

Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka sp. k.



Katarzyna
Kuźma
Partner



Daniel
Chojnacki
Counsel



Wojciech
Hartung
Counsel



Karolina
Szymczak
Associate



Przemysław
Zdrajkowski
Associate

Oddajemy w państwa ręce pierwszą część komentarza do ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w brzmieniu wynikającym z ustawy wdrażającej tzw. rewolucję odpadową, tj. ustawy z 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw. Autorami komentarza są prawnicy kancelarii Domański Zakrzewski Palinka sp. k. posiadający bogate, praktyczne doświadczenie w doradztwie prawnym na rzecz podmiotów zarówno publicznych, jak i prywatnych z sektora gospodarki odpadami komunalnymi. Doradztwo to świadczone jest w ramach multidyscyplinarnego zespołu, w którego skład wchodzi specjalistów z poszczególnych dziedzin prawa, w tym gospodarki komunalnej, zamówień publicznych, ochrony środowiska i prawa podatkowego. W ocenie autorów takie podejście jest uzasadnione specyfiką i stopniem złożoności komentowanej ustawy. Komentarz koncentruje się na zagadnieniach prawnych wynikających z ustawy z 1 lipca 2011 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw i pomija szeroko komentowane już w piśmiennictwie prawnym pozostałe przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (z pewnymi wyjątkami dotyczącymi nieczystości ciekłych).

Autorzy zakładają, że komentarz będzie składał się z trzech części. Pierwsza część obejmuje artykuły do piątego włącznie. Kolejny, tj. art. 6, dotyczy w znacznym stopniu problematyki opłat za gospodarowanie odpadami, tę zaś autorzy zamierzają omówić kompleksowo w drugiej części komentarza.

Komentarz uwzględni stan prawny na 31 października 2012 r.

Autorami pierwszej części komentarza są członkowie zespołu gospodarki odpadami i ochrony środowiska kancelarii Domański Zakrzewski Palinka sp. k.: Katarzyna Kuźma, partner, Daniel Chojnacki, counsel, Wojciech Hartung, counsel, Karolina Szymczak, associate, Przemysław Zdrajkowski, associate.

Drugą część komentarza opublikujemy 19 grudnia 2012 r.

**TYDZIEŃ Z KOMENTARZAMI
– BAZA PUBLIKACJI**

Dotychczas omówiliśmy:

- ustawę z 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Przeoczył tygodnik? Znajdziesz go w dotychczasowych wydaniach DGP na www.edgp.gazetaprawna.pl

Ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 391

Akty prawne, skróty, stosowane
w ustawie pojęcia i przypisy
publikujemy na str. 11–12

Rozdział 1

Przepisy ogólne

Art. 1 [Zakres regulacji]

Ustawa określa:

- 1) zadania gminy oraz obowiązki właścicieli nieruchomości, dotyczące utrzymania czystości i porządku;
- 2) warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i zagospodarowania tych odpadów;
- 3) warunki udzielania zezwoleń podmiotom świadczącym usługi w zakresie uregulowania w ustawie.

komentarz

- Komentowany przepis określa zakres przedmiotowy u.c.p.g. i ma przede wszystkim charakter systematyzujący, nie zaś merytoryczny. Aktualne brzmienie przepisu wynika z art. 1 pkt 2 ustawy nowelizującej.
- Regulacja zawarta w u.c.p.g. stanowi rozwiniecie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, zgodnie z którym utrzymanie czystości i porządku jest zaliczone do zbiorowych potrzeb wspólnoty, których zaspokajanie należy do zadań własnych gminy.

- Szczegółowe zadania gmin dotyczące utrzymania czystości i porządku w gminach określa art. 3 ust. 2 pkt 1–16 u.c.p.g., zaś obowiązki właścicieli nieruchomości określają art. 5–6 u.c.p.g.

- Zasadnicza zmiana jaka dokonała się po wejściu w życie ustawy nowelizującej dotyczy organizacji systemu gospodarowania odpadami. Przed nowelizacją podmiotami odpowiedzialnymi za zagospodarowanie odpadów komunalnych byli właściciele nieruchomości. Obowiązek ten miał być realizowany przez zawarcie umowy na odbiór odpadów z podmiotem posiadającym zezwolenie na świadczenie tego typu usług na terenie danej gminy. Po nowelizacji za organizację systemu gospodarowania odpadami komunalnymi odpowiedzialność ma przejąć gmina. Gmina jest zobowiązana do zorganizowania przetargu na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych. Systemem gospodarowania odpadów objęci będą obligatoryjnie właściciele nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy, a fakultatywnie właściciele nieruchomości, na których nie zamieszkują mieszkańcy (tzw. nieruchomości komercyjne). W zamian za odbiór odpadów mieszkańcy gminy będą zobowiązani uiścić opłatę za gospodarowanie odpadami komunalnymi, która w założeniu ma pokryć koszty funkcjonowania systemu. Gmina będzie także zobowiązana do zapewnienia, samodzielnie lub we współpracy z innymi gminami, budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (RIPOK).

- Warunki wykonywania działalności w zakresie odbierania i zagospodarowania odpadów komunalnych określają przepisy rozdziału 4a (art. 9b–9m u.c.p.g.), natomiast warunki udzielania zezwoleń na świadczenie usług regulują przepisy rozdziału 4 (art. 7–9 u.c.p.g.).

Art. 1a [Odesłanie do ustawy o odpadach]

W sprawach dotyczących postępowania z odpadami komunalnymi w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. z 2010 r. nr 185, poz. 1243 z późn. zm.).

komentarz

- Komentowana ustawa w zdecydowanej części stanowi obecnie regulację z zakresu gospodarki odpadami komunalnymi. Z tych też względów ustawodawca uregulował w art. 1a u.c.p.g. relację pomiędzy tą ustawą a podstawową, z punktu widzenia prawnych zasad gospodarki odpadami, ustawą o odpadach. Z przepisu art. 1a u.c.p.g. wynika, że w zakresie nieuregulowanym w u.c.p.g. przepisy ustawy o odpadach stosuje się wprost, a nie tylko odpowiednio. Konieczność stosowania przepisów ustawy o odpadach wprost jest szczególnie widoczna w przypadku pojęć definiowanych w przepisach tej ustawy, a które to pojęcia znajdują zastosowanie na gruncie u.c.p.g.
- Przykładem takiego pojęcia jest, kluczowe z punktu widzenia zakresu stosowania u.c.p.g., pojęcie odpadów ko-

munalnych. Odpadami komunalnymi są, stosownie do art. 3 ust. 3 pkt 4 ustawy o odpadach, („...”) odpady powstające w gospodarstwach domowych, z wyłączeniem pojazdów wycofanych z eksploatacji, a także odpady niezawierające odpadów niebezpiecznych pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter lub skład są podobne do odpadów powstających w gospodarstwach domowych”. Oznacza to, że odpady pochodzące z gospodarstw domowych będą, poza pojazdami wycofanymi z eksploatacji, co do zasady, kwalifikowane jako odpady komunalne, także w przypadku jeśli będą zarazem odpadami niebezpiecznymi.

- Bardziej problematyczna jest kwalifikacja odpadów pochodzących spoza gospodarstw domowych. W tym kontekście kluczowe jest prawidłowe zrozumienie czynników przesądających o podobieństwie tych odpadów do odpadów komunalnych, tj. ich składu i charakteru. W kontekście definicji odpadów komunalnych, odpadami komunalnymi posiadającymi podobny skład do odpadów powstających w gospodarstwach domowych będą odpady o zbliżonej morfologii. Analizując charakter odpadu, należy odwołać się nie tylko do cech (składu) odpadu, ale również do warunków, w jakich odpad powstaje, w tym ilości odpadów powstających u danego wytwórcy. Ten ostatni element kwalifikacji odpadów jako komunalnych może być w praktyce najbardziej problematyczny. Dobrym przykładem są odpady opakowaniowe powstające z opakowań zbiorczych. W przypadku ich wytworzenia w gospodarstwie domowym

KOMENTARZE

opady takie bez wątpienia powinny być kwalifikowane jako opady komunalne. Niemniej jednak, w przypadku gdy opady takie powstają w placówce handlowej (np. w związku z rozpakowaniem produktów z opakowań zbiorczych) z opakowań zbiorczych ze względu na ich liczbę, nie powinny być kwalifikowane jako opady komunalne. Aby sprawę skomplikować jeszcze bardziej, nie można wykluczyć, iż w omawianej placówce handlowej będą powstały opady komunalne w postaci odpadów opakowaniowych, o ile będą to np. opakowania po towarach zakupionych w placówce, wrzucone przez klientów placówki handlowej do koszy znajdujących się na jej terenie.

■ W praktyce odpadami komunalnymi będą opady zaliczane, zgodnie z katalogiem odpadów przyjętym na podstawie rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów do grupy 20 (opady komunalne łącznie z frakcjami gromadzonymi selektywnie). Możliwa jest również kwalifikacja jako odpadów komunalnych odpadów ujmowanych w innych grupach, w szczególności dotyczy to grupy 15 (opady opakowaniowe; sorbenty, tkaniny do wycierania, materiały filtracyjne i ubrania ochronne nieujęte w innych grupach), o ile oczywiście spełnią wskazane powyżej warunki uznania ich za opady komunalne.

■ Innymi przykładami definicji zamieszczonych w ustawie o odpadach, a znajdujących zastosowanie na gruncie u.c.p.g. są definicje dodane do ustawy o odpadach na mocy art. 4 pkt 1 ustawy nowelizującej, tj.: region gospodarki odpadami komunalnymi (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 2 lit. a u.c.p.g.), regionalna instalacja do przetwarzania odpadów (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 2 lit. a u.c.p.g.), odpady zielone (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 2 lit. a u.c.p.g.), art. 3 ust. 2 pkt 10 lit. a i g, art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a in fine, art. 6d ust. 4 pkt 1, art. 9e ust. 1 pkt 2 u.c.p.g.). Ponadto można wskazać także regulację zawartą w ustawie o odpadach, a dotyczącą zasady bliskości, hierarchii postępowania z odpadami (uwagi szczegółowe – por. komentarz do art. 9e u.c.p.g.) oraz selektywnej zbiórki odpadów (uwagi szczegółowe – por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g.) znajdujące zastosowanie w związku z odesłaniem zawartym w u.c.p.g.

Art. 2 [Definicje]

ust. 1 **lekkro** w ustawie jest mowa o: **pkt 1: nieczystościach ciekłych – rozumie się przez to ścieki gromadzone przejściowo w zbiornikach bezodpływowych**

■ komentarz

■ Odwołując się do definicji pojęcia ścieków zawartej w art. 9 ust. 1 pkt 14 prawa wodnego, należy stwierdzić, iż nieczystościami ciekłymi będą wody zużyte, w szczególności na cele bytowe lub gospodarcze, które gromadzone są w zbiornikach bezodpływowych (por. komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g.) przed ich przekazaniem podmiotowi posiadającemu zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Zawarta w przywołanym przepisie definicja nie precyzuje jaki rodzaj ścieków może być gromadzony w zbiornikach bezodpływowych. Uznać zatem należy, że mogą to być zarówno ścieki bytowe¹, jak i przemysłowe².

pkt 2: (uchylony)

pkt 3: **stacjach zlewnych – rozumie się przez to instalacje i urządzenia zlokalizowane przy kolektorach sieci kanalizacyjnej lub przy oczyszczalniach ścieków służące do przyjmowania nieczystości ciekłych dwojako-żonych pojazdami asenizacyjnymi z miejsc gromadzenia**

■ Definicja zawarta w analizowanym przepisie została skonstruowana w oparciu o następujące pojęcia: instalacja, urządzenie, kolektor, sieć kanalizacyjna, nieczystości ciekłe, pojazdy asenizacyjne, miejsce gromadzenia. Poniżej postara-

my się wyjaśnić znaczenie pojęcia stacji zlewnych w oparciu o przytoczone wyżej terminy.

■ Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że stacje zlewnie są instalacjami lub urządzeniami. Zgodnie z art. 3 pkt 6 prawa ochrony środowiska przez instalację rozumie się: „(...) a) stacjonarne urządzenie techniczne, b) zespół stacjonarnych urządzeń technicznych powiązanych technologicznie, do których tytułem prawnym dysponuje ten sam podmiot i położonych na terenie jednego zakładu, c) budowie niebędące urządzeniami technicznymi ani ich zespołami, których eksploatacja może spowodować emisję”, zaś przez urządzenie należy rozumieć „(...) niestacjonarne urządzenie techniczne, w tym środki transportu” (art. 3 pkt 42 prawa ochrony środowiska). Bez względu na to, czy stacja zlewna ma charakter stacjonarny czy też, jak zdaje się dopuszczać to ustawodawca, niestacjonarny, instalacja lub urządzenie stacji zlewniej musi spełniać wymogi techniczne określone m.in. w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz.U. z 2002 r. nr 188, poz. 1576), zgodnie z którym stacje zlewnie zapewniają m.in. pomiar objętości dwojako-żonych nieczystości ciekłych, hermetyczny zrzut nieczystości ciekłych oraz separowanie zanieczyszczeń stałych (por. par. 3 pkt 1-3 tego rozporządzenia).

■ Pojęcie kolektora sieci kanalizacyjnej nie zostało zdefiniowane. Niemniej jednak możliwa jest jego rekonstrukcja w oparciu o definicję słownikową lub zaczerpniętą z regulacji szczególnych. Zgodnie z definicją zawartą w słowniku języka polskiego (www.sjp.pwn.pl) kolektor oznacza „przewód lub kanał zbiorczy dla przepływu cieczy lub gazów”. Niewątpliwie w omawianym przypadku będzie chodziło o kanał zbiorczy do przepływu cieczy. Znaczenie pojęcia sieci kanalizacyjnej można zidentyfikować na podstawie definicji sieci zawartej w art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Zgodnie z tym przepisem oznacza ono przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

■ Wymagania techniczne dla pojazdów asenizacyjnych określone zostały w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz.U. z 2002 r. nr 193, poz. 1617).

■ Miejscami gromadzenia będą zbiorniki bezodpływowe (por. komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 5 u.c.p.g.).

pkt 4: właścicielach nieruchomości

– rozumie się przez to także współwłaścicieli, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością.

■ komentarz

■ Komentarzowy przepis pozostał bez zmian w stosunku do brzmienia u.c.p.g. sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej. Rozszerza on istotnie zakres pojęcia „właściciel” w stosunku do znaczenia tego pojęcia wynikającego z art. 140 i nast. kodeksu cywilnego. Obejmuje ono nie tylko właściciela w sensie cywilistycznym, ale także m.in. współwłaścicieli, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w użytkowaniu w rozumieniu kodeksu cywilnego.

■ Druga część definicji za właściciela w rozumieniu u.c.p.g. nakazuje uznać także jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomości w zarządzie oraz inne podmioty władające nieruchomością. Prawidłowe rozumienie zakresu definicji zależy od rekonstrukcji znaczenia pojęć nieruchomości w zarządzie i podmiotów władających nieruchomością.

■ Posiadanie w zarządzie powinno być, w naszej opinii, utożsamiane z trwałym

zarząd³, który w rozumieniu art. 43 ust. 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami stanowi prawną formę władania nieruchomością przez jednostki organizacyjne⁴ (np. samorządowe zakłady budżetowe). Natomiast innymi podmiotami władającymi nieruchomościami będą posiadacze nieruchomości (np. zastawnicy, najemcy, dzierżawcy) i dzierżyciele (podmioty faktycznie władający nieruchomością za kogoś innego).

■ Można wskazać, iż analizowana regulacja ma zasadniczą lukę konstrukcyjną. Nie przewiduje bowiem mechanizmu ustalenia właściciela w sytuacji, gdy do tej samej nieruchomości tytułem prawnym będzie dysponował np. właściciel w sensie cywilistycznym, użytkownik wieczysty i dzierżawca. Wydaje się jednak, że w takiej sytuacji obowiązki właściciela w rozumieniu u.c.p.g. powinien wykonywać ten, kto faktycznie włada nieruchomością.

■ Modyfikacją analizowanej regulacji jest art. 2 ust. 3 u.c.p.g., który wskazuje, kto wykonuje obowiązki właścicieli w przypadku budynków wielolokalowych (por. komentarz do art. 2 ust. 3 u.c.p.g.).

pkt 5: **zbiornikach bezodpływowych – rozumie się przez to instalacje i urządzenia przeznaczone do gromadzenia nieczystości ciekłych w miejscu ich powstawania**

■ komentarz

■ Powyższa definicja opiera się na pojęciach instalacji i urządzenia (w zakresie tym – por. komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 3 u.c.p.g.). Zbiornikami bezodpływowymi będą zatem te instalacje lub urządzenia, których celem jest czasowe magazynowanie nieczystości ciekłych w miejscu ich powstawania, a więc w gospodarstwach domowych (na terenie nieruchomości) lub zakładach przemysłowych, które nie mają przyłącza do sieci kanalizacyjnej.

ust. 2: **Minister właściwy do spraw transportu, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, określi, w drodze rozporządzenia, wymagania dla pojazdów asenizacyjnych, biorąc pod uwagę:**
1) bezpieczeństwo i zdrowie osób korzystających i obsługujących pojazdy asenizacyjne;
2) wymagania ochrony środowiska i bezpieczeństwa ruchu drogowego.

■ komentarz

■ Obecnie powyższe kwestie regulowane są w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 12 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dla pojazdów asenizacyjnych (Dz.U. z 2002 roku, nr 193, poz. 1617).

ust. 3: **Jeżeli nieruchomość jest zabudowana budynkami wielolokalowymi, w których ustanowiono odrębną własność lokali, obowiązki właściciela nieruchomości obciążają osoby sprawujące zarząd nieruchomością wspólną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2000 r. nr 80, poz. 903 oraz 2004 r. nr 141, poz. 1492), lub właściciele lokali, jeżeli zarząd nie został wybrany.**

■ komentarz

■ Powyższy przepis stanowi, do pewnego stopnia, uzupełnienie definicji właściciela zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. Dotyczy on sposobu określania podmiotów odpowiedzialnych za wykonanie obowiązków właściciela nieruchomości w przypadku nieruchomości zabudowanych budynkami wielolokalowymi, na których ustanowiono odrębną własność lokali.

■ Analizę należy w naszej opinii rozpocząć od określenia znaczenia pojęcia budynku wielolokalowego. Ustawodawca nie zdefiniował tego terminu w komentowanej ustawie ani w ustawie o własności lokali. W konsekwencji, w zakresie znaczenia pojęcia budynku, możliwe jest odwołanie się do prawa budowlanego. Zgodnie z art. 3 pkt 2 prawa budowlanego przez budynek rozumie się „(...) obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem,

wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty”. Definicję lokalu zawiera natomiast art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o własności lokali. Przywołane przepisy stanowią, iż samodzielnym lokalem mieszkaniowym jest „(...) wydzielona trwałą ścianą w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych (...)”. Z powyższego wynika, że budynkiem wielolokalowym będzie obiekt budowlany trwale związany z gruntem i wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych i posadowiony na fundamentach, w którym wyodrębniono więcej niż jeden samodzielny lokal mieszkalny, przy czym dla potrzeb komentowanego przepisu istotne jest także wyodrębnienie odrębnej własności takich lokali.

■ Nieruchomością wspólną jest, stosownie do art. 3 ust. 2 ustawy o własności lokali, grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali.

■ Kluczowym jednak pojęciem dla komentowanego przepisu są osoby sprawujące zarząd nieruchomością wspólną w rozumieniu ustawy o własności lokali.

Komentowany przepis odwołuje się do zasad zarządu nieruchomością wspólną określonych w art. 18-33 ustawy o własności lokali. Zasad te w skrócie wyglądają następująco:

(I) jeżeli w danym budynku wyodrębniono 7 lub mniej lokali, stosuje się ogólne zasady kodeksu cywilnego dotyczące zarządu nieruchomością wspólną;

(II) jeżeli wyodrębniono więcej niż 7 lokali, zarządzanie nieruchomością może być wykonywane przez:

a. zarząd składający się z osób fizycznych będących lub niebędących właścicielami lokali lub też przez

b. zarząd (osobę fizyczną lub prawną) wybraną w drodze umowy lub uchwały sporządzonej w formie aktu notarialnego.

■ Regulacja zawarta w tym przepisie może budzić wątpliwości. Ustawa o własności lokali posługuje się bowiem pojęciami „zarząd”, „zarządca” i „zarządzanie nieruchomością”, natomiast w komentowanym przepisie ustawodawca posługuje się pojęciami „osoby sprawujące zarząd” oraz „zarząd”. Mogą zatem powstać wątpliwości, czy omawiany przepis obejmuje zarządcę w rozumieniu ustawy o własności lokali, tj. osobę fizyczną lub prawną wybraną w drodze umowy lub uchwały sporządzonej w formie aktu notarialnego, której wspólnota mieszkaniowa powierzyła zarządzanie nieruchomością. W naszym przekonaniu, pomimo wskazanych nieścisłości i dla zapewnienia spójności systemowej omawianej regulacji z ustawą o własności lokali należy przyjąć, iż znajduje on zastosowanie również do zarządcy, któremu zarządzanie nieruchomością wspólną powierzyła wspólnota mieszkaniowa.

■ Komentowany przepis jest problematyczny również z tego powodu, iż jego wykładnia może prowadzić do zachwiania rozumienia sensu wspólnoty mieszkaniowej. Wspólnota mieszkaniowa, stosownie do art. 6 ustawy o własności lokali, oznacza ogół właścicieli, których lokale wchodziły w skład określonej nieruchomości. Wspólnota może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywaną. Omawiany art. 2 ust. 3 u.c.p.g. odczytywany literalnie mógłby prowadzić do zaprzeczenia istoty wspólnoty mieszkaniowej i do wniosku, iż to nie wspólnota, ale osoba sprawująca (osoby sprawujące) zarząd nieruchomością byłby np. formalnie obciążone opłatą za gospodarowanie odpadami. W naszej ocenie taka wykładnia tego przepisu prowadziłaby do absurdu i dlatego uważamy, że ratio legis komentowanego przepisu było nałożenie na osoby zarządzające nieruchomością wspólną formalnych obowiązków obciążających właścicieli nieruchomości i umożliwienie identyfikacji osoby (osób), które z tytułu naruszenia takiego obowiązku mogą ponieść odpowiedzialność prawną. W szczególności chodzi o obowiązki właściciela nieru-

chomości określone w art. 5 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 6m u.c.p.g. oraz w regulaminie utrzymania porządku i czystości w gminie. Przepisami sankcjonującymi niektóre z powyższych obowiązków są przepisy karne określone w art. 10 ust. 2 (w odniesieniu do obowiązków wynikających z art. 5 ust. 1 u.c.p.g.) oraz art. 10 ust. 2a u.c.p.g. (w odniesieniu do naruszenia obowiązków wynikających z regulaminu). Do postępowań w sprawach prowadzonych na podstawie art. 10 ust. 2 i 2a u.c.p.g. stosuje się przepisy o postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

■ Powyższe spostrzeżenia prowadzą zatem do wniosku, iż analizowany przepis nie powinien być interpretowany w ten sposób, iż ciężar fiskalny w postaci opłaty za gospodarowanie odpadami obciąża osoby sprawujące zarząd nieruchomością wspólną.

ust. 4: Minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw środowiska, określi, w drodze rozporządzenia, warunki wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych, biorąc pod uwagę:

a) bezpieczeństwo i zdrowie obsługujących stacje zlewne;

b) ochronę wyposażenia technicznego stacji zlewnych;

c) wpływ mieszaniny nieczystości ciekłych na mechaniczno-biologiczne procesy oczyszczania;

d) ochronę wód przez zanieczyszczeniem.

■ komentarz

■ Obecnie powyższe kwestie regulowane są w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 17 października 2002 r. w sprawie warunków wprowadzania nieczystości ciekłych do stacji zlewnych (Dz.U. z 2002 r. nr 188, poz. 1576).

Rozdział 2

Zadania gmin

■ Art. 3 [Katalog zadań gminy]

ust. 1: Utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy.

