

**II OSK 1314/14 - Wyrok**

<b>Data orzeczenia</b>	2014-09-24
<b>Data wpływu</b>	2014-05-12
<b>Sąd</b>	Naczelny Sąd Administracyjny
<b>Sędziowie</b>	Andrzej Jurkiewicz /przewodniczący/ Elżbieta Kremer /sprawozdawca/ Ewa Kręcichwost - Durchowska
<b>Symbol z opisem</b>	6138 Utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy 6391 Skargi na uchwały rady gminy w przedmiocie ... (art. 100 i 101a ustawy o samorządzie gminnym)
<b>Hasła tematyczne</b>	Ochrona środowiska
<b>Sygn. powiązane</b>	II SA/Bk 96/13
<b>Skarżony organ</b>	Rada Miasta
<b>Treść wyniku</b>	Oddalono skargę kasacyjną
<b>Powołane przepisy</b>	Dz.U. 2012 nr 0 poz 270; art. 184, art. 174 pkt 2, art. 151; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity. Dz.U. 2013 nr 0 poz 267; art. 28; Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego - tekst jednolity

**Sentencja**

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie: Przewodniczący sędzia NSA Andrzej Jurkiewicz, sędzia NSA Elżbieta Kremer (spr.), sędzia del. WSA Ewa Kręcichwost - Durchowska, Protokolant asystent sędziego Tomasz Muszyński, po rozpoznaniu w dniu 17 września 2014 r. na rozprawie w Izbie Ogólnoadministracyjnej skargi kasacyjnej [...] Sp. z o.o. z siedzibą w B. od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 20 grudnia 2013 r. sygn. akt II SA/Bk 96/13 w sprawie ze skargi [...] Sp. z o.o. z siedzibą w B. na uchwałę Rady Miasta Białystok z dnia 18 października 2012 r. nr XXXIII/369/12 w przedmiocie zmiany uchwały w sprawie [...] Sp. z o.o. w B. zadań własnych Gminy Białystok z zakresu odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych oddała skargę kasacyjną

**Uzasadnienie**

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku wyrokiem z 20 grudnia 2013 r., sygn. akt II SA/Bk 96/13 oddalił skargę [...] Sp. z o.o. w B. na uchwałę Rady Miasta Białegostoku z dnia 18 października 2012 r. nr XXXIII/369/12 w przedmiocie zmiany uchwały w sprawie powierzenia [...] z o.o. w B. zadań własnych Gminy Białystok z zakresu odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych.

Wyrok zapadł na tle następujących okoliczności sprawy:

Uchwałą z dnia 18 października 2012 r., nr XXXIII/369/12 Rada Miasta Białegostoku ponownie zmieniła uchwałę z dnia 22 lutego 2010 r. nr LII/659/10 w sprawie powierzenia [...] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Białymstoku zadań własnych Gminy Białystok z zakresu odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Uchwałą tą Spółce [...] przekazane zostały zadania własne Gminy Białystok z zakresu odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Białegostoku na okres do dnia 31 grudnia 2015 r. Jako podstawę prawną przekazania ww. zadań własnych w uchwale wskazano art. 18 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym w zw. z art. 2 i art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej oraz art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3-10, art. 3 ust. 3 pkt 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Uchwałą tę do sądu administracyjnego, po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa, zaskarżyło [...] Sp. z o. o. w B. i zarzuciło m.in. naruszenie:

1. art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. nr 236, poz. 2008 ze zm.), zwana dalej ustawą oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, poprzez przekazanie [...] Sp. z o.o. w B. zadań własnych Gminy Białystok z zakresu odzysku odpadów komunalnych;

- art. 3 ust. 2 ustawy, poprzez powierzenie realizacji zadań własnych gminy określonych ustawą Spółce [...].

Wskazując na powyższe naruszenia Spółka [...] wniosła o uchylenie zaskarżonej uchwały i zasądzenie od organu na jej rzecz kosztów postępowania wg norm przepisanych. W uzasadnieniu skargi podano m.in., że działania w zakresie odzysku i unieszkodliwiania odpadów nie stanowią zadań własnych gminy. Dlatego zadania te nie mogły być powierzone realizacji Spółce [...]. Zarzucono, że nie są jasne kryteria, na podstawie których część zadań własnych gminy powierzono Spółce [...], zaś część pozostawiono w gestii samej gminy.

Organ w odpowiedzi na skargę wniósł o jej odrzucenie ewentualnie oddalenie jako nieuzasadnionej. W uzasadnieniu podano, że skarżąca Spółka nie wskazała na jakiegokolwiek naruszenie jej prawem chronionego interesu lub uprawnienia, a dopiero wykazanie tego elementu pozwalałoby dokonać oceny merytorycznej zaskarżonej uchwały. Zdaniem organu kwestionowana uchwała w żaden sposób nie narusza interesu prawnego lub uprawnienia skarżącej Spółki, albowiem dotyczy kwestii wewnętrznych Gminy, a mianowicie zakresem rzeczowym obejmuje sposób wyboru wykonywania zadań własnych gminy i z tego powodu skarga powinna być odrzucona. Odnosząc się merytorycznie do poszczególnych zarzutów organ podał, że zarówno zagospodarowanie odpadów, jak i ich przetwarzanie są zadaniami gminy realizowanymi m. in. poprzez organizację systemu gospodarowania odpadami komunalnymi, w tym za pomocą regionalnych instalacji przeznaczonych do przetwarzania odpadów komunalnych. Ustawodawca w art. 3 ust. 2a ustawy jedynie uregulował działania organów w przypadku, kiedy zadania z zakresu ustawy wykonywane będą przez związek międzygminny: Jedynie w zakresie działalności związanej z odbieraniem odpadów ustawodawca przewidział rozwiązania szczególne, w stosunku do form prowadzenia gospodarki komunalnej na podstawie ustawy o gospodarce komunalnej, a prowadzenie innej działalności jest dopuszczalne na zasadach ogólnych (czyli z możliwością powierzenia podmiotowi wewnętrznemu wykonania zadań komunalnych). Wskazano, że w projektowanym modelu Spółka [...] będzie, działając w imieniu i na rzecz Gminy Białystok, operatorem całego systemu gospodarki odpadami. Odpowiedzialność spoczywać będzie w dalszym ciągu na Gminie Białystok. Gmina przekazując zadania na rzecz podmiotu wewnętrznego (jakim jest w tym przypadku jednoosobowa spółka prawa handlowego której właścicielem jest w 100% Gmina Białystok) nie może przenieść na ten podmiot odpowiedzialności za realizację nałożonych na nią obowiązków. Ustawa wyraźnie wskazuje że sankcje finansowe nakładane są na gminę (art. 9).

