argument wnioskodawczynie, który uzasadniać miałyby nadmierną ingerencję ustawodawcy przez to, że gminy, a przede wszystkim tworzące je wspólnoty samorządowe, nie mają gwarancji, że „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 (...)” (wniosek, s. 13).

Po pierwsze, trzeba wskazać, że umowa w sprawie zamówienia publicznego musi odpowiadać treści dwóch dokumentów: wybranej oferty oraz specyfikacji indywidualnych warunków zamówienia, co wynika *expressis verbis* z art. 82 ust. 3 p.z.p. oraz z art. 140 ust. 1 p.z.p. mówiącego, iż zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Konsekwencją tych regulacji jest zasada wyrażona w art. 144 ust. 1 p.z.p., zakazująca dokonywania takich zmian zawartej umowy, które są istotne w stosunku do treści wybranej oferty. Gwarantuje ona zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Z uwagi na fakt, że częścią wiążącej dla wykonawcy oferty jest proponowana przez niego cena za usługę, to stanowi ona część warunków umowy, co oznacza, że zmiana jej wysokości powinna być renegocjowana z wykonawcą zamówienia publicznego. W wypadku braku akceptacji ze strony zamawiającego (gminy), może on wypowiedzieć umowę i zorganizować nowy przetarg (por. art. 6f ust. 2 u.c.p.g.).

Po drugie, należy zauważyć, że – wbrew temu co zdaje się wykazywać Rada Miejska – odbiór lub odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych przez gminne jednostki organizacyjne nie gwarantuje właścicielom nieruchomości

niezmienności opłaty za gospodarowanie odpadami. Utrzymanie na raz określonym przez organ stanowiący gminy poziomie kwotowych stawek opłat nie jest możliwe w związku ze zjawiskiem spadku siły nabywczej pieniądza. Wymaga to, jak wiadomo, okresowej ich waloryzacji, w tym wypadku korekty w drodze uchwały. Skądinąd z orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dostępnego na stronie internetowej http://uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik3.php) wynika, że gminy, wykonując zadania z zakresu gospodarki komunalnej za pomocą spółki komunalnej lub samorządowego zakładu budżetowego i posiadając pozycję dominującą na rynku usług komunalnych, często dopuszczają się jej nadużywania oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, najczęściej w postaci narzucania nadmiernie wygórowanych cen za świadczone usługi lub ustalania w tym zakresie niezasadnych dodatkowych opłat.

Po trzecie wreszcie, powierzenie wykonania zadania publicznego w drodze przetargu gwarantuje jego wykonanie zgodnie z zasadą efektywności, czyli przy uzyskaniu maksymalnych efektów, przy zaangażowaniu minimalnych środków, co dla właścicieli nieruchomości zobowiązanych do uiszczania opłaty za gospodarowanie odpadami oznacza w konsekwencji niższą wysokość opłat.

Z przywołanych względów argument dotyczący możliwości negatywnego wpływu zakwestionowanej regulacji na wysokość obciążeń właścicieli nieruchomości, a przez to naruszenie zasady proporcjonalności ingerencji ustawodawczej, nie zasługuje na uwzględnienie.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że w tym zakresie Rada Miejska występuje w obronie obywatela (a ściślej jego zobowiązań z tytułu opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi), co jest niedopuszczalne z punktu widzenia zasad rządzących legitymacją procesową organu stanowiącego jednostki samorządu terytorialnego (art. 191 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 191 ust. 2 Konstytucji; zob. postanowienie TK z 14 lutego 2012 r., sygn. akt Tw 24/11) i co w konsekwencji powinno stanowić podstawę do nieuwzględnienia tego argumentu przez Trybunał Konstytucyjny.

15. Za przyjętym przez ustawodawcę systemem powierzania przez gminy zadania odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych przemawiają ponadto argumenty odwołujące się do celu i charakteru opłat za gospodarowanie odpadami

komunalnymi w związku z konstytucyjną zasadą dyscypliny środków budżetowych, wywodzoną z art. 216 ust. 1 Konstytucji.

W pierwszej kolejności Sejm pragnie wskazać, że w związku z obligatoryjnym przejęciem obowiązków właścicieli nieruchomości w zakresie zagospodarowania odpadami komunalnymi, gminy będą ponosić koszty funkcjonowania systemu gospodarowania tymi odpadami. Ustawodawca, czyniąc zadość konstytucyjnej zasadzie obligatoryjnego powiązania nakładanych na samorząd zadań ze wskazaniem źródeł ich finansowania (zasada samodzielności finansowej wywodzona z art. 165 ust. 1 Konstytucji), zabezpieczył realizację przedmiotowych zadań, ustanawiając w tym celu opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, zobowiązując do jej ponoszenia – zgodnie z art. 6h u.c.p.g. – właścicieli nieruchomości wskazanych w art. 6c u.c.p.g. Opłaty te ponoszone są na rzecz gminy, na terenie której położone są przedmiotowe nieruchomości i będąc daniną publiczną, są źródłem dochodów budżetowych gmin (art. 6r u.c.p.g.). Jako jedna z kategorii dochodów publicznych, zostały one włączone do katalogu środków publicznych (art. 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 u.f.p.) i w związku z tym objęte są zasadami gospodarowania tymi ostatnimi.