■ komentarz

■ Przepis art. 3 ust. 1 u.c.p.g. nie wprowadza żadnej nowości w stosunku do istniejącego stanu prawnego. To, że sprawy utrzymania czystości i porządku, a także unieszkodliwiania odpadów komunalnych należały (i nadal należą) do zadań własnych gminy, wynika z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym. O ich obowiązkowym charakterze świadczył (i nadal świadczy) art. 3 ust. 1 u.c.p.g. w związku z art. 7 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. Dopiero pozostałe przepisy u.c.p.g. konkretyzują te obowiązki oraz wyposażają gminy w konkretne instrumenty, które mają umożliwić efektywne zarządzanie systemem gospodarki odpadami. Podstawowa zmiana wprowadzona przez ustawę nowelizującą polega na przejęciu przez gminy bezpośredniej odpowiedzialności za odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i ich zagospodarowanie. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej, „zmiany w obowiązującym systemie gospodarowania odpadami komunalnymi będą polegać przede wszystkim na obligatoryjnym przejęciu przez gminy obowiązków właścicieli nieruchomości w zakresie zagospodarowania odpadów komunalnych”.

■ Odmienne natomiast od dotychczasowego stanu faktycznego, to nie mieszkańcy indywidualnie lub zarządcy nieruchomości (wspólni, spółdzielni), ale gminy będą zobowiązane do zawierania umów na odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych (szerzej na ten temat w komentarzu do art. 6d u.c.p.g.).

ust. 2: Gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności:

pkt 1: tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych

■ komentarz

■ W ust. 2 komentowanego artykułu ustawodawca uszczegóławia ogólne obowiązki gmin w zakresie gospodarki odpadami czy szerzej w zakresie utrzymania czystości i porządku.

■ Gmina jest zatem zobowiązana do podjęcia działań określanych jako „organizatorskie” i polegających na tworzeniu warunków do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na swoim terenie lub do zapewnienia, że prace takie zostaną wykonane przez tworzone przez gminę jednostki organizacyjne.

■ Oznacza to, że do zadań gmin należy taka organizacja systemu, aby zadania związane z utrzymywaniem porządku i czystości mogły być prawidłowo realizowane w formach przewidzianych w ustawie o gospodarce komunalnej, w szczególności na podstawie jej art. 2 lub 3.

■ W celu wykonywania swych zadań gmina ma prawo tworzenia jednostek organizacyjnych oraz zawierania umów z innymi podmiotami, co wynika z art. 9 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym.

■ Formy prowadzenia przez gminę gospodarki zostały określone w ustawie o gospodarce komunalnej. Jak wskazano w jej art. 2, gospodarka komunalna może być prowadzona w szczególności w formach: samorządowego zakładu budżetowego lub spółki prawa handlowego.

■ Z art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej wynika zaś, że jednostki samorządu terytorialnego mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym w drodze umowy, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, z uwzględnieniem przepisów ustawy o finansach publicznych, w trybie przepisów ustawy o PPP, przepisów ustawy o koncesji, przepisów p.z.p., ustawy z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2010 r. nr 234, poz. 1536) i ustawy z 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2011 r. nr 5, poz. 13) albo na zasadach ogólnych. Cechą wspólną dla wskazanych w tym artykule podstaw powierzenia wykonania zadań jest konieczność zawarcia przez gminę umowy z podmiotem posiadającym osobowość prawną.

■ Z przywołanych przepisów, to jest art. 2 i 3 ustawy o gospodarce komunalnej, wynika, że gmina – co do zasady – jest uprawniona do wykonywania zadań własnych albo przez podmioty pozostające pod jej kontrolą (np. samorządowy zakład budżetowy lub komunalna spółka prawa handlowego), albo powierzając ich wykonanie innym podmiotom¹⁴. Jak słusznie zauważa się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego¹⁵, przepisy art. 2 i art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej dotyczą dwóch różnych sytuacji, zasygnalizowanych w art. 9 ust. 1 tej ustawy. Z jednej strony gmina może wykonywać zadania sama, tj. przez utworzony przez siebie podmiot pozostający w jej wewnętrznej strukturze lub posiadający odrębną osobowość prawną, ale pozostający pod kontrolą gminy (art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej), z drugiej może zlecać wykonywanie tych zadań na zewnątrz na podstawie umowy (art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej).

■ Znajduje to potwierdzenie w prawie europejskim. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału transakcje zawierane wewnątrz danej organizacji (transakcje wewnętrzne) nie muszą podlegać konkurencyjnym postępowaniom, nawet jeśli powierzenie realizacji danego zadania następuje na rzecz podmiotu odrębnego w sensie formalnym od podmiotu zlecającego i je-

śli dochodzi do zawarcia umowy między powierzącym i podmiotem, któremu zadanie jest powierzane (podmiot wewnętrzny). Za transakcje o charakterze wewnętrznym (wg orzeczenia Trybunału C-107/98 w sprawie Teckal) może być uznane zlecenie wykonania zadania również w sytuacji, gdy mamy do czynienia z dwiema odrębnymi osobami prawnymi, jednakże wyłącznie przy zachowaniu określonych warunków, tj. w sytuacji gdy: (a) podmiot powierzający sprawuje nad jednostką, której powierza wykonanie zadania, kontrolę analogiczną do tej, jaką sprawuje nad swoimi wydziałami/oddziałami, oraz (b) gdy zasadniczą część działalności wykonywanej przez podmiot, któremu powierzono zadanie (tzw. podmiot wewnętrzny) jest wykonywana na rzecz podmiotu (lub podmiotów) sprawującego (lub sprawujących) nad nim taką kontrolę.

■ Swoboda wyboru formy realizacji zadań przez gminy została przez ustawodawcę krajowego istotnie ograniczona w u.c.p.g. w dwóch zakresach, tj. w art. 3a oraz art. 6d (szerzej na ten temat w komentarzu do art. 3a oraz 6d u.c.p.g.).

■ W pozostałym zakresie gminy w dalszym ciągu są uprawnione do wykonania swych zadań według zasad ogólnych, tj. w oparciu o przepisy ustawy o gospodarce komunalnej, w tym korzystania z instrumentu podmiotu wewnętrznego na zasadach wskazanych wyżej.

pkt 2 lit. a: zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami: regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych

■ komentarz

■ RIPOK oraz Region (region gospodarki odpadami komunalnymi) zostały wprowadzone przez ustawę nowelizującą do u.c.p.g. oraz ustawy o odpadach jako podstawowe elementy nowego systemu gospodarowania odpadami komunalnymi.

RIPOK

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 15 c ustawy o odpadach RIPOK to zakład zagospodarowania odpadów, który:

(I) zapewnia moc przerobową wystarczającą do przyjmowania i przetwarzania odpadów z obszaru zamieszkłego przez co najmniej 120 tys. mieszkańców. Komentowany przepis nie określa szczegółowego sposobu obliczania mocy przerobowych instalacji. W naszej ocenie powinno to nastąpić z uwzględnieniem poziomu wytworzenia odpadów w danym regionie.

(II) zapewnia termiczne przekształcanie odpadów lub:

a. mechaniczno-biologiczne przetwarzanie odpadów komunalnych,

b. przetwarzanie selektywnie zebranych odpadów zielonych,

c. składowanie odpadów powstających w procesie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych,

(III) spełnia wymagania w zakresie BAT (z angielskiego Best Available Techniques – Najlepsze Dostępne Techniki) lub wymagania technologii, o której mowa w art. 143 prawa ochrony środowiska.

■ Instalacja de facto uzyskuje status RIPOK po wskazaniu w wojewódzkim planie gospodarki odpadami (w skrócie WPGO – szerzej o WPGO w komentarzu do art. 4 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g.) i przede wszystkim w uchwale w sprawie wykonania WPGO. Warunek ten został określony w definicji RIPOK w art. 3 ust. 2 pkt 15c ustawy o odpadach, natomiast naszym zadaniem wynika on z art. 15 ust. 2 tej ustawy. W świetle powyższego istotne jest, że WPGO podlega aktualizacji nie rzadziej niż co 6 lat, co stawia pytanie o istnienie roszczenia po stronie podmiotu, który wybudował instalację, o nadanie jej statusu RIPOK przed upływem terminu na aktualizację WPGO. Natomiast projekt nowej ustawy o odpadach¹⁶ zakłada, że uchwała w sprawie wykonania WPGO podlega aktualizacji w przypadku zakończenia budowy regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, co gwarantuje szybkie nadanie instalacjom spełniającym warunki dla RIPOK statusu RIPOK.

■ Użycie w definicji opinii pojęć „zakład” i „instalacja” nie upoważnia do przyjęcia, że pojęciom tym należy nadać znaczenie wynikające z prawa ochrony środowiska. Sama definicja RIPOK posługuje się ww. pojęciami w sposób istotnie odmienny od znaczenia nadanego tym pojęciom w prawie ochrony środowiska, gdzie terminy zakład i instalacja mają znaczenie przede wszystkim dla prawa emisyjnego. Natomiast pojęcie RIPOK ma odmienne znaczenie, chodzi nie tyle o określenie podmiotu i przedmiotu prawa emisyjnego, lecz o reglamentację działalności gospodarczej. Gdyby ustawodawca chciał nadać ww. pojęciom znaczenie, jakie wynika z prawa ochrony środowiska, to, zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, powinien to wyraźnie uczynić, tak jak uczynił to w analizowanej definicji w odniesieniu do art. 143 prawa ochrony środowiska.

■ Początkowo pojawiały się opinie, iż instalacja dla uzyskania statusu RIPOK musi zapewniać albo termiczne przekształcanie odpadów albo łącznie wszystkie procesy, o których mowa w art. 15c pkt a, b i c. Naszym zdaniem wystarczy zapewnienie przez instalację co najmniej jednego z procesów przetwarzania¹⁷. Znowelizowane WPGO, w których jako RIPOK wskazano instalacje zapewniające tylko jedną z metod, oraz interpretacja Ministerstwa Środowiska¹⁸ potwierdzają to stanowisko. W rządowym projekcie nowej ustawy o odpadach jednoznacznie wskazano na możliwość alternatywnego zapewnienia metod przetwarzania przez instalację regionalną.

■ Wskazać należy, iż wydane na podstawie art. 14 ust. 10 ustawy o odpadach rozporządzenie z 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych (Dz.U. z 2012 r. poz. 1052) definiuje nieuregulowane dotychczas wymagania dla mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych.

■ Zgodnie z art. 9e ust. 1 pkt 2 u.c.p.g. do RIPOK trafiają trzy kategorie odpadów: zmieszane odpady komunalne, odpady zielone oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania. Ponadto, zgodnie z art. 9 ust. 6 oraz ust. 7 ustawy o odpadach te trzy frakcje objęte są zakazem przetwarzania poza Regionem, na terenie którego zostały wytworzone. Ustawodawca skonkretyzował w ten sposób zasadę bliskości w stosunku do tych trzech frakcji odpadów do terenu Regionu.

■ Zmieszane odpady komunalne to odpady komunalne (szerzej komentarz do art. 1a u.c.p.g.), które nie zostały zebrane w sposób selektywny. Są to odpady oznaczone kodem 20 03 01 zgodnie z rozporządzeniem w sprawie katalogu odpadów.

■ Odpady zielone to zgodnie z art. 3 ust. 3 pkt 8b ustawy o odpadach, „stanowiące części roślin odpady komunalne pochodzące z pielęgnacji terenów zieleni oraz targowisk, z wyjątkiem odpadów pochodzących z czyszczenia ulic i placów”. Z powyższej regulacji wynika, że dla kwalifikacji danego odpadu jako odpadu zielonego istotne jest nie tylko to, aby stanowił część roślin, ale również miejsce jego wytworzenia, tj. „teren zieleni” lub „teren targowisk”.

■ Pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania to odpady oznaczone kodem 19 12 12 zgodnie z rozporządzeniem w sprawie katalogu odpadów.

■ W kontekście RIPOK należy wspomnieć o instalacjach zastępczych, tj. wskazanych w WPGO instalacjach do zastępczej obsługi Regionów, do czasu uruchomienia RIPOK, w przypadku gdy znajdująca się w nich instalacja uległa awarii lub nie może przyjmować odpadów z innych przyczyn.