W piśmie procesowym z dnia [...] maja 2013 r. pełnomocnik skarżącej spółki wniósł o stwierdzenie nieważności kwestionowanej uchwały. Odnosząc się do odpowiedzi na skargę podtrzymał stanowisko, że uchwała została podjęta z naruszeniem prawa, albowiem Gmina Białystok nie mogła przekazać Spółce [...] zadań z zakresu odzysku odpadów i nie mogła tak określić celu powołania Spółki [...] z uwagi na to, że odzysk odpadów nie stanowi zadania własnego gminy. Podtrzymane zostało stanowisko co do możliwości przekazania realizacji zadań gminy określonych ustawą tylko związkowi międzygminnemu. Nadto pełnomocnik zarzucił naruszenie art. 6d ust. 1 ustawy oraz przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych z uwagi na pominięcie trybu przetargowego przy wyborze podmiotu, któremu skarżoną uchwałą powierzone zostało wykonywanie usług publicznych. W ocenie skarżącej spółki w przypadku usługi odbierania i usługi zagospodarowania opadów wybór podmiotu świadczącego takie usługi musi nastąpić w drodze przetargu. Tym bardziej, że Gmina Białystok znajduje się w

granicach regionu gospodarki odpadami (Region Centralny) w którym znajdują się dwie instalacje mające status regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Obie instalacje mają taki sam status i podmioty je prowadzące mogą w równym stopniu ubiegać się o zagospodarowanie odpadów. Strona skarżąca wywiodła, że zakładając nawet, iż ustawa nie wprowadziła bezwzględnego wymogu przeprowadzenia przetargu w odniesieniu do usług zagospodarowania odpadów, to gmina zakładając, że zagospodarowanie odpadów stanowi zadanie własne gmin, może powierzyć jego wykonywanie, z pominięciem procedur przetargowych, tylko tzw. podmiotowi wewnętrznemu czyli podmiotowi który spełnia warunki określone dla zamówień in house. Wskazano, że zgodnie z orzecznictwem ETS gmina może powierzyć zadania publiczne spółce komunalnej, z pominięciem procedur zamówień publicznych tylko i wyłącznie, gdy spełnione są pewne warunki. W sprawie niniejszej nie jest spełniony warunek 2: spółka jest kontrolowana przez gminę na zasadach analogicznych do kontroli, jaką gmina sprawuje nad własnymi służbami oraz warunek 3: spółka komunalna wykonuje swoją działalność wyłącznie lub w zasadniczej części na rzecz gminy macierzystej. Zdaniem strony skarżącej w świetle polskiego prawa nie ma możliwości powierzenia zadań spółce gminnej bez stosowania procedur przetargowych, bowiem: nie ma możliwości utworzenia spółki gminnej, która byłaby w 100% zależna od gminy, w taki sposób jak np. zakład budżetowy będący de facto jednostką organizacyjną urzędu gminy; spółka komunalna jest niezależnym, odrębnym od gminy podmiotem prawa handlowego; spółka komunalna działa w oparciu o ustawę o gospodarce komunalnej i k.s.h., w spółce komunalnej działa rada nadzorcza, która obligatoryjnie powołuje i odwołuje zarząd tej spółki; jedyną formą oddziaływania gminy na taką spółkę jest prawo głosu na zgromadzeniach wspólników, organ gminy nie może wydawać bezpośrednich wiążących poleceń zarządowi spółki komunalnej. Nadto w ocenie strony skarżącej Spółka [...] nie może być uznana za wewnętrzną strukturę świadczącą usługi publiczne w imieniu jednostki samorządu terytorialnego bo jest spółką otwartą na udział kapitału prywatnego. Świadczy o tym brak zapisu ograniczającego możliwość zbywania udziałów spółki przez cały okres trwania zobowiązania do świadczenia usług publicznych. Nie jest również spełniony warunek świadczenia przez Spółkę [...] usług wyłącznie lub w przeważającej części na rzecz gminy macierzystej. Z zestawienia przychodów Spółki [...] wynika, że co prawda przeważają przychody z działalności w zakresie gospodarki odpadami, ale przychody z innego rodzaju działalności, która nie ma charakteru wykonywania zadań publicznych, stanowią znaczną część przychodów i nie można określić ich mianem "marginalnych". W ocenie strony skarżącej w sytuacji kiedy spółka prowadzi uboczną działalność niezwiązaną ze świadczeniem usług w ogólnym interesie gospodarczym poza granicami gminy to zadania własne gminy powinna świadczyć na terenie danej gminy. W sprawie niniejszej ten warunek nie jest spełniony, albowiem należący do Spółki [...] RIPOK, w którym zagospodarowane mają być odpady, położony jest w H. a więc poza granicami Gminy Białystok. Odnośnie legitymacji do wniesienia skargi podano, że Spółka [...] i strona skarżąca prowadzą działalność konkurencyjną na rynku usług zagospodarowania odpadów. Oba podmioty prowadzą regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych. W wyniku podjęcia skarżonej uchwały, Gmina Białystok eliminuje konkurencję, uniemożliwiając skarżącej Spółce świadczenie usługi zagospodarowania odpadów pochodzących z terenu Gminy Białystok.

