

## PRAWO

# Wskazać RIPOK w przetargu? To nie takie proste

Regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych nie podadzą w swojej ofercie **konkretnej ceny odbioru śmieci**. Dlatego gminy w specyfikacji wymienią wszystkie podmioty. Czy o to chodziło ustawodawcy...



Jędrzej Klatka  
radca prawny

Pierwotnie Sejm postanowił dodać nowelizacją ustawy z 28 listopada 2014 r. nowy art. 6fa do ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1399 ze zm.; dalej: umowa o utrzymaniu): „Gmina jest obowiązana do zorganizowania gospodarowania odpadami komunalnymi odebranymi od właścicieli nieruchomości. Gmina wykonuje to zadanie na zasadach określonych w ustawie o gospodarce komunalnej. W przypadku powierzenia zadań z zakresu gospodarowania odpadami komunalnymi w drodze przetargu, gmina organizuje odrębne przetargi na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na prowadzenie punktu selektywnego zbierania odpadów komunalnych oraz na gospodarowanie odpadami komunalnymi” i zmienił art. 6d ust. 1: „Wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie

odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości”. Zmiany uchwalone pierwotnie przez Sejm oznaczały więc obowiązkowe rozdzielenie przetargu na odbiór od przetargu na zagospodarowanie.

## Co z zagospodarowaniem

Senat cofnął zmianę uchwaloną przez Sejm, więc tak jak dotychczas obowiązkowy jest przetarg na odbieranie albo łączony przetarg na odbieranie z zagospodarowaniem. Nie jest obowiązkowy przetarg na samo zagospodarowanie. Wynika to z art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu, który brzmi: „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”. Należy zauważyć, że ten przepis nie wymienia przetargu na samo zagospodarowanie odpadów. Wymienia tylko przetarg na sam odbiór oraz przetarg łączony. Art. 3a ust. 1 oraz art. 6d ust. 1 ustawy o utrzymaniu są więc wyjątkiem od art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 1997 r. nr 9, poz. 43 ze

zm.), zgodnie z którym „organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej”. Ustawa o gospodarce komunalnej pozwala więc radnym wybrać, czy dane zadanie gmina będzie realizować sama (poprzez samorządowy zakład budżetowy), czy też jego wykonanie zostanie powierzone zewnętrznemu wykonawcy. Wyjątek od tej zasady zawarty w art. 3a ust. 1 ustawy o utrzymaniu oznacza, że gmina musi najpierw podjąć próbę znalezienia zewnętrznego wykonawcy i dopiero jeżeli ta próba się nie powiedzie – może samodzielnie realizować to zadanie (wynika to z art. 3a ust. 2).

Zagospodarowanie odpadów może być powierzone spółce komunalnej będącej podmiotem wewnętrznym gminy, ponieważ takie powierzenie nie jest zamówieniem publicznym. Zgodnie z definicją zamówienia publicznego (art. 2 pkt. 13 ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych; t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) zamówienie publiczne jest odpłatną umową. Natomiast umowa to taki stosunek prawny, który jest

zawierany pomiędzy równorzędnymi stronami, nie można zaś mówić o równorzędności pomiędzy spółką komunalną i gminą, która jest jedynym współnikiem takiej spółki.

## Więcej niż jedna instalacja

Nowy art. 6d ust. 4 pkt 5 nakazuje w przypadku przetargu na odbieranie odpadów od właścicieli nieruchomości określenie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia RIPOK-ów, do których podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany przekazać odebrane odpady. Nie będzie problemu ze wskazaniem takiej instalacji, jeżeli w danym regionie jest tylko jedna. Ale który RIPOK wskazać, jeżeli w regionie są dwa lub więcej?

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 783/13, przypomniała, że ocena, czy gmina nie naruszyła prawa konkurencji, wskazując taki, a nie inny RIPOK, należy do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W praktyce przy rozdzielaniu przetargów niezbędne będzie najpierw przeprowadzenie przetargu na zagospodarowanie odpadów

i wyłonienie RIPOK-u, który następnie będzie mógł być wskazany w SIWZ na odbieranie odpadów. Chyba że zachodzi wyjątkowa sytuacja, która umożliwi powierzenie zagospodarowania odpadów spółce komunalnej będącej podmiotem wewnętrznym gminy.

## Brak mocy

W łączonym przetargu na odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych oferent jest zobowiązany wskazać w ofercie RIPOK-i, do których prześle odebrane odpady, jeżeli wygra przetarg. W praktyce z wykonaniem tego obowiązku także mogą być problemy. Co prawda, niby art. 9l ust. 1 ustawy o utrzymaniu nakazuje właścicielowi RIPOK-u zawrzeć umowę na zagospodarowanie zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów zielonych ze wszystkimi podmiotami odbierającymi odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, którzy wykonują swoją działalność w ramach regionu – ale w praktyce właściciel instalacji zawsze może się powołać na brak mocy przerobowych.

Wykonawca składający ofertę w przetargu na odbiór odpadów nie ma żadnego sposobu, aby zmusić właściciela RIPOK-

u do zawarcia warunkowej przedwstępnej umowy (pod warunkiem wygrania przetargu) ani nawet nie może go zmusić do wiążącego podania ceny, za jaką będzie gotowy przyjąć odebrane odpady do zagospodarowania – bo art. 9m ustawy o utrzymaniu zobowiązuje prowadzącego RIPOK tylko do przedstawienia kalkulacji kosztów, a nie cennika usług. Jest oczywiste, że kalkulacja kosztów, która nie uwzględnia marży zysku, nie jest wiążącą prawnie ceną, za jaką zwycięzca przetargu na odbiór odpadów mógłby się domagać od właściciela RIPOK wykonania usługi zagospodarowania odpadów. Współcześnie więc wykonawcom, którzy w przetargach na odbiór odpadów będą musieli wskazywać RIPOK, do którego dostarczą odebrane odpady, nie mając ani umowy zawartej ze wskazanym, ani pewności, czy ten wskazany RIPOK w ogóle przyjmie odpady do zagospodarowania, a jeśli tak – to za jaką cenę? Obawiam się, że wytworzy się bezpieczna praktyka polegająca na tym, że wykonawcy będą wskazywali w ofertach wszystkie RIPOK-i z danego regionu. Ale czy o to chodziło ustawodawcy?