Region

■ Region to, zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 15b ustawy o odpadach, określony w WPGO obszar liczący co najmniej 150 tys. mieszkańców; Regionem może być gmina licząca powyżej 500 tys. mieszkańców.

■ W odróżnieniu od pozostałych zadań i obowiązków wskazanych w art. 3 ust. 2 pkt 2 u.c.p.g., w przypadku budowy, utrzymania i eksploatacji RIPOK, przepisy u.c.p.g. bezpośrednio wskazują moż-

KOMENTARZE

liwe sposoby ich wykonania przez gminy, co znajduje wyraz w art. 3a ustawy (szerzej w komentarzu do art. 3a u.c.p.g.).

Współpraca pomiędzy gminami

■ Realizacja zadań z zakresu utrzymania czystości i porządku, w szczególności budowy RIPOK, wymagać będzie od gmin zarówno dużych nakładów finansowych jak i dużego wysiłku organizacyjnego. Pożądane będzie zatem nawiązywanie współpracy przez gminy w celu jego realizacji. Dostrzega to ustawodawca wskazując w art. 3 ust. 2 pkt 2 na możliwość budowy, utrzymania i eksploatacji własnych lub wspólnych z innymi gminami RIPOK oraz stacji zlewnych. Współpraca gmin na gruncie obowiązujących przepisów może przybrać co najmniej trzy formy, z których związek międzygminny został wskazany bezpośrednio w u.c.p.g.

■ Jak wynika z art. 64 ustawy o samorządzie gminnym, gminy w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych mogą tworzyć związki międzygminne. Wraz z ogłoszeniem statutu związku prawa i obowiązki gmin uczestniczących w związku dotyczące wykonywania przekazanych mu zadań przechodzą na niego. Związek więc uzyskuje zatem kompetencje do wykonywania we własnym imieniu i we własnym zakresie zadań swoich członków (pojedynczych gmin), które zostały mu przez nich przekazane.

■ Związek powstaje w drodze umowy między dwiema lub większą liczbą gmin. Z chwilą uzyskania przez związek osobowości prawnej majątek powstały z wkładów wniesionych przez zainteresowanych członków związku staje się majątkiem związku. Tym samym – zgodnie z art. 49 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym – członkowie związku nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania innych gminnych osób prawnych, a te nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania związku. Na podstawie art. 67 ust. 2 pkt 6 ustawy o samorządzie gminnym gminy uczestniczące w związku są zobowiązane – na zasadach określonych w statucie związku – uczestniczyć w kosztach i zyskach wspólnej działalności, a także w pokrywaniu strat związku. Szczegóły ustalenia praw i obowiązków ustawodawca pozostawił do regulacji statutowej, co wiąże się z reżimem czynności cywilnoprawnych¹⁶.

■ Kolejną formą wspólniej realizacji zadań publicznych przez gminy jest porozumienie międzygminne. Na podstawie art. 74 ustawy o samorządzie gminnym gminy mogą zawierać porozumienia międzygminne w sprawie powierzenia jednej z nich (nie zaś nowemu, oddzielnemu od gmin podmiotowi, jak ma to miejsce w przypadku związku międzygminnego) określonych przez nie zadań publicznych. Na mocy porozumienia nie tworzy się nowej struktury o odrębnej osobowości prawnej (jak ma to miejsce w przypadku związku), a gmina realizująca zadanie publiczne stanowi porozumienia robi to poprzez swoje organy i jednostki organizacyjne¹⁷.

■ Kolejnym rozwiązaniem, które może być wykorzystywane przez gminy, jest współdziałanie jedynie przy przeprowadzaniu konkretnego postępowania (lub postępowania) mającego na celu wybór podmiotu, któremu zostanie powierzone zadanie budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (wspólne prowadzenie postępowania). Przewiduje to art. 16 ust. 1 p.z.p., który stanowi, że zamawiający mogą wspólnie przeprowadzić postępowanie i udzielić zamówienia, wyznaczając spośród siebie zamawiającego upoważnionego do przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia w ich imieniu i na ich rzecz. Przy wyborze tej formy współdziałania gminy każda z nich zachowuje uprawnienie do dokonywania czynności w procesie udzielania zamówienia, jedna z nich działa zaś jako pełnomocnik pozostałych – w imieniu i na rzecz wszystkich gmin udzielających zamówienia.

■ Na analogicznych zasadach może być prowadzone postępowanie w celu wyboru koncesjonariusza (por. art. 2 pkt 8 ustawy o koncesji) lub partnera prywatnego.

■ Wybór formy współpracy będzie zależeć od warunków lokalnych oraz dotychczasowych doświadczeń gmin we wzajemnej współpracy¹⁸.

■ Niezwykle istotne jest przy nawiązywaniu współpracy między gminami zachowanie reguł prawa europejskiego, szczególnie w świetle definicji zamówienia publicznego lub koncesji w związku z orzecznictwem trybunału¹⁹.

pkt 2 lit. b: zapewniają budowę, utrzymanie i eksploatację własnych lub wspólnych z innymi gminami: (...) stacji zlewnych, w przypadku gdy podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej jest niemożliwe lub powoduje nadmierne koszty

■ komentarz

■ W odróżnieniu od obowiązków w zakresie budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych przepisy u.c.p.g. nie określają sposobu wykonania przez gminy zadania dotyczącego stacji zlewnych. Oznacza to tym samym możliwość wykonania tego zadania według zasad ogólnych, tj. na podstawie przepisów ustawy o gospodarce komunalnej.

■ Istotą zadania gminy określonego w komentowanym przepisie jest zapewnienie budowy, utrzymania i eksploatacji stacji zlewnych. Stacje te mogą być budowane jako stacje własne danej gminy lub stacje zlewnie realizowane wspólnie z innymi gminami. Komentowany przepis nie ogranicza form, w jakich gminy mogą współdziałać, wykonując wspólnie zadanie budowy, utrzymania i eksploatacji stacji zlewnych, formami tymi mogą być zatem w szczególności porozumienie międzygminne lub związek międzygminny (por. również komentarz do art. 3 ust. 2 lit. a u.c.p.g.).

■ Realizacja gospodarki ściekowej poprzez budowę, utrzymanie i eksploatację stacji zlewnych jest, z oczywistych powodów, najmniej preferowanym sposobem rozwiązywania problemów odprowadzania ścieków z nieruchomości położonych na terenie gminy. Dlatego też ustawodawca zawarł w przepisie zasadę, w znacznej mierze jednak oceną i uwarunkowaną okolicznościami danej sytuacji faktycznej, zgodnie z którą zadanie polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji stacji zlewnych aktualizuje się wówczas, gdy z przyczyn technicznych, organizacyjnych lub ekonomicznych nie jest możliwe lub finansowo nie jest uzasadnione podłączenie wszystkich nieruchomości do sieci kanalizacyjnej.

pkt 2 lit. c (pominięte)

pkt 2 lit. d (pominięte)

pkt 3: obejmują wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami komunalnymi

■ komentarz

■ Jednym z zadań własnych gmin w zakresie utrzymania czystości i porządku jest objęcie wszystkich właścicieli nieruchomości na terenie gminy systemem gospodarowania odpadami. Dla prawidłowego zrozumienia zakresu tego zadania konieczne jest odwołanie się do pojęcia gospodarowania odpadami. Zostało ono określone w art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o odpadach i oznacza zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym również nadzór nad takimi działaniami oraz nad miejscami unieszkodliwiania odpadów.

■ W literaturze wskazuje się, że powyższy obowiązek oznacza konieczność stworzenia w każdej gminie systemu organizacyjno-technicznego, dającego możliwość prawidłowego zagospodarowania odpadów komunalnych i niegenerujących nadmiernych (nieuzasadnionych) kosztów²⁰.

■ Organizacja systemu gospodarowania odpadami będzie obejmowała przygotowanie koncepcji jego funkcjonowania. Następnie obejmie wiele czynności

wymaganych przez u.c.p.g., które będą urzeczywistniały tę koncepcję. Tymi działaniami będą m.in. podjęcie przez radę gminy uchwały w sprawie zmiany regulaminu utrzymania czystości i porządku w gminie (dostosowanie regulaminu do treści nowego WPGO), w sprawie wyboru metody ustalenia opłaty za gospodarowanie odpadami i w sprawie stawki tej opłaty art. 6k ust. 1 pkt 1–2 u.c.p.g., w sprawie terminu, częstotliwości i trybu uiszczania opłaty za zagospodarowanie odpadami komunalnymi art. 6l u.c.p.g., w sprawie wzoru deklaracji art. 6n u.c.p.g., w sprawie szczegółowego sposobu i zakresu świadczenia usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości art. 6r ust. 3 u.c.p.g., w sprawie rodzajów usług dodatkowych świadczonych przez gminę art. 6r ust. 4 u.c.p.g., a także przeprowadzenie przez gminę przetargów na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych art. 6d ust. 1 u.c.p.g., czy wreszcie zapewnienie przez gminę budowy, utrzymania i eksploatacji RIPOK.

■ W zakresie działań nadzorczych gmina została wyposażona w instrumenty, które w założeniu ustawodawcy powinny być wystarczające do wykonywania nadzoru nad gminnym systemem gospodarki odpadami komunalnymi w sposób należyty, por. np. art. 5 ust. 6, art. 9b, art. 9j, art. 9n, art. 9p oraz art. 9u i 9v u.c.p.g.

pkt 4: nadzorują gospodarowanie odpadami komunalnymi, w tym realizację zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości

■ komentarz

■ Kolejnym z zadań gmin wprowadzonych ustawą nowelizującą jest nadzorowanie „gospodarowania” odpadami komunalnymi, tj. zgodnie z definicją terminu gospodarowanie zawartą w ustawie o odpadach, w szczególności: zbierania, transportu, odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych.

■ Pojęcie nadzoru jest na gruncie prawa administracyjnego szersze od pojęcia kontroli (szczegółowe uwagi – por. komentarz do art. 5 ust. 6 oraz art. 9u u.c.p.g.) i obejmuje możliwość wpływania na nadzorowaną jednostkę. Komentowany przepis nie stanowi jednak wystarczającej podstawy dla podejmowania przez gminy konkretnych działań władczych, gdyż nie wskazuje instrumentów nadzoru. Kompetencje władcze mają swoje źródło w innych przepisach u.c.p.g. jak np. art. 5 ust. 7, a w zakresie realizacji zadań powierzonych podmiotom odbierającym odpady w przepisach rozdziału 4a u.c.p.g.

■ Jednocześnie na podstawie art. 9u ust. 1 u.c.p.g. wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta przysługują uprawnienia kontrolne w zakresie przestrzegania i stosowania przepisów ustawy (por. komentarz do art. 9u).

pkt 5: ustanawiają selektywne zbieranie odpadów komunalnych obejmujące co najmniej następujące frakcje odpadów: papieru, metalu, tworzywa sztuczne, szkła i opakowań wielomateriałowych oraz odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów opakowaniowych ulegających biodegradacji

■ komentarz

■ Znaczenie normatywne selektywnego zbierania zostało określone w ustawie o odpadach. Stosownie do art. 3 ust. 3 pkt 15a tej ustawy oznacza ono „(...) zbieranie, w ramach którego dany strumień odpadów, w celu ułatwienia określonego sposobu przetwarzania, obejmuje jedynie rodzaje odpadów [podkr. – DZP] charakteryzujące się takimi samymi właściwościami i takim samym charakterem [podkr. – DZP]”.

■ Dla prawidłowego zrozumienia pojęcia selektywnego zbierania konieczne będzie zatem określenie znaczenia terminów rodzaju odpadu, właściwości odpadu oraz charakteru odpadu.

■ Z przepisów zawartych w rozporządzeniu w sprawie katalogu odpadów wynika, że rodzaj odpadu oznacza odpad oznaczony określonym w tym rozporządzeniu kodem²¹. Jednocześnie z uwagi na użycie przez ustawodawcę w art. 3 ust. 3 pkt 15a ustawy o odpadach liczby mnogiej („rodzaje odpadów”) należy przyjąć, że w świetle analizowanej definicji selektywne zbieranie odpadów może oznaczać zbieranie odpadów oznaczonych różnymi kodami, pod warunkiem że charakteryzują się one takimi samymi właściwościami i takim samym charakterem.

