

Stanowisko

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Zielonej Górze w sprawie dofinansowania przez Gminę Słubice deficytowych przejazdów komunikacji miejskiej w Słubicach, wykonywanych przez spółkę komunalną SVF z Frankfurtu nad Odrą - w związku z przyjętą przez Radę Miejską w Słubicach „Koncepcją wspólnego rozwoju i współpracy miast Frankfurtu nad Odrą i Słubic” w zakresie między innymi realizacji transgranicznej komunikacji miejskiej

Przez samorząd terytorialny należy rozumieć regionalną wspólnotę samorządową utworzoną z mocy prawa przez mieszkańców danego regionu, a także odpowiednie terytorium. Samorząd lokalny – w myśl art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego – oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. Z kolei na mocy art. 10 ust. 3 Europejskiej Kart Samorządu Lokalnego społeczności lokalne mogą współpracować ze społecznościami innych państw na warunkach przewidzianych prawem. Należy wziąć także pod uwagę brzmienie art. 166 Konstytucji RP, według którego zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jst jako zadania własne. Natomiast art. 7 ust. 1 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym wskazuje, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a w szczególności zadania te obejmują sprawy lokalnego transportu zbiorowego.

Zgodnie z art. 74 ustawy o samorządzie gminnym gmina może zawierać porozumienia z innymi gminami w celu przekazywania zadań właściwych jednostkom tego szczebla. Wówczas gminy przekazujące zadania mają obowiązek partycypacji w kosztach ich realizacji przez gminę przyjmującą. Wysokość i zasady ponoszenia kosztów powinno określać porozumienie międzygminne. Uregulowane to zostało także w art. 46 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. W myśl brzmienia tego artykułu jednostka samorządu terytorialnego realizująca zadania z zakresu działania innych jednostek samorządu terytorialnego, na mocy porozumień zawartych z tymi jednostkami, otrzymuje od tych jednostek dotacje celowe w kwocie wynikającej z zawartego porozumienia, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Zgodnie z tymi zapisami gmina przyjmująca zadanie otrzymuje od gminy przekazującej dotacje celowe w wysokości wynikającej z porozumienia. Podkreślić należy, że podstawową przesłanką współdziałania międzygminnego jest wykonywanie zadań publicznych.

Cechą dotacji celowej jest obowiązek rozliczenia ze środków przekazanych zgodnie z zawartą wcześniej umową. Rozliczenie dotacji stanowi obowiązek organu, który jej udzielił i obowiązek beneficjenta, który otrzymał środki z dotacji. Wywiązanie się z tych obowiązków prawo zabezpiecza sankcjami przewidzianymi w ustawie o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz z Kodeksu karno skarbowego. Takie unormowanie prawne powoduje faktyczną niemożność rozliczenia dotacji celowej udzielonej jednostkom samorządu terytorialnego innych państw. Ze względu na to jednostka samorządu terytorialnego nie może na podstawie porozumienia przekazać dotacji celowej zagranicznej jednostce samorządu terytorialnego.

Wobec powyższego nie jest dopuszczalne przekazywanie przez Gminę Słubice Gminie Frankfurt nad Odrą środków w formie dotacji na pokrycie deficytu przewozów komunalnych powstałego na trasie obsługiwanej po stronie polskiej.

W świetle obowiązujących przepisów nie jest także możliwe - zaproponowane w piśmie Gminy Słubice - rozwiązanie, aby jednostka samorządu terytorialnego na podstawie porozumienia miast, przekazywała środki spółce komunalnej utworzonej przez inną j.s.t. Spółka komunalna jest odrębnym podmiotem gospodarczym, posiadającym osobowość prawną i działającą na podstawie przepisów prawa handlowego, a ponadto jest przedsiębiorcą cieszącym się swobodą prowadzenia działalności gospodarczej. W polskim porządku prawnym nie ma możliwości przekazania takiemu podmiotowi środków na podstawie porozumienia międzygminnego. Sytuacji tej nie zmienia także fakt, że miasto Frankfurt nad Odrą jest jedynym udziałowcem spółki komunalnej SVF.

Jedyną możliwością powierzenia spółce komunalnej utworzonej przez inną jst wykonywania zadań o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest także zaspokajanie potrzeb ludności w drodze świadczenia usług, jest objęcie takiego działania reżimem ustawy Prawo zamówień publicznych. W drodze porozumienia międzygminnego nie można zlecić bez przetargowo zadań spółce innej gminy.