W piśmie procesowym z dnia [...] maja 2013 r., stanowiącym replikę organu na pismo procesowe strony skarżącej z dnia [...] maja 2013 r., odnosząc się do kwestii istnienia po jej stronie interesu prawnego podano, że przede wszystkim wywodząc naruszenie interesu prawnego Spółka nie przywołała żadnego przepisu prawa. Samo tworzenie usług konkurencyjnych na rynku nie jest działaniem bezprawnym. Powierzenie zaś spółce wskazanych w uchwale zadań własnych gminy w żaden sposób nie zakłóca konkurencji, ani też nie eliminuje z rynku strony skarżącej. Istnienie na rynku podmiotu oferującego usługi konkurencyjne w stosunku do usług oferowanych przez skarżącą Spółkę w żaden sposób nie narusza jej interesu prawnego, jedynie interes faktyczny. Podkreślono, że nowy system

gospodarki odpadami wejdzie w życie dopiero z dniem 1 lipca 2013 r. i faktycznie dopiero z tym dniem Spółka realizować będzie zadania w zakresie gospodarki odpadami. Organ podał, że na gminę został nałożony obowiązek procedury przetargowej na odbieranie bądź odbieranie i zagospodarowanie odpadów nie zaś na samo zagospodarowanie. Zdaniem organu, zakładając racjonalność ustawodawcy stwierdzić można, że jeżeli w gminie są dwa lub więcej RIPOK - i, dopuszczony jest inny niż przetargowy tryb wyboru miejsca zagospodarowania odpadów to gmina nie ma obowiązku przeprowadzania przetargu na zagospodarowanie odpadów. Podnoszona konieczność zorganizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów zaistniałaby wówczas, gdyby instalacje prowadzone były przez podmioty prywatne. W ocenie organu w sprawie niniejszej zostały spełnione wszystkie przesłanki do udzielenia zamówienia in house. Nadto organ wywiódł, że o tym która z prowadzonych działalności ma charakter przeważający nie może decydować sam fakt uzyskania przychodu. Wobec faktu, że możliwe jest wpisanie do statutu spółki komunalnej różnych rodzajów działalności, należy wskazać, że taka spółka może świadczyć zarówno usługi publiczne jak i prowadzić działalność związaną z wykonywaniem zadań gminy z zakresu gospodarowania odpadami, przy czym spółka powinna prowadzić głównie działalność związaną ze świadczeniem usług publicznych, co w przypadku Spółki [...] niewątpliwie ma miejsce. W zakresie podniesionego w piśmie zarzutu dotyczącego konieczności podpisywania komercyjnych umów cywilno - prawnych, podano że podmiot wewnętrzny może nawiązywać stosunki z przedsiębiorstwami z sektora prywatnego, pod warunkiem że pozostają one uboczne Reasumując organ podniósł, że wskazanie ZUOK w H. jako przeznaczonej do przetwarzania lub zagospodarowania odpadów komunalnych, jest zgodne z obowiązującymi przepisami prawa ponieważ spełnione są następujące przesłanki:

- nastąpiło powierzenie zadania własnego gminy Białystok w zakresie m.in. unieszkodliwiania (zagospodarowania) odpadów podmiotowi posiadającemu status wewnętrznego;
- instalacja stanowi własność gminy (lub też podmiot będący właścicielem instalacji spełnia wymogi dla bezprzetargowego powierzenia mu świadczenia usług związanych z instalacją);
- ZUOK w H. jest regionalną instalacją do przetwarzania odpadów komunalnych;
- postępowanie przetargowe dotyczy usługi odbioru odpadów komunalnych, a nie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych.

W piśmie procesowym z dnia [...] czerwca 2013 r. skarżąca Spółka podtrzymała swoje stanowisko w przedmiocie istnienia po jej stornie legitymacji do wniesienia skargi oraz wszystkie pozostałe zarzuty zawarte w piśmie procesowym z dnia [...] maja 2013 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku oddalił skargę twierdząc, że skarżąca Spółka nie wykazała, że zaskarżona uchwała narusza jej interes prawny, a zatem nie posiada legitymacji prawnej do jej skutecznego zaskarżenia. Z treści pism procesowych skarżącej Spółki zdaniem sądu wynika, że wywodzi ona swój interes prawny z przepisów prawa materialnego, tj. 6d ustawy a jego naruszenia upatruje w ograniczeniu swobody działalności gospodarczej w zakresie w jakim organ powierzył wykonanie zadań własnych gminy spółce komunalnej z pominięciem procedury przetargowej. W ocenie sądu istotne dla uznania legitymacji procesowej skarżącej Spółki w tej sprawie było ustalenie istnienia obowiązku po stronie Gminy do przeprowadzenia procedury przetargowej w zakresie realizacji zadań objętych zaskarżoną uchwałą. Sąd zauważył, że podstawę prawną zaskarżonej uchwały stanowią przepisy art. 18 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 pkt 3 u.s.g. w zw. z art. 2 i art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2011 r. nr 45, poz. 236 ze zm., zwana dalej u.g.k.) oraz art. 3 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, pkt 2 lit. a, pkt 3-10, art. 3 ust. 3 pkt 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Zgodnie z art. 9 ust. 1 u.s.g., w

celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi. Formy prowadzenia gospodarki komunalnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej określa odrębna ustawa (art. 9 ust. 3 u.s.g.) – jest to ustawa o gospodarce komunalnej. W myśl art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej, jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej. Zadaniami użyteczności publicznej, w rozumieniu ustawy o samorządzie gminnym, są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (art. 9 ust. 4 u.s.g.). W ocenie sądu, wbrew twierdzeniom skargi, do tych zadań użyteczności publicznej a tym samym do zadań własnych gminy należy świadczenie usług w zakresie odzysku i unieszkodliwiania odpadów. W art. 7 ust. 1 u.s.g. ustawodawca posłużył się sformułowaniem: "w szczególności", co oznacza, że w przepisie nie zostały wymienione wszystkie zadania własne gminy. Przepis art. 7 ust. 1 pkt. 3 u.s.g. wskazuje, jako zadanie własne gminy m.in. sprawy z zakresu utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. W ocenie sądu z treści tej regulacji wynika, że zadaniem własnym gminy są szeroko pojęte sprawy z zakresu utrzymania czystości w gminie. Wykonywanie zadania w postaci zagospodarowania odpadów należy rozpatrywać w kontekście powiązania ustawy o samorządzie gminnym z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w art. 3 ust. 1 stanowi, że utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy. W ust. 2 art. 3 ustawy również w sposób przykładowy wskazano w jaki sposób gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania. Jednocześnie gminom, zgodnie z rozdziałem 3a ustawy przekazane zostały zadania w postaci gospodarowania odpadami komunalnymi. Przepis art. 1a ustawy stanowi, że w sprawach dotyczących postępowania z odpadami komunalnymi, w zakresie nieuregulowanym w ustawie, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. i odpadach (Dz. U. z 2013 r. poz. 21). Pojęcie gospodarowania zostało zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o odpadach. Pod tym pojęciem rozumie się zbieranie, transport, przetwarzanie odpadów, łącznie z nadzorem nad tego rodzaju działaniami, jak również późniejsze postępowanie z miejscami unieszkodliwiania odpadów oraz działania wykonywane w charakterze sprzedawcy odpadów lub pośrednika w obrocie odpadami. Ustawa o odpadach w art. 3 ust. pkt 14 definiuje pojęcie odzysku jako jakiegokolwiek proces, którego głównym wynikiem jest to, aby odpady służyły użytecznemu zastosowaniu przez zastąpienie innych materiałów, które w przeciwnym przypadku zostałyby użyte do spełnienia danej funkcji, lub w wyniku którego odpady są przygotowywane do spełnienia takiej funkcji w danym zakładzie lub ogólnie w gospodarce. Definicja zaś unieszkodliwiania odpadów odnosi się do procesu, który nie jest odzyskiem, nawet jeśli wtórnym skutkiem takiego procesu jest odzysk substancji lub energii (art. 3 ust. 1 pkt 30 ustawy o odpadach). W ocenie sądu należy przyjąć, że "zagospodarowanie odpadów" to wszelkie procesy, działania jakim poddawane są odpady. Z kolei przez "przetwarzanie" odpadów, wykonywane przez regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych, należy rozumieć procesy odzysku lub unieszkodliwiania, w tym przygotowanie poprzedzające te procesy (tak art. 3 ust. 1 pkt 21 ustawy o odpadach). Instalacje, do których prowadzenia zobowiązana została gmina, prowadzą działalność z zakresu przetwarzania odpadów, co skutkuje również działaniami z zakresu odzysku i unieszkodliwiania. Samo pojęcie "gospodarowania" jest więc terminem szerszym aniżeli "przetwarzanie". W konkluzji tej części rozważań stwierdzić należy, że zadanie dotyczące odzysku i unieszkodliwiania odpadów stanowi zadanie własne gminy. Przechodząc do oceny tego czy powierzenie wykonywania tego zadania Spółce [...] wymagało przeprowadzenia procedury przetargowej podać zdaniem sądu należy, że zgodnie z art. 6d ust. 1 ustawy 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. W ocenie Sądu z treści tej regulacji wynika, że przetarg może obejmować samo odbieranie jak i odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Gmina organizując przetarg dotyczący tylko odbioru odpadów może wskazać bez trybu przetargowego instalację do której mają trafić transportowane odpady komunalne. Nie uzasadniają stanowiska strony skarżącej, co do konieczności przeprowadzenia przetargu, przepisy art. 3a ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości. Tryb przetargowy wynikający z tej regulacji odnosi się do budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych. Regulacja ta nie ma zastosowania do wyboru miejsca zagospodarowania odpadów. Nie ma prawnych podstaw by eksploatację instalacji utożsamiać z zagospodarowaniem i przetwarzaniem w niej odpadów, są to odmiennie zakresowo czynności. Wskazuje na to również treść art. 19 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. zmieniającej ustawę o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr 152, poz. 897). W przypadku instalacji wskazanej w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako zakład zagospodarowania odpadów, dla której przed dniem wejścia w życie ustawy wydano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach lub decyzję o warunkach i zagospodarowania terenu, lub której budowa lub eksploatacja rozpoczęła się przed dniem wejścia w życie ustawy, przepisów art. 3a ustawy o utrzymaniu czystości nie stosuje się. W przypadku ZUOK w H. przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę o utrzymaniu czystości wydana została decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, dlatego też nie było konieczności przeprowadzania przetargu na budowę, utrzymanie i eksploatację instalacji. Sąd nie podziela stanowiska skarżącej Spółki, zgodnie z którym, jeśli w Regionie Centralnym jest więcej niż jeden RIPOK, Gmina Białystok powinna zorganizować przetarg na odbiór i zagospodarowanie odpadów. Ustawodawca dopuścił możliwość istnienia w regionie dwóch i więcej RIPOK - ów, ale nie wskazał na sposób wyboru jednego z nich. W ocenie Sądu jeżeli obie instalacje stanowią własność gminy gmina ma prawo powierzyć, jednej z tych instalacji, wykonywanie zadania własnego zagospodarowania odpadów w trybie bezprzetargowym. Zadania użyteczności publicznej gmina może wykonywać za pośrednictwem utworzonych przez siebie w tym celu jednostek organizacyjnych, w szczególności zakładów budżetowych lub spółek prawa handlowego (art. 9 ust. 1 i 3 u.s.g. i art. 2 u.g.k.) lub za pośrednictwem innych, organizacyjnie niepowiązanych z gminą podmiotów, osób fizycznych, osób prawnych lub jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. W tym drugim przypadku na zasadach ogólnych, czyli na podstawie zawartych z nimi umów o wykonywanie zadań (art. 9 ust. 1 u.s.g. i art. 3 ust. 1 u.g.k.). Ustawodawca określił zatem dwa sposoby realizacji gminnych zadań użyteczności publicznej. W sytuacji gdy realizacja zadań zostaje przekazana podmiotowi niezależnemu organizacyjnie, gospodarczo i majątkowo od gminy (chodzi tu o osoby fizyczne oraz jednostki organizacyjne niebędące własnymi jednostkami gminy) wówczas odbywa się to na zasadach ogólnych z wykorzystaniem cywilnoprawnej umowy, która jest podstawą powierzenia wykonywania gminnych zadań. Z treści art. 3 ust. 1 u.g.k. wynika, że wtedy konieczne jest uwzględnienie przepisów o finansach publicznych i przepisów o zamówieniach publicznych. Drugą możliwą sytuacją jest wykonywanie przez gminę zadań komunalnych we własnym zakresie tj. przez utworzoną w tym celu własną jednostkę organizacyjną. Wówczas podstawą powierzenia wykonywania zadań jest sam akt organu gminy powołujący do życia tę jednostkę i określający przedmiot jej działania. Nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych i nie jest potrzebne zawieranie przez gminę umów z własną jednostką organizacyjną w zakresie zadań, dla których gmina powołała tę jednostkę (vide: wyrok NSA z 11 sierpnia 2005 r., II GSK 105/05, Lex nr 180740). Tworzenie gminnych jednostek organizacyjnych, jak również ich likwidowanie i reorganizacja oraz wyposażenie w majątek, odbywa się w drodze uchwał rady gminy (art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h u.s.g.). Kompetencja ta należy do wyłącznej właściwości rady. Zasady organizacji i funkcjonowania tych jednostek regulują odrębne przepisy, zwłaszcza ustawa o finansach publicznych (gminne zakłady i jednostki budżetowe) oraz kodeks spółek handlowych właściwy dla gminnych spółek handlowych. Szczególnym rodzajem komunalnych jednostek organizacyjnych są gminne osoby prawne, jak np. komunalne spółki kapitałowe.