■ Właściwości odpadu odnoszą się, w naszym przekonaniu, do właściwości fizycznych i chemicznych odpadu²², zaś charakter odpadu oznacza możliwość przyporządkowania odpadu do określonej grupy produktów czy przedmiotów, np. odpady z tworzyw sztucznych²³ (a przyjmując bardziej rygorystyczne rozumienie tego pojęcia – odpady z tworzyw sztucznych o podobnych cechach, np. składzie i kolorze). Warto przy tym podkreślić, iż takie same właściwości i charakter odpadów powinny służyć konkretnemu celowi, tj. ułatwieniu specyficznego przetwarzania (inni słowo odpady powinny nadawać się do przetwarzania w podobny sposób).

■ Z powyższego wynika, że selektywna zbiórka może objąć różne rodzaje odpadów (także odpady oznaczone różnymi kodami), o ile posiadają takie same właściwości i charakter ułatwiający określony sposób ich przetwarzania.

■ Czy zatem oznacza to dopuszczalność, na gruncie przepisów komentowanej ustawy, ustanowienia selektywnej zbiórki według systemu określonego potencjalnie jako system dwupojemnikowy, w którym odpady zbierane są w rozbiórce na frakcję suchą i mokrą, z tym istotnym zastrzeżeniem, że frakcja mokra oznacza odpady biodegradowalne (np. kuchenne, zielone), nie oznacza zaś połączenia odpadów zmieszanych z odpadami ulegającymi biodegradacji²⁴? Na tak postawione, wydawać by się mogło, podstawowe pytanie, komentowane przepisy nie dają jednoznacznej odpowiedzi. Przyjęcie tezy²⁵ o bezwarunkowej dopuszczalności stosowania takiego systemu, jest w opinii naszym zdaniem, w obecnym stanie prawnym, co najmniej dyskusyjne²⁶. W naszym opinii odpowiedź na powyższe pytanie wymaga analizy nie tylko przepisów u.c.p.g. w zakresie selektywnej zbiórki, ale również przepisów art. 4 ust. 2 u.c.p.g. określającego uprawnienia rady gminy w zakresie określania zakresu selektywnej zbiórki, która może zostać wprowadzona na terenie gminy.

■ Punktem wyjścia powinno być oczywiście pojęcie selektywnego zbierania analizowane powyżej. Przepisy ustawy nie przewidują wprost możliwości selektywnego zbierania z podziałem na mniejszą liczbę frakcji, w szczególności z podziałem na frakcję mokrą i suchą. Warto także odwołać się do regulacji zawartej w rozporządzeniu ministra gospodarki i pracy z 25 października 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2005 r. nr 219, poz. 1858). Przepisy tego rozporządzenia zawierają interesujące ujęcie selektywnej zbiórki odpadów. Podobnie jak komentowana ustawa rozporządzenie wiąże selektywne zbieranie odpadów z ich podziałem na poszczególne frakcje, tj. (a) papier, (b) szkło bezbarwne, (c) szkło kolorowe oraz (d) metale i tworzywa sztuczne. Za przyjęciem koncepcji dopuszczającej prowadzenie selektywnego zbierania w systemie dwupojemnikowym tylko pozornie przemawiają przepisy prawa unijnego, a w szczególności regulacja zawarta w dyrektywie 2008/98 oraz w decyzji Komisji nr 2011/753/UE z 18 listopada 2011 r. ustanawiająca zasady i metody obliczeń w odniesieniu do weryfikacji zgodności z celami określonymi w art. 11 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE (Dz.Urz. UE z 2011 r. L 310, poz. 11)²⁷. Przepisy te traktują selektywną zbiórkę jako instrument do osiągnięcia celów polegających na osiągnięciu odpowiednich poziomów recyklingu i przygotowania do ponownego użycia określonych frakcji odpadów i, co kluczowe z perspektywy analizowanego zagad-

nienia, udzielając państwu członkowskiemu znacznego marginesu swobody w określeniu zakresu selektywnej zbiórki, warunkując jej wprowadzenie możliwościami technicznymi, środowiskowymi i gospodarczymi (por. art. 11 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2008/98). Polski ustawodawca, implementując przepisy dyrektywy 2008/98 w zakresie selektywnej zbiórki, przejął z tej dyrektywy jedynie definicję selektywnej zbiórki²⁸, a pominał kryteria umożliwiające państwu członkowskiemu ograniczenie zakresu tej zbiórki. Tym samym Polska nie skorzystała z marginesu swobody, jaki przepisy dyrektywy 2008/98 zagwarantowały w tym zakresie państwu członkowskiemu.

- Zadanie gminy polegające na ustanowieniu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych oznacza obowiązek ustanowienia przez gminę takiego systemu zbierania, w którym odpady będą zbierane co najmniej w podziale na: papier, metal, tworzywa sztuczne, szkło i opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji, w tym odpady opakowaniowe ulegające biodegradacji. Obowiązek ten realizowany powinien być poprzez tworzenie przez gminę punktów selektywnej zbiórki (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 6 u.c.p.g.); może także polegać na nałożeniu na mieszkańców obowiązku prowadzenia selektywnej zbiórki „u źródła”. W tym ostatnim jednak przypadku rada gmina w regulaminie określa zakres tego obowiązku i zakres ten może być węższy od modelowej definicji selektywnej zbiórki wynikającej z ustawy o odpadach, w szczególności zaś może dopuszczać przyjęcie modelu dwupojemnikowego (por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 1 u.c.p.g.).

pkt 6: tworzą punkty selektywnej zbiórki odpadów komunalnych w sposób zapewniający łatwy dostęp dla wszystkich mieszkańców gminy, w tym wskazując miejsca, w których mogą być prowadzone zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego pochodzącego z gospodarstw domowych

■ komentarz

■ Powyższy przepis generuje po stronie gminy obowiązek (sugeruje to użycie przez ustawodawcę słowa „tworzą”) utworzenia punktów selektywnej zbiórki odpadów. Oznacza to, że punkty selektywnej zbiórki muszą powstać na terenie gminy w odróżnieniu od selektywnej zbiórki „u źródła”, której prowadzenie jest fakultatywne.

■ Komentowany przepis posługuje się pojęciem punktu selektywnej zbiórki, nie różnicując ich rodzajów. W praktyce możliwe jest wyróżnienie punktów bezobsługowych (tzw. gniazda różnokolorowych pojemników na określone frakcje odpadów rozmieszczone na ulicach miast) i obsługowych punktów selektywnej zbiórki (w tym punkty selektywnej zbiórki odpadów problemowych)²⁹. Ze względu na użycie terminu „tworzą”, sugerującego konieczność podjęcia przez gminę rozbudowanych działań organizacyjnych, komentowany przepis dotyczy, w naszym przekonaniu, punktów obsługowych. Natomiast bezobsługowe punkty selektywnej zbiórki odpadów mogą być tworzone w oparciu o regulamin utrzymania czystości i porządku w gminie, w ramach określenia zakresu selektywnej zbiórki odpadów (por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 1 lit. a u.c.p.g.).

■ Użycie w omawianym przepisie liczby mnogiej („punkty selektywnej zbiórki”) nie powoduje konieczności ustanowienia dwóch lub więcej punktów selektywnej zbiórki. Formalnym wypełnieniem przez gminę obowiązku utworzenia punktów selektywnej zbiórki będzie zatem także utworzenie co najmniej jednego punktu selektywnej zbiórki, o ile jednak będzie spełniał on wymogi sformułowane w analizowanym przepisie. W tym zakresie można odwołać się do wypowiedzi W. Radeckiego i przytoczonych przez niego argumentów odnośnie do znaczenia liczby mnogiej w treści art. 7 u.c.p.g. sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej³⁰. W konsekwencji należy przyjąć, że gmina jest zobowiązana do lokalizacji na swoim terenie co najmniej jednego obsługowego punktu selektywnej zbiórki odpadów.

■ W tym kontekście może pojawić się pytanie, czy w przypadku podziału gminy na sektory, zgodnie z art. 6d ust. 2 u.c.p.g., obowiązek wynikający z komentowanego przepisu będzie dotyczył każdego sektora. Na taką interpretację wskazywałaby, prima facie, treść art. 6d ust. 2 u.c.p.g., który to przepis, określając cel podziału gminy na sektory, wskazuje obok zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości także wyznaczenie punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych. W naszej ocenie dalsze przepisy dotyczące prowadzenia przetargu na odbieranie odpadów w związku z podziałem gminy na sektory nie potwierdzają takiego rozumienia intencji ustawodawcy. Należy raczej przyjąć, iż sens przepisu art. 6d ust. 2 u.c.p.g. w analizowanym kontekście należy rozumieć w ten sposób, że liczba wyznaczonych punktów selek-

tywnego zbierania, obsługowych i bezobsługowych, na terenie gminy powinna wpływać na sposób podziału gminy na sektory. Inaczej bowiem, z punktu widzenia podmiotu odbierającego odpady od właścicieli nieruchomości, będzie się miała sytuacja w przypadku obszaru gminy z licznymi gniazdami, do których mieszkańcy mogą, bez ponoszenia dodatkowych opłat, wrzucać odpady zbierane selektywnie, inaczej zaś, gdy całość wytwarzanych przez nich odpadów, w tym selektywnie zbierane, będzie odbierana z terenu nieruchomości.

■ Kolejnym zagadnieniem związanym z tworzeniem punktów selektywnej zbiórki odpadów jest zakres selektywnej zbiórki prowadzonej w punktach. W naszej opinii zbieranie odpadów w ramach punktów selektywnej zbiórki odpadów powinno obejmować co najmniej frakcje określone w art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g., tj. papier, metal, tworzywa sztuczne, szkło i opakowania wielomateriałowe oraz odpady komunalne ulegające biodegradacji, co jednocześnie nie wyklucza rozszerzenia zakresu selektywnej zbiórki, np. o odpady problemowe (np. zużyty sprzęt elektroniczny, meble, odpady remontowe, zużyte baterie i akumulatory).

■ Zadanie polegające na tworzeniu punktów selektywnej zbiórki może być wykonany stosownie do przepisów ustawy o gospodarce komunalnej.

■ Komentowany przepis wyraźnie wskazuje, iż gmina powinna zapewnić mieszkańcom łatwy dostęp do punktów selektywnej zbiórki odpadów. Jednocześnie nie wskazuje on kryteriów zapewnienia łatwego dostępu. W naszym przekonaniu powyższe zagadnienie powinno być rozpatrywane w dwóch aspektach. Z jednej strony łatwy dostęp powinien odnosić

AUTOPROMOCJA



Prenumerata 2013

Zamów prenumeratę Dziennika Gazety Prawnej



zapłacisz tylko tyle, ile za sam dziennik, a otrzymasz na taki sam okres Dziennik Gazetę Prawną i tygodnik „Newsweek Polska”

W Dzienniku Gazecie Prawnej

■ codziennie:

- informacje o tym, co ważne w podatkach, prawie pracy i gospodarczym
- komentarze do wydarzeń ekonomicznych
- przejrzyste interpretacje przepisów prawa
- kompleksowe analizy, opinie ekspertów, praktyczne porady

■ Specjalistyczne dodatki dostępne wyłącznie w prenumeracie:

Księgowość i Podatki, Rachunkowość i Audyt, Firma i Prawo, Samorząd i Administracja, Prawnik, Kadry i Płace, Ubezpieczenia i Świadczenia

■ Co piątek ciekawe dodatki:

Kultura i Program TV, jedyny na rynku biznesowy Magazyn, Prawo na co dzień

Dodatkowo każdy prenumerator otrzyma **30% zniżki** na zakup e-wydania Dziennika Gazety Prawnej

Przy zamówieniu prenumeraty musisz zgłosić w firmie kolporterskiej chęć skorzystania z oferty specjalnej – Dziennik Gazeta Prawna + „Newsweek Polska” w jednej cenie.