Tryb zamówień publicznych nie dotyczy jedynie spółek, w których gmina jest jedynym udziałowcem lub akcjonariuszem (Wyrok WSA Warszawa z 14.12.2005r. III SA/Wa 2815/05). Ustawa

o zamówieniach publicznych nie ma zastosowania do przypadków powierzenia przez gminę utworzonej przez nią jednostce organizacyjnej wykonywania zadań użyteczności publicznej, drogą aktu kreującego tę jednostkę organizacyjną. Także praktyka polskich sądów potwierdza, iż rezygnacja z procedur przetargowych może mieć miejsce jedynie wyjątkowo. W wyroku NSA z 11 sierpnia 2005 r. (II GSK 105/05) sąd uznał, że przeprowadzenie zamówienia publicznego nie jest wymagane tylko w sytuacji, gdy usługa jest wykonywana na innej podstawie niż umowa. Zdaniem NSA podstawą wykonywania tych zadań może być akt prawny powołujący do życia spółkę komunalną i określający przedmiot jej działania (tj. świadczenie zadań użyteczności publicznej).

Udzielanie zamówień spółkom komunalnym bez przetargów jest obwarowane kilkoma warunkami. Samorząd musi mieć 100 proc. udziałów lub akcji w takiej spółce, musi sprawować nad spółką kontrolę analogiczną do kontroli sprawowanej na własnych służbach, a spółka musi wykonywać swoją działalność w zasadniczej części na rzecz kontrolującej ją jednostki. Europejski Trybunał Sprawiedliwości ETS w wyroku z 11.05.2006r. w sprawie C-340/04 *podzielił powyższy pogląd*. Również w wyroku C-26/03 dotyczącym Miasta Halle, RPL Recycling Lochau GmbH przeciwko Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall - und Energieverwertungsanlage TREA Leuna ETS uznał, że samorząd może udzielić zamówienia własnej spółce bez stosowania unijnych dyrektyw dotyczących przetargów, ale tylko pod warunkami przedstawionymi powyżej. W orzeczeniu C-26/03 ETS wyraźnie podkreślił, iż głównym celem uregulowań wspólnotowych w zakresie zamówień publicznych jest niezakłócona konkurencja, każdy zaś wyjątek od stosowania procedur zamówień publicznych „podlega wykładni zawężającej”.

Jednostka samorządu terytorialnego, która utworzyła spółkę prawa handlowego i poprzez nią wykonuje swe zadania statutowe, stosownie do art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej, nie będzie podlegała ustawie o zamówieniach publicznych o ile ich wykonanie nie wymaga zawarcia umów. Artykuł 3 ustawy o gospodarce komunalnej stanowi, iż gminy mogą powierzać zadania z zakresu gospodarki komunalnej również innym osobom fizycznym i prawnym lub jednostkom nie posiadającym osobowości prawnej w drodze umowy, na zasadach ogólnych, z uwzględnieniem przepisów między innymi o zamówieniach publicznych. Jednak tryb wynikający z ustawy Prawo zamówień publicznych nie dotyczy spółek, w których gmina jest jedynym udziałowcem lub akcjonariuszem.

Powyższe uregulowania dają podstawę do przyjęcia, że spółka jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli została utworzona do wykonywania zadań tej jednostki, jest podmiotem, któremu z ustawy przysługuje prawo wyłączności. Wobec tego zamówienia publiczne udzielone przez jednostkę samorządu terytorialnego **na rzecz swojej osoby prawnej realizującej zadania użyteczności publicznej nie podlegają ustawie Prawo zamówień publicznych**.

Obszary przygraniczne po wejściu przez Polskę do Unii Europejskiej nabrały strategicznego znaczenia w rozwoju regionalnym Polski oraz w kształtowaniu przestrzennych relacji i powiązań integracyjnych w Europie. Wola współpracy transgranicznej stała się także koniecznością życiową w tychże regionach. Gotowość obywateli gmin i regionów granicznych do poszukiwań rozwiązań o zasięgu transgranicznym zmierza do poszukiwania rozwiązań ułatwiających życie po oby stronach granicy. Jednakże poszukiwania te powinny odbywać się w granicach prawa.

Podsumowując podkreślić należy, że aby zrealizować założenia „Koncepcji wspólnego rozwoju i współpracy miast Frankfurtu nad Odrą i Słubic” w zakresie między innymi realizacji transgranicznej komunikacji miejskiej należałoby zastosować zasady wynikające z obowiązującego porządku prawnego, w tym z ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto informuję, że w przedmiotowej sprawie podobne stanowisko zajęła Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych oraz Urząd Zamówień Publicznych.