Zdaniem Sądu, przez pojęcie "komunalnej spółki kapitałowej" należy rozumieć spółkę utworzoną w drodze uchwały organu gminy, w celu wykonywania określonych zadań użyteczności publicznej w ramach gospodarki komunalnej, w której wszystkie udziały (akcje) stanowią mienie jednostki samorządu terytorialnego, spółka musi być kontrolowana przez gminę, działalność spółki musi być prowadzona na rzecz tej gminy, która jest jej właścicielem. W sprawie niniejszej [...] Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została utworzona uchwałą Rady Miejskiej w Białymstoku nr VIII/55/90 z dnia 26 października 1990 r. Z § 2 uchwały wynika, że kapitał zakładowy Spółki wynosi 10 udziałów i Miasto Białystok obejmuje w kapitale zakładowym wszystkie udziały. Podstawowym zadaniem Spółki jest wykonywanie zadań własnych Gminy Białystok w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb mieszkańców z zakresu odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych oraz utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Białystok, powierzonych Spółce do wykonania przez Gminę Białystok, na podstawie odrębnych przepisów. Celem Spółki jest również wykonywanie zadań z zakresu odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych aż utrzymania czystości i porządku, powierzonych Gminie Białystok przez inne gminy, jeżeli wynika to z zawartych porozumień między gminnych, których stroną jest Gmina Białystok lub zlecenia przez związek międzygminny, którego uczestnikiem jest Gmina Białystok. W ocenie Sądu, z powyższego wynika, że Spółka [...] jest spółką komunalną, spełniającą warunki dla zamówień in house. Oceny tej nie podważają zarzuty skargi dotyczącego tego iż Spółka [...] nie może być uznana za Spółkę komunalną (spółkę wewnętrzną), albowiem w uchwale o jej utworzeniu nie ma zapisu zakazującego zbywania udziałów przez cały okres trwania zobowiązania do świadczenia usług publicznych a nadto dodatkowa działalność prowadzona przez Spółkę nie ma charakteru dodatkowego a ma charakter przeważający bo stanowi 30% działalności spółki. W ocenie Sądu istotne jest to, że w dacie utworzenia Spółki jak i w dacie powierzenia wykonywania jej zadań użyteczności publicznej cały kapitał zakładowy należał do Gminy. Nadto w ocenie Sądu nie można przyjąć, że dodatkowa działalność Spółki na poziomie 30% stanowi przeważającą działalność w stosunku do podstawowego zadania. Na uwzględnienie nie zasługuje przy tym zarzut dotyczący tego że zadania z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach mogą być sędowane tylko na związki międzygminne – art. 3 ust. 2a ustawy. Zgodnie z tą regulacją w razie wykonywania przez związek międzygminny zadań, o których mowa w ust. 2, określone w ustawie prawa i obowiązki organów gminy, w tym uchwalanie aktów prawa miejscowego, wykonują właściwe organy tego związku. Zdaniem Sądu przepis ten nie wprowadza obowiązku przekazywania zadań z zakresu utrzymania czystości na związek międzygminny. W przepisie tym ustawodawca uregulował jedynie sposób działania związku międzygminnego w sytuacji, gdyby zostały na ten związek sędowane zadania z zakresu utrzymania czystości. Skoro w sprawie niniejszej gmina powierzyła wykonywanie zadania własnego spółce komunalnej uznać należy, że skarżąca Spółka nie posiadała interesu prawnego w tej sprawie. Brak jest bowiem przepisu prawa materialnego kreującego na rzecz tej Spółki uprawnienia, których realizacji skarżąca mogłaby się skutecznie domagać. Interes faktyczny, jaki niewątpliwie ma skarżąca w uzyskaniu zlecenia w zakresie odpłatnego wykonywania gospodarki komunalnej na rzecz Gminy, nie jest wystarczający dla uznania jej legitymacji skargowej w tej sprawie. Również interes faktyczny stanowi to, że skarżąca Spółka jest uczestnikiem systemu gospodarki odpadami, który będzie zobligowany do uiszczania opłaty za odbiór i zagospodarowanie odpadów.

Od tego wyroku skarżący złożył skargę kasacyjną, zaskarżając go w całości i zarzucając mu naruszenie art. 1 ust. 2 lit a, art. 7 i art. 20 Dyrektywy 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U.UE.L. 2004.134. 114), art. 6d i 6g ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r. poz. 1399) - zwana dalej ustawą o utrzymaniu czystości - w zw. z art. 3, art. 7 ust. 3 i art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2007, Nr 155,