**DZIENNIK
GAZETA PRAWNA**

Informacje o prenumeracie:

tel. 22 761 31 27, 801 626 666, www.gazetaprawna.pl/oferta2013

KOMENTARZE

się do odległości punktów selektywnej zbiórki od miejsc wytwarzania odpadów. Z drugiej strony, w przypadku punktów obsługowych, powinien obejmować także godziny otwarcia takich punktów¹¹ (powinny one uwzględniać, iż odpady przywożone są przez mieszkańców gminy w określonych dniach i godzinach, np. w sobotę).

- Świadczenie na rzecz mieszkańców gminy usługi w postaci przyjmowania odpadów w punktach selektywnej zbiórki odpadów może, ale tylko w zakresie, w jakim dotyczyłoby to frakcji innych niż określone w art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g., wprowadzać limity przyjęcia takich odpadów lub ustalać, iż przynajmniej niektóre z takich odpadów przyjmowane będą odpłatnie (np. gruz). Powyższe twierdzenie wynika z tego, iż art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g. wskazuje frakcje, jakich powinna dotyczyć selektywna zbiórka. W związku z tym gmina, w ramach opłaty za gospodarowanie odpadami komunalnymi, powinna zapewnić odbieranie co najmniej frakcji wymienionych w tym przepisie. Pozostałe frakcje odpadów selektywnie zbieranych (np. meble) mogą być natomiast odbierane przez gminę w ramach usług dodatkowych (por. art. 6r ust. 4 u.c.p.g.).
- Wątpliwości budzić może ostatni fragment komentowanego przepisu („wskazanie miejsc, w których może być prowadzona zbiórka zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego”). Możliwe jest jedynie stwierdzenie, iż ma on charakter informacyjny, natomiast nie do końca jest jasny cel, dla którego ustawaodawca zdecydował się na jego umieszczenie w tym przepisie. Powyższe wątpliwości nie oznaczają jednak, iż gmina nie może, w ramach tworzących zbiórki zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego.

pkt 7: zapewniają osiągnięcie odpowiednich poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania

■ komentarz

- Jednym z zadań własnych gminy jest osiągnięcie celów ilościowych wskazanych w przepisach unijnych, tj. w dyrektywie 2008/98 oraz w dyrektywie 1999/31/WE. W konsekwencji również jednym z podstawowych celów regulacji zawartej w u.c.p.g. jest osiągnięcie wskazanych w prawie unijnym pułapów ilościowych. Dalsza analiza ustawy w kontekście obowiązku osiągnięcia celów ilościowych – por. komentarz do art. 3b i 3c u.c.p.g. poniżej.

pkt 8: prowadzą działania informacyjne i edukacyjne w zakresie prawidłowego gospodarowania odpadami komunalnymi, w szczególności w zakresie selektywnej zbiórki odpadów komunalnych

■ komentarz

- Obowiązki wymienione w pkt 8 mają charakter informacyjny i edukacyjny. Gmina powinna zatem realizować działania mające na celu zapoznanie mieszkańców z zasadami gospodarowania odpadami (częstotliwości odbierania, zakres selektywnej zbiórki, wysokości opłaty za gospodarowanie odpadami). Komentowany przepis nie określa jednocześnie wymogu osiągnięcia określonego rezultatu. Zatem możliwe jest wymaganie od gminy starannego działania w wykonaniu powyższego obowiązku. Gmina powinna podejmować działania mające na celu poszerzenie wiedzy mieszkańców o nowym systemie gospodarowania odpadami. Podobne rozwiązania znalazły się w regulacjach dotyczących baterii i akumulatorów oraz sprzętu elektrycznego (obowiązek prowadzenia przez określonych przedsiębiorców kampanii edukacyjnych).

pkt 9: udostępniają na stronie internetowej urzędu gminy oraz w sposób zwyczajowo przyjęty informacje o:

- a) podmiotach odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy, zawierające firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres podmiotu odbierającego odpady komunalne od właścicieli nieruchomości,
- b) miejscach zagospodarowania przez podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości z terenu danej gminy zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania,
- c) osiągniętych przez gminę oraz podmioty odbierające odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, które nie działają na podstawie umowy, o której mowa w art. 6f ust. 1, i nie świadczą takiej usługi w trybie za-mówienia z wolnej ręki, o którym mowa w art. 6f ust. 2, w danym roku kalendarzowym wymaganych poziomach recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami oraz ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania,
- d) punktach selektywnej zbiórki odpadów komunalnych, zawierające: – firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres prowadzącego punkt selektywnej zbiórki odpadów komunalnych,
- adresy punktów selektywnej zbiórki odpadów komunalnych na terenie danej gminy, wraz ze wskazaniem godzin przyjmowania odpadów,
- e) zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny pochodzący z gospodarstw domowych, o których mowa w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym (Dz. U. Nr 180, poz. 1495 z późn. zm.), zawierające: – firmę, oznaczenie siedziby i adres albo imię, nazwisko i adres zbierającego zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny,
- adresy punktów zbierania zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego na terenie danej gminy;

■ komentarz

- Obowiązki wskazane w analizowanym przepisie mają charakter informacyjny. Mieszkańcie powinni mieć dostęp do podstawowych informacji o systemie gospodarowania odpadami w danej gminie, w tym o podmiotach odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości, miejscach zagospodarowania odpadów, osiągniętych przez gminę celów ilościowych, punktach selektywnej zbiórki czy też zbierających zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny.
- Informacje publikowane przez gminę powinny dotyczyć wszystkich podmiotów odbierających odpady komunalne od właścicieli nieruchomości: tych wyłonionych w przetargach, działających poza systemem, a do 31 grudnia 2012 r. również tych którzy działają na podstawie zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wydanych w oparciu o przepisy u.c.p.g. w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy nowelizującej. Jeśli chodzi zaś o wskazanie miejsc zagospodarowania odpadów, uważamy, że informacja powinna obejmować instalacje odzysku i unieszkodliwiania odpadów, włącznie z instalacjami prowadzącymi czynności przygotowujące do prowadzenia tych procesów (sortowanie odpadów).

pkt 10: dokonują corocznej analizy stanu gospodarki odpadami komunalnymi, w celu weryfikacji możliwości technicznych i organizacyjnych gminy w zakresie gospodarowania odpadami komunalnymi, w tym: a) możliwości przetwarzania zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania, b) potrzeb inwestycyjnych związanych z gospodarowaniem odpadami komunalnymi, c) kosztów poniesionych w związku z odbieraniem, odzyskiem, recyklingiem i unieszkodliwianiem odpadów komunalnych,

- d) liczby mieszkańców,
- e) liczby właścicieli nieruchomości, którzy nie zawarli umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1, w imieniu których gmina powinna podjąć działania, o których mowa w art. 6 ust. 6-12,
- f) ilości odpadów komunalnych wytwarzanych na terenie gminy,
- g) ilości zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania odbieranych z terenu gminy;

■ komentarz

- Powyższe zadanie ma na celu wymuszenie na gminie bieżącej analizy stanu systemu gospodarowania odpadami. Skoro gmina powinna opracować koncepcję wdrożenia i funkcjonowania systemu gospodarowania odpadami na swoim terenie, powinna również na bieżąco analizować, czy przyjęte założenia są nadal aktualne i czy nie należy dokonać ich weryfikacji.

pkt 11: zapobiegają zanieczyszczeniu ulic, placów i terenów otwartych, w szczególności przez: zbieranie i pozbywanie się, z zastrzeżeniem art. 5 ust. 4 błota, śniegu, lodu oraz innych zanieczyszczeń uprzątniętych z chodników przez właścicieli nieruchomości oraz odpadów zgromadzonych w przeznaczonych do tego celu pojemnikach ustawionych na chodniku

■ komentarz

- Zadaniem własnym gminy jest zachowanie czystości i porządku na ulicach, placach i terenach otwartych, z wyłączeniem jednak tych obowiązków, które przynależą zarządowi dróg (por. art. 5 ust. 4 u.c.p.g.). Oznacza to, że powyższy obowiązek dotyczy ulic, placów i terenów otwartych zarządzanych przez gminę.
- Kluczowe dla powyższego przepisu pojęcia to ulice, place i tereny otwarte. Pojęcie ulicy zostało zdefiniowane w ustawie o drogach publicznych. Zgodnie z art. 4 pkt 3 ustawy o drogach publicznych ulica oznacza drogę na terenie zabudowy lub przeznaczonym do zabudowy zgodnie z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w której ciągu może być zlokalizowane torowisko tramwajowe. Termin „tereny otwarte” nie został zdefiniowany. Nie mniej jednak można w tym zakresie odwołać się do definicji słownikowych. Pojęcie teren oznacza „pewien obszar ziemi”¹² czy „część powierzchni ziemi wraz z jej rzeźbą i pokryciem”, zaś termin otwarty oznacza „niczym nieograniczony przestrzennie”¹³, „skierowany do wszystkich, przeznaczony dla wszystkich lub taki, w którym każdy może wziąć udział”¹⁴. Na tej podstawie można twierdzić, iż terenem otwartym będzie określony obszar, do którego dostęp posiadają wszyscy mieszkańcy, przy czym na potrzeby komentowanego przepisu tereny otwarte powinny znajdować się w zarządzie gminy¹⁵, np. parki, skwery itp. Również w zakresie definicji placu możliwe jest odwołanie się do definicji słownikowych, według których plac to „duża, wolna przestrzeń w mieście powstała najczęściej przy zbiegu ulic, zwykle otoczona budynkami”¹⁶.
- Warto podkreślić, iż gmina wywiązując się z omawianego obowiązku powinna w szczególności zapewnić zbieranie i pozbywanie się odpadów zgromadzonych w przeznaczonych do tego celu pojemnikach ustawionych na chodniku. Pojęcie zbieranie posiada określone znaczenie normatywne nadane przez art. 3 ust. 3 pkt 23 ustawy o odpadach, przy czym w kontekście komentowanego przepisu pojęcie zbierania będzie oznaczało przede wszystkim przygotowanie odpadów do transportu, tj. załadunek odpadów na środki transportu. Rozumienie zbierania w szerszym kontekście w odniesieniu do komentowanego przepisu mogłoby być mylące. Termin „pozbywanie się” powinien być zaś rozumiany, w naszej ocenie, jako dalsze zagospodarowanie odpadów, tj. transport, a następnie odzysk lub unieszkodliwianie, zgodnie z zasadą hierarchii postępowania z odpadami lub

obowiązkiem kierowania określonych strumieni odpadów do RIPOK¹⁷.

- Gmina może wykonywać powyższe obowiązki na zasadach ogólnych, tj. w oparciu o przepisy ustawy o gospodarce komunalnej.

ust. 2a: 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.

■ komentarz

- Organem stanowiącym i kontrolnym związku jest zgromadzenie związku, do którego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące rady gminy. W skład zgromadzenia związku wchodzi wójtowie gmin uczestniczących w związku, przy czym statut może przyznawać określonym gminom więcej niż jeden głos w zgromadzeniu. Uchwały zgromadzenia związku są podejmowane bezwzględną większością głosów statutowej liczby członków zgromadzenia. Organem wykonawczym związku jest zarząd, który jest powoływany i odwoływany przez zgromadzenie spośród jego członków.

ust. 3: Gminy prowadzą ewidencję:

- pkt 1: zbiorników bezodpływowych w celu kontroli częstotliwości ich opróżniania oraz w celu opracowania planu rozwoju sieci kanalizacyjnej
- pkt 2: przydomowych oczyszczalni ścieków w celu kontroli częstotliwości i sposobu pozbywania się osadów ściekowych oraz w celu opracowania planu rozwoju sieci kanalizacyjnej

■ komentarz

- Powyższe przepisy mają realizować z jednej strony cele kontrolne w zakresie przestrzegania postanowień regulaminu, z drugiej zaś planistyczne w zakresie rozwijania sieci kanalizacji (por. komentarz do art. 2 ust. 2 pkt 2 lit. b u.c.p.g.).

pkt 3: umów zawartych na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości w celu kontroli wykonywania przez właścicieli nieruchomości i przedsiębiorców obowiązków wynikających z ustawy

■ komentarz

- Powyższy przepis nakłada na gminy obowiązek prowadzenia ewidencji m.in. umów zawartych na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W naszej opinii powyższy obowiązek dotyczy umów zawieranych także w trybie art. 6f ust. 1 u.c.p.g. (umowa zawarta w wyniku przeprowadzenia przetargu na odbieranie albo na odbieranie i zagospodarowanie odpadów), w trybie art. 6f ust. 2 u.c.p.g. (umowa zawarta po wyborze podmiotu w trybie z wolnej ręki) oraz umów zawartych przez przedsiębiorców z właścicielami nieruchomości niezamieszkałych, w sytuacji gdy gmina nie podejmie uchwały o włączeniu tych nieruchomości do systemu gospodarowania odpadami, stosownie do art. 6c ust. 2 u.c.p.g.