Uwzględniając powyższe ustalenia, zasadne jest twierdzenie, że skoro zadaniem własnym gminy jest organizowanie systemu gospodarowania odpadami i w tym celu do jej budżetu wpływają środki pochodzące z opłat za gospodarowanie opłatami komunalnymi, gmina, zlecając realizację odbiór i zagospodarowanie odpadów finansowanych ze środków publicznych, ma obowiązek respektować zasadę wynikającą z art. 43 u.f.p., tj. zasadę powszechności dostępu do realizacji zadań finansowanych ze środków publicznych, której odpowiada treść normatywna art. 2 pkt 11 p.z.p.

Zgodnie z przywołaną zasadą, zadania finansowane ze środków publicznych mogą być wykonywane nie tylko przez jednostki sektora finansów publicznych, lecz także przez podmioty niezaliczone do tego sektora, przy czym podmiot zlecający wykonanie zadania (w realiach niniejszej sprawy – gmina), powinien wskazać podmiot realizujący zamówienie publiczne zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, a realizacja zadania powinna gwarantować jego wykonanie w sposób efektywny, oszczędny i terminowy (art. 44 ust. 3 u.f.p.). Ustawodawca przesądził przy tym jednocześnie, że cele te mogą być zrealizowane przede wszystkim przez ustanowienie obowiązku wyboru realizatora zadania publicznego w trybie

zamówienia publicznego (art. 44 ust. 4 u.f.p.). Jedną z naczelných zasad systemu zamówień publicznych jest wyrażony w art. 7 ust. 1 p.z.p., skierowany do zamawiającego, nakaz prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta ma szczególne znaczenie ze względu na funkcjonowanie Polski w warunkach rynku wewnętrznego Unii Europejskiej, polegającego m.in. na swobodnym przepływie towarów, usług, kapitału oraz swobodzie działalności gospodarczej.

W tym kontekście należy podkreślić, że w literaturze przedmiotu sformułowano pogląd, zgodnie z którym instytucja przetargu, jak również inne mechanizmy prawne przewidziane przez p.z.p. służące wyłonieniu najlepszej oferty, a co za tym idzie, najlepszego wykonawcy zadań publicznych, przyczyniają się do powstawania pozytywnych dla jednostki samorządu terytorialnego symptomów konkurencji pomiędzy podmiotami zainteresowanymi realizacją zadań publicznych (L. Borowiec, *Controlling w realizacji usług publicznych gminy*, Warszawa 2007, s. 45). Natomiast „Władze samorządowe, wykorzystując możliwość współpracy z sektorem prywatnym, kreują układy konkurencyjne w świadczeniu usług komunalnych, które sprzyjają poprawie efektywności zarówno ekonomicznej, jak i społecznej” (D. Fleszar, *Umowne powierzenie realizacji zadań z zakresu gospodarki komunalnej jako forma prywatyzacji wykonywania zadań publicznych*, „Samorząd Terytorialny” 2012, nr 7-8, s. 32-33).

Uwzględniając powyższe ustalenia, poczynione zarówno na gruncie przepisów prawa, jak i poglądów doktryny, należy stwierdzić, że zastrzeżenie w zaskarżonej regulacji formy przetargu, jako sposobu wyłonienia realizatora zadania publicznego, przyczynia się do wykonywania zadań publicznych na wysokim poziomie oraz po konkurencyjnej cenie.

16. Odnosząc się na koniec do zarzutu naruszenia przez zaskarżoną regulację art. 4 ust. 2 EKSL należy stwierdzić, co następuje. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26 września 2006 r. (sygn. akt K 1/06) zwrócił uwagę, że art. 4 ust. 2 EKSL w istocie wyraża w słabszej, mniej imperatywnej formie zasadę samodzielności gmin, ujętą w art. 165 Konstytucji. Posługując się zatem regułami argumentacji *a fortiori*, uprawnione jest twierdzenie, że ocena zgodności zakwestionowanej regulacji z art. 165 Konstytucji może zostać odpowiednio odniesiona do art. 4 ust. 2 EKSL. Zabieg taki jest zgodny z przyjętą dotychczas praktyką orzeczniczą Trybunału,

w sytuacji wskazania przez wnioskodawcę przepisów prawa, które „konsumują” treść EKSL w polskim systemie prawnym, nie zachodzi konieczność odrębnego rozpatrywania związanych z tym zarzutów dotyczących przywołanej umowy międzynarodowej (por. m.in. wyroki TK z: 18 grudnia 2008 r., sygn. akt K 19/07; 18 lipca 2006 r. sygn. akt U 5/04; 4 maja 1998 r., sygn. akt K 38/97). Ponadto należy podnieść, że za odstępniem od dodatkowej analizy zgodności z art. 4 ust. 2 EKSL przemawia to, że wnioskodawczynie, podnosząc zarzut naruszenia gwarancji zawartych w tym przepisie, nie przytoczyła żadnych konkretnych argumentów na jego poparcie.

17. Z uwagi na powyższe argumenty należy uznać, że art. 6d ust. 1 i art. 6e u.c.p.g. są zgodne z art. 2, art. 16 ust. 2, art. 165 i art. 166 ust. 1 Konstytucji oraz art. 4 ust. 2 EKSL.

IV. Dodatkowe wnioski Sejmu

Zważywszy tożsamość przedmiotu oraz wzorców kontroli konstytucyjności, Sejm zwraca się o wystąpienie z wnioskiem do Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o zarządzenie na podstawie § 27 uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 października 2006 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M. P. Nr 72, poz. 720) połączenia niniejszej sprawy ze sprawą o sygn. akt K 17/12, celem ich łącznego rozpatrzenia.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kopacz