poz. 1095 z późn. zm.) poprzez ich pominięcie i przyjęcie, iż w przypadku, gdy gmina powierza realizację zadań użyteczności publicznej własnej spółce komunalnej, to zasady obowiązujące przy udzielaniu zamówienia publicznego, nie znajdują zastosowania, a zatem skarżący nie może skutecznie domagać się przeprowadzenia przetargu na realizację zadania zagospodarowania odpadów komunalnych. Zarzucił też naruszenie art. 9 ust. 1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. nr 45 poz. 236) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Miasto Białystok mogło powierzyć komunalnej spółce [...] Sp. z o.o. z siedzibą w B. realizację zadania własnego gminy zagospodarowania odpadów komunalnych bez konieczności przeprowadzenia procedury przetargowej.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie kosztów postępowania. W uzasadnieniu wskazał, że ma interes prawny w zaskarżeniu uchwały rady gminy do sądu, gdyż narusza ona jego uprawnienie do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego. Uchwała jest nieważna, gdyż miasto nie mogło bez przetargu powierzyć zadań wymienionych w uchwale wybranej spółce. Usługa ta jest bowiem zamówieniem publicznym, zaś wybrana spółka nie spełnia warunków do uzyskania zamówienia z pominięciem trybu przetargowego, m.in. kontroli sprawowanej przez gminę czy świadczenia usług w większości na rzecz gminy. Zgodnie z dyrektywą 2004/18/WE nie ma obowiązku powierzenia przez gminę zadań z zakresu gospodarki odpadami w drodze bezprzetargowej powołanym przez siebie jednostkom organizacyjnym. Skarżący spełnia warunki określone w prawie zamówień publicznych. Gmina musi zorganizować przetarg na odbiór odpadów. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego (K 52/12) gmina nie może wykonywać ww. zadań przy użyciu własnych służb bez przetargu. Istotny jest tu również aspekt konkurencyjności. TS UE stwierdził, że formułę zamówień bezpośrednich należy traktować jako wyjątek od reguł unijnego prawa zamówień publicznych. Wskazał na liczne akty i dokumenty, które potwierdzają jego stanowisko.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną rada miasta wniosła o jej oddalenie. Zakwestionowała interes prawny skarżącej w tym postępowaniu. Odnosząc się do konieczności przeprowadzenia przetargu wskazała, że jeżeli powierzenie zadań dotyczy tylko zagospodarowania odpadów, gmina nie musi tego robić w formie przetargowej. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że możliwe jest w tym przypadku udzielenie legalnego zamówienia bezpośredniego. Na potwierdzenie swojego stanowiska przywołała treść wskazanych aktów i dokumentów. Nie ma obowiązku przeprowadzania przetargu. W regionie może istnieć więcej, niż jeden POK. Gmina ma ponadto pełne władztwo w zakresie gospodarowania odpadami. Wybrana spółka spełnia warunki powierzenia jej zadań bez przetargu. Wybór spółki komunalnej do świadczenia usług na rzecz macierzystej gminy nie wymaga przetargu.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest niezasadna, a zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Istota sporu w przedmiotowej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy skarżącej kasacyjnie przysługuje legitymacja strony do zaskarżenia uchwały Rady Miasta Białegostoku z dnia 18 października 2012r. nr XXXIII/ 369/12 w sprawie powierzenia [...] Spółka z o. o. w B. zadań własnych Gminy Białystok z zakresu odzysku i unieszkodliwienia odpadów komunalnych. Sąd I instancji prawidłowo dokonał oceny stanu prawnego z którego zasadnie wywiódł brak normy prawnej, z której można by wyprowadzić iż skarżąca posiada interes prawny w zaskarżeniu przedmiotowej uchwały. W obowiązującym stanie prawnym brak bowiem przepisu prawa materialnego z którego wynikałby nałożony na gminy obowiązek organizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów, a tylko istnienie takiego przepisu mogłoby uzasadniać interes prawny skarżącej. Podstawowym aktem prawnym w

przedmiotowej sprawie jest ustawa z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, a w szczególności jej przepisy zawarte w rozdziale 3a zatytułowanym gospodarowanie odpadami komunalnymi przez gminę. Z przepisu art. 6d ust.1 jednoznacznie wynika, że 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. Z powyższego przepisu jednoznacznie wynika, że obowiązek zorganizowania przetargu dotyczy dwóch sytuacji: odbierania odpadów, albo odbierania i zagospodarowania odpadów. Natomiast ustawodawca nie wprowadził obowiązku zorganizowania przetargu na samo zagospodarowanie odpadów. Można zatem stwierdzić, że przepis art. 6d ust. 1 ustawy z 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach pozostawia zamawiającemu możliwość wyboru co do zakresu usługi objętego przedmiotem zamówienia. To zamawiający rozstrzyga, czy rozpisując przetarg czyni wykonawcę odpowiedzialnym za samo odbieranie odpadów i przekazywanie ich do określonej regionalnej instalacji do ich przetwarzania, czy też zobowiązuje go nie tylko do samego ich odbierania, ale również do zagospodarowania w sposób odpowiadający przepisom prawa. Stąd też twierdzenie, że z przepisu art. 6d wynika również obowiązek organizowania przetargu na samo zagospodarowanie odpadów jest nieprawidłowe, albowiem pozostaje w sprzeczności z jednoznaczną treścią tego przepisu. Taką wykładnię art. 6d ustawy dodatkowo potwierdza nie powoływany w skardze kasacyjnej przepis art. 6e ustawy, który stanowi, że 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. Z przepisu tego jednoznacznie wynika, że w przypadku odbioru odpadów (ale tylko odbioru) obowiązek zorganizowania przetargu ma miejsce również wówczas, gdy odpady miałyby być odbierane przez spółki z udziałem gminy. Jednym słowem odbieranie odpadów komunalnych może być powierzone spółce utworzonej przez gminę lub spółce do której gmina przystąpiła, ale tylko wtedy, gdy spółka ta została wybrana w drodze przetargu.

Ustawodawca ograniczył zatem swobodę gminy w zakresie wyboru sposobu i formy realizacji zadania odbioru odpadów komunalnych poprzez obowiązek zorganizowania przetargu i to również wówczas, gdy zadania te miałyby wykonywać spółka utworzona przez gminę. Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika brak podstawy prawnej do konstruowania istnienia obowiązku zorganizowania przetargu na samo zagospodarowanie odpadów, w tym również brak podstawy prawnej do organizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów w przypadku, gdy zadania te ma wykonywać spółka utworzona przez gminę.

Tym samym nie mogło dojść do naruszenia art.6g ustawy, który stanowi, że do przetargów, o których mowa w art. 6d ust.1 w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r.- Prawo zamówień publicznych. Skoro brak podstawy prawnej, z której wynikałby obowiązek organizowania przetargu na zagospodarowanie odpadów, to nie mogło dojść do naruszenia przepisu art. 6g ustawy, odsyłającego do stosowania przepisów o zamówieniach publicznych. Trybunał Konstytucyjny w powoływanym wyroku z dnia 28 listopada 2013r., sygn. akt K 17/12, orzekł o zgodności art. 6d ust.1 i art. 6e ustawy z przepisami art. 2 oraz art. 16 ust. 2 zdanie drugie w związku z art. 166 ust.1 Konstytucji RP., oczywiście z uwagi na przedmiot skargi konstytucyjnej, Trybunał badał te przepisy w zakresie jakim nakładają na gminy obowiązek organizacji przetargu na odbiór odpadów komunalnych. Z kolei powoływany w skardze kasacyjnej fragment uzasadnienia postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2014r., sygn. akt K 52/12 w którym Trybunał stwierdza, że z zaskarżonych przepisów wynika, iż gmina nie ma możliwości wykonywania zadań publicznych w zakresie odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych przy użyciu własnych służb bez przeprowadzenia przetargu, nie może prowadzić do wniosku, jaki chce wyprowadzić skarżący kasacyjnie, iż Trybunał potwierdził obowiązek stosowania reguł konkurencyjnych przy wyłonieniu podmiotu świadczącego nie tylko usługę odbioru, ale i usługę zagospodarowania odpadów komunalnych. Jak wskazywano wcześniej, z

art. 6d ust.1 ustawy jednoznacznie wynika, obowiązek przeprowadzenia przetargu na odbieranie odpadów oraz obowiązek zorganizowania przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów, to do tej sytuacji odnosi się cytowany fragment uzasadnienia. Podczas gdy przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest samo zagospodarowanie odpadów i zasady dotyczące wskazania podmiotu, który będzie zajmował się wyłącznie zagospodarowaniem odpadów, co do tej kwestii Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się w żadnym z powołanych orzeczeń.