Art. 3a [Budowa, utrzymanie i eksploatacja RIPOK]

ust. 1: Gminy, realizując zadania polegające na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych, są obowiązane do:

pkt 1: przeprowadzenia przetargu na wybór podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych

■ komentarz

- Przede wszystkim należy wskazać, że w zależności od decyzji gminy dotyczącej formy realizacji zadania możliwa jest sytuacja, w której odrębnie zostanie dokonany wybór podmiotu odpowiedzialnego

go za wybudowanie regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych (najczęściej na podstawie ustawy p.z.p.), odrębnie zaś jej operatora (najczęściej na podstawie ustawy o PPP).

■ Jednak biorąc pod uwagę wysokie koszty budowy instalacji oraz ograniczenia wynikające z regulacji w zakresie długu publicznego jest zasadnym, aby gminy organizowały jedno postępowanie obejmujące zarówno budowę, finansowanie, utrzymanie i eksploatację RIPOK na podstawie ustawy o PPP.

■ Zgodnie z wyborem ustawodawcy gminy, wypełniając spoczywający na nich obowiązek polegający na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji RIPOK, powinny w pierwszej kolejności podjąć próbę powierzenia realizacji tego zadania w drodze konkurencyjnej procedury, tj. z wyłączeniem możliwości odwołania się do instytucji tzw. podmiotu wewnętrznego (szczegółowo na ten temat w komentarzu do art. 6e u.c.p.g.)¹⁴.

■ Przewidziane w art. 3a u.c.p.g. formy realizacji zadania ograniczają się do enumeratywnie wymienionych w art. 3a ust. 1, tj.:

- (I) zamówienia publicznego;
- (II) partnerstwa publiczno-prywatnego lub

(III) koncesji.

■ W pierwszej z ww. wymienionych form mamy do czynienia z zamówieniem publicznym w rozumieniu art. 2 pkt 13 prawa zamówień publicznych, o czym świadczy odwołanie zawarte w ust. 3 tego artykułu.

■ Decydując o wyborze formy realizacji zadania, gmina powinna dokonać analizy jej cech charakterystycznych w kontekście rozwiązań przewidzianych prawem krajowym oraz prawem europejskim. Uwaga ta ma szczególne znaczenie w przypadku przedsięwzięć, które mogą być realizowane z wykorzystaniem środków unijnych, ponieważ ich kontrola dokonywana jest przede wszystkim przez przyzmat rozwiązań europejskich¹⁵.

■ Zamówienia publiczne, zgodnie z art. 2 pkt 13 prawa zamówień publicznych, to umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane. Podkreśla się, że umowa odpłatna jest wzajemne, dowolne świadczenie mieszczące się w ramach odpłatnych czynności prawnych, tj. czynności, w których każda ze stron uzyskuje jakąś korzyść majątkową. Zatem odwołując się do definicji zamówienia publicznego, można stwierdzić, że wymóg odpłatności zamówienia publicznego oznacza, iż są nim tylko takie umowy, na podstawie których świadczenie wykonawcy jest wykonywane w zamian za wynagrodzenie ze strony zamawiającego¹⁶. Istotne jest również to, że kryterium odpłatności obejmuje każdy rodzaj wynagrodzenia, które przedstawia wartość pieniężną, z tym jednak zastrzeżeniem, iż wspomniane wynagrodzenie nie musi być uiszczane w postaci pieniężnej.

■ Istotą zamówienia publicznego jest to, że całkowite wynagrodzenie wykonawcy jest z góry znane i przewidziane w umowie. Wynika ono z oferty uznanej na podstawie kryteriów oceny za najkorzystniejszą. Oznacza to, że w przypadku wykonanego przedmiotu zamówienia na warunkach określonych w umowie wykonawca otrzyma od gminy określone w umowie wynagrodzenie. Można w tym przypadku mówić o gwarancji otrzymania określonej zapłaty w zamian za prawidłowe (zgodne z postanowieniami umowy) wykonanie przedmiotu zamówienia.

■ Ze względu na swoją nieprecyzyjną konstrukcję, art. 3a ust. 1 pkt 1 u.c.p.g. rodzi wątpliwości interpretacyjne co do wyboru trybu udzielenia zamówienia.

■ W opinii Ministerstwa Środowiska oraz niektórych komentatorów dopuszczalnymi trybami prowadzenia postępowania są wyłącznie przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony¹⁷. Autorzy niniejszego komentarza nie podzielają takiego stanowiska i uznają za dopuszczalne wszystkie tryby przewidziane w p.z.p., w szczególności zaś tryby uznane za konkurencyjne, tj. poprzedzone ogłoszeniem.

■ Należy wskazać, że koncepcja zakładająca możliwość korzystania wyłącznie z przetargu nieograniczonego i przetargu ograniczonego w sposób jednoznaczny ogranicza uprawnienia gmin. Uprawnienia te wynikają nie tylko z prawa zamówień publicznych, ale – co zdecydowanie istotniejsze – bezpośrednio z przepisów dyrektywy 2004/18/WE.

■ Zgodnie z art. 30 i 31 dyrektywy 2004/18/WE zamawiający (tu: gmina) może udzielać zamówień publicznych w ramach odpowiednio procedury negocjacyjnej z publikacją ogłoszeń lub procedury negocjacyjnej bez ogłoszenia w przypadkach opisanych w tych przepisach.

■ W kontekście ograniczania uprawnień zamawiającego wynikających z regulacji przewidzianych w dyrektywie 2004/18/WE należy przywołać stanowisko Trybunału w sprawie ustawodawstwa włoskiego, które przewidywało, że udzielenie zamówień publicznych w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego opiera się wyłącznie na kryterium najniższej ceny. Przepisy dyrektywy 2004/18/WE wyraźnie dopuszczają zaś jako kryteria cenę lub ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, wybór kryterium pozostawiając decyzji zamawiającego, co wynika z jej art. 53.

■ Trybunał uznał, że przepis dyrektywy¹⁸ wskazujący na możliwość wyboru przez zamawiającego jednej z dwóch podstaw oceny ofert, tj. ceny lub oferty najkorzystniejszej ekonomicznie powinien być interpretowany w ten sposób, iż stanowi przeszkodę dla istnienia przepisów krajowych, które w sposób abstrakcyjny i generalny nakładają na zamawiającego obowiązek stosowania wyłącznie jednego kryterium, jakim jest kryterium najniższej ceny¹⁹.

■ Jeszcze bardziej jednoznaczne stanowisko w sprawie skutków przepisów dyrektywy zajęła rzecznik generalna Stix-Hackl w swej opinii do omawianej sprawy która wpisuje się w kontekst komentowanego przepisu u.c.p.g.

■ Rzecznika podkreśliła, że „dyrektywy dotyczące zamówień publicznych określają w sposób wyraźny dwa rodzaje kompetencji: takie, które przysługują państwowym członkowskim, jak dopuszczenie określonych sposobów doreczeń, oraz takie, które przysługują instytucjom zamawiającym, jak możliwość przeprowadzenia w określonych przypadkach negocjacji, dopuszczenie modyfikacji albo ustalenie przedziału²⁰”.

■ Jak dalej wskazuje rzecznik Stix-Hackl, o ewentualnym ograniczeniu uprawnień przyznanych bezpośrednio państwu zamawiającemu (w przypadku u.c.p.g. miałyby to jakoby dotyczyć nakazania zamawiającemu stosowania wyłącznie jednego z dwóch trybów udzielenia zamówień) na mocy wyraźnego przepisu dyrektywy można by mówić wyłącznie w sytuacji wyraźnej regulacji, co można wnioskować na podstawie tego, iż dyrektywy dotyczące zamówień publicznych przewidują ogólną kompetencję państw członkowskich do ograniczania prawa zamawiających do dokonywania określonych czynności²¹.

■ Tym samym, konkludując rzecznik, nie jest dopuszczalna sytuacja, w której prawodawca krajowy ogranicza swobodne uznanie zamawiającego w sposób, jakiego dyrektywa jednoznacznie nie przewiduje²².

■ Kierując się powyższą wykładnią proeuropejską (dyrektywa 2004/18/WE) trzeba uznać, że pojęcia przetargu użytego w art. 3a ust. 1 pkt 1 u.c.p.g. nie należy utożsamiać wyłącznie z przetargiem nieograniczonym lub przetargiem ograniczonym, ale odnieść je do każdej procedury udzielenia zamówienia przewidzianej w prawie zamówień publicznych i wynikającej bezpośrednio z dyrektywy 2004/18/WE. Tym samym uprawnione będzie twierdzenie, że gmina może skorzystać również z procedury negocjacji z ogłoszeniem, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia wolnej ręki, pod warunkiem – rzecz jasna – wystąpienia co najmniej jednej z przesłanek wskazanych w prawie zamówień publicznych lub dyrektywie 2004/18/WE uzasadniających taki tryb prowadzenia postępowania²³.

■ Poza tym wydaje się uzasadnione odejście od wykładni pojęcia przetargu przypisując mu znaczenie trybu przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ prowadzi ona również do absurdalnych wniosków (por. komentarz do art. 6e). Poza tym (posługując się wykładnią literalną), dla przyjęcia teorii o ograniczeniu korzystania z innych trybów należałoby wprowadzić do u.c.p.g. pojęcie przetargu nieograniczonego lub przetargu ograniczonego, ponieważ wyłącznie pod takimi nazwami występują one w prawie zamówień publicznych. Ustawa ta nie zna pojęcia przetargu występującego samodzielnie.

■ Pojęcie przetargu należy zatem – zdaniem autorów komentarza – utożsamiać ze wszystkimi trybami przewidzianymi w prawie zamówień publicznych, z których korzysta może gmina, jeśli zachodzą określone w prawie zamówień publicznych przesłanki dla zastosowania danego trybu (obejmuje to również tryb dialogu konkurencyjnego).

pkt 2: dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. z 2009 r. nr 19, poz. 100, z 2010 r. nr 106, poz. 675 oraz z 2011 r. nr 232, poz. 1378)

komentarz

■ Jedną z przewidzianych w u.c.p.g. do wykorzystania przez gminy form pozwalających na realizację zadania własnego polegającego na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych jest ustawa o PPP (ustawa o partnerstwie publiczno-prywatnym).

■ W modelu PPP, który najczęściej obejmuje budowę, finansowanie, zarządzanie i eksploatację instalacji z założenia elementem składowym zakresu powierzchni jest także element zagospodarowania odpadów komunalnych. Przez „zagospodarowanie” należy w tym przypadku rozumieć zadanie użyteczności publicznej, które jest usługą przetwarzania odpadów. Nie są to zatem czynności i działania związane z utrzymaniem czy zarządzaniem wybudowaną infrastrukturą²⁴.

■ Przedmiotem PPP, co wynika z art. 2 ustawy PPP, jest wspólna realizacja przedsięwzięcia oparta na podziale zadań i ryzyk pomiędzy partnerami. Przez przedsięwzięcie należy rozumieć świadczenia określone w art. 2 pkt 4 ustawy PPP.