Skoro zatem nie doszło do naruszenia art. 6g ustawy, który do przetargów o których mowa w art. 6d ust.1 odsyła w zakresie nieuregulowanym do ustawy Prawo zamówień publicznych, to z tego samego powodu nie zostały naruszone powołane art.3, art.7 ust.3 i art.22 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z wyrażoną w art. 7 ust. 3 zasadą legalizmu zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami prawa zamówień publicznych. Przepis ten zakazuje dokonywania zmian podmiotowych po stronie wykonawcy w umowie w sprawie zamówienia publicznego. Z kolei przepis art.22 ust.1 ustawy reguluje, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy spełniający warunki określone w pkt 1 do 4. Ustawa precyzuje warunki udziału w postępowaniu, jakie spełniać winien wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego. Bliższe rozważanie wskazanych przepisów byłoby zasadne tylko wówczas, gdyby istniała w przepisach materialnoprawnych podstawa prawna do stosowania przetargu w sprawie samego zagospodarowania odpadów. Niezasadny jest również zarzut naruszenia art.6 ust.1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który to przepis stanowi, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Zasada równości wobec prawa nie oznacza konieczności przyznawania wszystkim kategoriom przedsiębiorców jednakowych praw i jednakowych obowiązków. To, że poszczególne kategorie przedsiębiorców, powinny być równo traktowane, oznacza, że wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną powinny być traktowane według jednakowej miary, bez faworyzowania lub dyskryminowania któregośkolwiek z nich. Ważnym elementem zrównania sytuacji prawnej określonych grup podmiotów prawa jest zawsze zbliżona sytuacja faktyczna, przesądzająca o występowaniu owej cechy istotnej. Nieuwzględnienie tego typu okoliczności prowadziłoby w rzeczywistości do faworyzowania tej grupy podmiotów, która ze względu na brak cechy istotnej, traktowana byłaby na równi z tą grupą, która taką cechę posiada.

W zarzutach skargi kasacyjnej dotyczących naruszenia prawa materialnego wskazano również na naruszenie art. 1 ust. 2 lit. a, art.7 i art. 20 dyrektywy 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004r. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej odnośnie do tych zarzutów, wskazano na treść tych przepisów, podając że w świetle art.1 ust.2 lit. a zamówienia publiczne to umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług, z kolei zgodnie z art.7 dyrektywa ma zastosowanie wobec zamówień publicznych, które nie podlegają wyłączeniu w ramach wyjątków określonych w art. 10 i 11 oraz art. 12-18, oraz których szacunkowa wartość, nieobejmująca podatku od wartości dodanej (VAT), jest równa lub wyższa od podanych w dyrektywie progów, natomiast art. 20 reguluje, że zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II A, udziela się zgodnie z przepisami art. 23-55. Nadto podkreślono, że obowiązek udzielenia zamówienia publicznego przez jednostki samorządu terytorialnego utworzonym przez nie jednostkom organizacyjnym nie jest wyłączony na zasadzie wyjątków uregulowanych w art.10-18 Dyrektywy. Tym bardziej przepisy tej Dyrektywy nie przewidują obowiązku powierzenia przez jednostki samorządu terytorialnego zadań z zakresu gospodarki odpadami w drodze bezprzetargowej powołanym przez siebie jednostkom organizacyjnym.

Odnosząc się do tak ogólnie sformułowanych zarzutów należy przytoczyć odnośnie do tej kwestii stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26 lutego 2014r. sygn. akt K 52/12 (s.25 pkt 7.3), w którym Trybunał stwierdza, że definicja zamówienia publicznego jest elementem określającym zakres przedmiotowy dyrektywy 2004/18/WE i tym samym wskazuje treść zobowiązania państw członkowskich odnośnie do stosowania unijnych regulacji na rynku zamówień publicznych. Jednocześnie przepisy dyrektywy 2004/18/WE nie zobowiązują państw członkowskich do zlecenia jednostkom zewnętrznym świadczenia usług, które chcą świadczyć samodzielnie lub zorganizować ich realizację w sposób inny, niż w drodze zamówień publicznych w rozumieniu prawa unijnego. Przepisy dyrektywy 2004/18/WE nie zabraniają również państwom członkowskim wprowadzenia regulacji krajowych rozszerzających krąg instytucji zamawiających lub okoliczności, w których są one dodatkowo zobowiązane do udzielania zamówienia publicznego. Ze stanowiskiem tym zgadza się Naczelny Sąd Administracyjny, a przykładem takiej regulacji krajowej rozszerzającej obowiązek udzielenia zamówienia publicznego jest art. 6e ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, który stanowi, że spółki z udziałem gminy mogą odbierać odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, na zlecenie gminy, w przypadku, gdy zostały wybrane w drodze przetargu.

Niezasadny jest również zarzut skargi kasacyjnej dotyczący naruszenia art. 9 ust.1 i 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 2 ustawy z dnia o gospodarce komunalnej. Zgodnie z art. 9 ust.1 w celu wykonywania zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne, a także zawierać umowy z innymi podmiotami, w tym z organizacjami pozarządowymi, z kolei ust. 3 stanowi, że formy prowadzenia gospodarki gminnej, w tym wykonywania przez gminę zadań o charakterze użyteczności publicznej, określa odrębna ustawa. Z powołanego przepisu wynika, że zadania gminy, o których mowa w art. 9 ust. 1 określone są w ustawie o samorządzie gminnym (zwłaszcza w art. 7) oraz w innych ustawach, a także przepis ten dopuszcza dwa sposoby realizacji zadań gminy: albo przez tworzenie przez gminę własnych jednostek organizacyjnych albo przez powierzanie realizacji zadań gminy innym podmiotom w drodze umów. Nawiązany w ten sposób stosunek prawny między gminą a owym podmiotem będzie stosunkiem cywilnoprawnym, powstaje bowiem na podstawie umowy, a nie na skutek przekazania przez gminę swoich kompetencji owemu podmiotowi. Z kolei art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi, że gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego, w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego. Gmina jest zatem uprawniona do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka taka stanowi instrument, za pomocą którego wykonywane są zadania tej jednostki. Spółka taka może zostać utworzona wyłącznie w celu wykonywania przez daną jednostkę samorządu terytorialnego należących do jej kompetencji zadań publicznych własnych bądź zleconych. Przedmiotem działania takiej spółki jest zatem wyłącznie wykonywanie zadań publicznych (własnych bądź zleconych), należących do zakresu działania jednostki samorządu terytorialnego, która taką spółkę utworzyła. Przedmiot działania takiej spółki przede wszystkim określony powinien być w akcie powołującym ten podmiot do życia, który zarazem stanowi podstawę zlecenia spółce wykonywania zadań publicznych jednostki samorządu terytorialnego. Jednostka samorządu terytorialnego uprawniona jest do utworzenia spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 9 ust. 1 cyt. wyżej ustawy) i spółka taka stanowi instrument za pomocą którego wykonywane są zadania tej jednostki. Spółka taka może zostać utworzona wyłącznie w celu wykonywania przez daną jednostkę samorządu terytorialnego należących do jej kompetencji zadań publicznych własnych bądź zleconych. Przedmiotem działania takiej spółki jest zatem wykonywanie zadań publicznych (własnych bądź zleconych), należących do zakresu działania jednostki samorządu terytorialnego, która taką spółkę utworzyła. Uchwała powierzająca takiej spółce wykonywanie zadań własnych gminy stanowi zarazem podstawę zlecenia spółce wykonywania tych zadań. Stąd też zarzut skargi kasacyjnej dotyczący naruszenia powyższych przepisów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że Miasto Białystok mogło powierzyć komunalnej spółce [...] Sp. z o.

o realizację zadania własnego gminy zagospodarowania odpadów komunalnych bez konieczności przeprowadzenia procedury przetargowej nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazane bowiem przepisy regulując sposoby wykonywania zadań gminy nie dotyczą i nie odwołują się do kwestii procedury przetargowej.

Zdaniem Naczelnego Sadu Administracyjnego niezasadne są również zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, tj. błędu w ustaleniach faktycznych polegających na przyjęciu, iż komunalna spółka [...] Sp. z o. o. spełniała kryteria podmiotu wewnętrznego określone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz naruszenia art.151 p.p.s.a w zw. z art.101 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym poprzez błędne przyjęcie, że skarżący nie posiada interesu prawnego w żądaniu zbadania przez sąd administracyjny legalności zaskarżonej uchwały.

Podstawą skargi kasacyjnej z art. 174 pkt 2 p.p.s.a. jest naruszenie przez WSA przepisów postępowania w sposób, który mógł mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W ramach tej podstawy prawnej skarżący musi powołać przepisy postępowania sądowoadministracyjnego, którym uchybił WSA, uzasadnić ich naruszenie i wykazać, że wytknięte uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Nadto NSA w swoich orzeczeniach dokonuje jednocześnie doprecyzowania art. 174 pkt 2 p.p.s.a., wyjaśniając, że naruszenie przepisów postępowania może odnosić się zarówno do przepisów regulujących postępowanie przed WSA, jak i do przepisów regulujących postępowanie przed organami administracji publicznej. W przedmiotowej skardze kasacyjnej zarzut oparto na błędzie w ustaleniach faktycznych, nie wskazując żadnych przepisów procesowych, które zostały naruszone. Należy zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie skarga została wniesiona na uchwałę rady gminy, a nie na decyzję administracyjną, a taki przedmiot zaskarżenia powoduje, że zasadne jest pytanie w jakim trybie i w oparciu o jakie przepisy prawa procesowego miałyby być czynione ustalenia faktyczne, które kwestionuje skarżący. Jest bowiem rzeczą bezsporną, że w sprawie nie miały zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei podniesiony zarzut naruszenia art.151 p.p.s.a. w związku z art.101 ustawy o samorządzie gminnym również nie może być uwzględniony. Przede wszystkim zarzutowi naruszenia art. 151 p.p.s.a., towarzyszyć musi konieczne i niezbędne, w sytuacji jego postawienia, powiązanie go z konkretnymi przepisami, czy to prawa materialnego, czy to z przepisami postępowania, w odniesieniu do których wykazywane ich naruszenie przez wojewódzki sąd administracyjny polegałoby na wadliwym przeprowadzeniu przez sąd kontroli ich zastosowania oraz wykładni przez organ administracji, który wydał zaskarżony akt. Powiązanie art.151 p.p.s.a wyłącznie z art.101 ustawy o samorządzie gminnym jest niewystarczające. W świetle bowiem art. 101 ust. 1 u.s.g. do wniesienia skargi legitymuje wyłącznie fakt naruszenia interesu prawnego, tym samym podmiot wnoszący skargę winien wykazać, w jaki sposób doszło do naruszenia jego prawem chronionego interesu lub uprawnienia, polegającego na istnieniu bezpośredniego związku pomiędzy zaskarżoną uchwałą a własną, indywidualną i prawnie gwarantowaną sytuacją (nie zaś sytuacją faktyczną). Musi zatem powiązać art.101 ustawy, który ma charakter generalny z konkretną normą materialnoprawną, z której wynika interes prawny skarżącego, a który przedmiotową uchwałą został naruszony. Tak jak w postępowaniu administracyjnym toczącym się na podstawie k.p.a. do wykazania interesu prawnego nie wystarczy wskazać na art. 28 k.p.a., ale konieczne jest wskazanie konkretnej normy materialnoprawnej, z której ten interes prawny wynika. Powyższe w przedmiotowej sprawie ma podstawowe znaczenie zważywszy, że podstawą oddalenia skargi przez sąd I instancji był brak legitymacji do wniesienia skargi. Przedmiotem postępowania przed sąd I instancji nie była zatem kontrola legalności podjętej uchwały, a tylko i wyłącznie kontrola legitymacji skargowej skarżącego.

Mając powyższe na uwadze skarga kasacyjna nie mogła zostać uwzględniona i na podstawie art. 184 p.p.s.a została oddalona.