■ Podstawą współpracy jest długoterminowa umowa o PPP. W umowie o PPP partner prywatny zobowiązuje się do realizacji przedsięwzięcia za wynagrodzeniem oraz poniesienia wydatków na jego realizację²⁵. W ramach realizacji przedsięwzięcia partner prywatny otrzymuje wynagrodzenie, które – zależnie od przyjętego modelu – związane jest z rzeczywistym wykorzystaniem lub faktyczną dostępnością przedmiotu PPP, czyli w tym przypadku RIPOK, co również powinno zostać uwzględnione w ramach projektowania mechanizmu wynagrodzenia.

■ Zgodnie z ustawą PPP możliwe są dwie drogi wyboru partnera prywatnego²⁶:

- a) w sytuacji gdy wynagrodzeniem podmiotu prywatnego jest prawo do pobierania korzyści z przedmiotu partnerstwa, wybór następuje w drodze ustawy o koncesji art. 4 ust. 1 ustawy o PPP – model koncesyjny,
- b) w przypadku gdy wynagrodzenie podmiotu prywatnego pochodzi z przewidzianej części od podmiotu publicznego to wybór następuje na podstawie p.z.p. art. 4 ust. 2 ustawy o PPP – model oparty na p.z.p.

Model koncesyjny

■ Zgodnie z orzecnictwem Trybunału, z koncesją mamy do czynienia, gdy ustalony sposób wynagrodzenia opiera się na uprawnieniu usługodawcy do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie oferowanych przez usługodawcę, nie ponosi on ryzyko związane z prowadzeniem działalności w tym zakresie²⁷.

■ Model koncesyjny danej umowy wiąże się z koniecznością przeniesienia na partnera

ra prywatnego zasadniczej części ryzyka wykonywania określonej działalności, w tym przede wszystkim ryzyka popytu (ryzyko uzyskiwania przychodów) spoczywające na partnerze prywatnym²⁸.

■ Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o PPP, która – wyróżniając koncesję, jako szczególny rodzaj PPP – wskazuje, iż ustawę o koncesji stosuje się wtedy, gdy wynagrodzeniem partnera prywatnego jest „prawo do pobierania korzyści z przedmiotu PPP”.

■ Model koncesyjny oznacza, że partner prywatny, który odpowiada za budowę, sfinansowanie, utrzymanie i eksploatację instalacji otrzymuje wynagrodzenie uzależnione od ilości odpadów przetwarzanych w instalacji. Wszelkie gwarancje dostarczenia wskazanej ilości odpadów pozwalające uzyskać przez partnera prywatnego oczekiwane wynagrodzenie są w systemie koncesyjnym znacznie ograniczone lub w ogóle wyeliminowane. Przykład umowy z gwarancją mamy w orzeczeniu Trybunału w sprawie C-382/05. W konkluzji orzeczenia Trybunał stwierdza, że skoro przewidziany w umowie sposób wynagrodzenia nie opiera się na uprawnieniu do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie przedmiotowych usług ani nie wiąże się z poniesieniem przez podmiot prywatny ryzyka związanego z tą działalnością, to w takim przypadku nie możemy mówić, iż mamy do czynienia z koncesją tylko ze „zwykłym” zamówieniem²⁹ (szerzej o cechach charakterystycznych koncesji w komentarzu do art. 3a ust. 1 pkt 3 u.c.p.g.).

■ Należy pamiętać, że wykorzystanie modelu koncesyjnego w praktyce jest uzależnione od akceptowalności ponoszenia ryzyka przychodowego przez partnera prywatnego. Skala przedsięwzięcia w połączeniu z brakiem doświadczeń w funkcjonowaniu systemu gospodarki odpadami powoduje, że model ten – przynajmniej w początkowym okresie – jest mało realny do przeprowadzenia z powodzeniem (por. komentarz do art. 3a ust. 2 u.c.p.g.).

Model oparty na p.z.p

■ Podstawą oceny dla określenia wyboru partnera prywatnego jest przede wszystkim kwalifikacja jego wynagrodzenia.

■ Zadanie polegające na budowie, sfinansowaniu, utrzymaniu i eksploatacji instalacji może być powierzone w modelu, w którym wynagrodzenie partnera prywatnego nie jest oparte na transferze ryzyka popytowego, ale na ryzyku dostępności instalacji. W takim modelu partner prywatny ponosi co najmniej dwa ryzyka: budowy i dostępności (oraz wiele innych ryzyk, których zakres powinien zostać ustalony w umowie). W przypadku modelu opłaty za dostępność (availability payment) ryzyko popytu związane z dostarczaniem do instalacji określonej ilości odpadów komunalnych nie obciąża partnera prywatnego.

■ Partner prywatny na zasadach określonych w umowie PPP może zostać zobowiązany do wybudowania (lub również zaprojektowania), oraz do zapewnienia finansowania oraz utrzymania i eksploatacji instalacji, w tym świadczenia usług przetwarzania odpadów, tzn. ich zagospodarowania.

■ Wynagrodzenie partnera prywatnego w takim modelu będzie przede wszystkim związane z gotowością do świadczenia usług zagospodarowania odpadów o określonej ilości i jakości.

■ Kluczowe będzie zatem prawidłowe określenie zasad wyliczenia wysokości opłaty za dostępność, tj. jej pomniejszenia w sytuacji, w których usługi świadczące przez partnera prywatnego naruszają wskaźniki ustalone w umowie PPP (np. nie jest realizowany plan remontowy, usługi świadczące są nieprawidłowo czy np. niespełnione są standardy środowiskowe itp.).

pkt 3: dokonania wyboru podmiotu, który będzie budował, utrzymywał lub eksploatował regionalną instalację do przetwarzania odpadów komunalnych, na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. nr 19, poz. 101 z późn. zm.).

komentarz

■ Ustawa o koncesji nie zawiera definicji koncesji, określając ją jednak poprzez

KOMENTARZE

wskazanie na charakter wynagrodzenia koncesjonariusza. Zgodnie z art. 1 ustawy o koncesji koncesjonariusz na podstawie umowy koncesji zawieranej z koncesjodawcą zobowiązuje się do wykonania przedmiotu koncesji za wynagrodzeniem, które stanowi wyłącznie prawo do eksploatacji przedmiotu koncesji, w tym pobierania korzyści, albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy. Dodatkowo w ust. 3 ustawy o koncesji podkreślono, że ewentualne płatności koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie mogą prowadzić do odzyskania całości związanego z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza, a koncesjonariusz ponosi w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji.

■ Podobnie jak w przypadku zamówienia publicznego, kwestia, czy dana transakcja powinna zostać zakwalifikowana jako koncesja czy jako zamówienie publiczne, musi być oceniana wyłącznie w świetle prawa Unii Europejskiej⁶⁴.

■ W świetle orzecznictwa Trybunału, z koncesją mamy do czynienia, gdy ustalony sposób wynagrodzenia opiera się na uprawnieniu koncesjonariusza do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie oferowanych przez usług i oznacza, że ponosi on ryzyko związane z prowadzeniem działalności w tym zakresie⁶⁵. O charakterze koncesyjnym danej umowy przesądza przeniesienie ryzyka wykonywania określonej działalności, w tym przede wszystkim ryzyko popytu (ryzyko uzyskiwania dochodów) na koncesjonariusza; strona podmiotowa, od której wykonawca uzyskuje wynagrodzenie, ma znaczenie wtórne.

■ Jak wskazuje się w orzeczeniu Trybunału w sprawie C-206/08 istotą koncesji jest stopień ryzyka gospodarczego przerzuczonego na koncesjonariusza. Ryzyko to powinno być porównywalne do sytuacji, w której dane zadanie byłoby wykonywane bezpośrednio przez zamawiającego. Ryzyko to powinno uwzględniać specyficzne regulacje właściwe dla danego sektora działalności. Jak wiadomo, pewne sektory działalności, w szczególności sektor użyteczności publicznej, są przedmiotem reglamentacji mogących prowadzić do ograniczenia ponoszonego ryzyka gospodarczego. Przykładem takich rozwiązań jest właśnie sektor gospodarki odpadami⁶⁶. Jak wskazuje Trybunał okoliczności, iż w ramach danej umowy koncesjonariusz nie otrzymuje

wynagrodzenia bezpośrednio od gminy, lecz uprawniony jest do pobierania wynagrodzenia od osób trzecich, wystarcza, by rozpatrywana umowa została uznana za „koncesję”, pod warunkiem, że koncesjonariusz przejmuje całość lub znaczną część ryzyka gminy w zakresie podlegającej jej działalności, nawet jeśli ryzyko to jest bardzo ograniczone ze względu na uregulowania prawa publicznego w zakresie danego zadania⁶⁷.

■ W ocenie Trybunału ryzyko związane z prowadzeniem działalności, które w przypadku ustawy o koncesji należy utożsamiać z ryzykiem ekonomicznym, o którym mowa w jej art. 1 ust. 3, może się przekładać w szczególności na:

- (a) ryzyko konkurencji ze strony innych przedsiębiorców działających na danym rynku,
- (b) ryzyko braku równowagi pomiędzy popytem na usługi świadczone przez koncesjonariusza,
- (c) ryzyko niewypłacalności ze strony użytkowników usług świadczonych przez podmiot prywatny lub
- (d) ryzyko braku pełnego pokrycia poniesionych wydatków uzyskiwanymi przychodami⁶⁸.

■ Natomiast ryzyko nieprawidłowego zarządzania przedsiębiorstwem lub ryzyko popełnienia przez koncesjonariusza błędów w ocenie kosztów realizacji danego przedsięwzięcia nie ma znaczenia dla zakwalifikowania umowy jako zamówienia publicznego lub jako koncesji, ponieważ te rodzaje ryzyka są związane z każdą umową, niezależnie od tego, czy chodzi o zamówienie publiczne, czy też o koncesję⁶⁹.

ust. 2: W przypadku gdy przetarg, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, zakończy się wynikiem negatywnym albo gdy nie zostanie dokonany wybór partnera prywatnego na zasadach określonych w ustawie, o której mowa w ust. 1 pkt 2, albo gdy nie zostanie dokonany wybór koncesjonariusza na zasadach, o których mowa w ust. 1 pkt 3, gmina może samodzielnie realizować zadanie polegające na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.

■ komentarz

■ Komentowany przepis z jednej strony ma na celu ograniczenie możliwości wykorzystywania przez gminy instrumentu podmiotów wewnętrznych (samodziel-

nej realizacji zadania), z drugiej jednak ograniczenia te są tak nieprecyzyjne, że tracą praktycznie rację bytu, ponieważ można je interpretować w sposób bardzo szeroki.

- Przede wszystkim, mowa jest o postępowaniu prowadzonym na podstawie prawa zamówień publicznych, które kończy się wynikiem negatywnym. Nie definiuje tego pojęcia u.c.p.g., a p.z.p. go w ogóle nie zna. Co więcej, nie przewiduje go również dyrektywa 2004/18/WE. Jest to zatem autonomiczny i niewyjaśniony termin o kluczowym znaczeniu dla interpretacji całej u.c.p.g. w zakresie zadania polegającego na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych.
- Próbuje dokonać wykładni pojęcia wynik negatywny przetargu, należy odwołać się zatem do instytucji znanych p.z.p. (lub ewentualnie dyrektywie 2004/18/WE), które mogą mieć zbliżone znaczenie.
- Wydaje się zatem, że o wyniku negatywnym można mówić m.in. w niektórych sytuacjach prowadzących do obowiązku unieważnienia postępowania, tj.:
 - braku złożenia ofert lub ofert niepodlegających odrzuceniu albo braku złożenia wniosków przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu lub złożenia wniosków przez wykonawców podlegających wykluczeniu (art. 93 ust. 1 pkt 1 p.z.p.);
 - złożenia oferty najkorzystniejszej, której cena przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty (art. 93 ust. 1 pkt 4 p.z.p.);
 - złożenia ofert dodatkowych o takiej samej cenie, jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym jedynym kryterium oceny ofert jest cena, nie można było dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie (art. 93 ust. 1 pkt 5 p.z.p.);
 - braku przyznania środków finansowych z budżetu UE, które miały zostać przeznaczone na sfinansowanie zamówienia, jeśli dochowano warunków wskazanych w art. 93 ust. 1a p.z.p.
- Wydaje się, że pojęcie negatywny wynik postępowania nie powinno – co do zasady – obejmować pozostałych przesłanek unieważnienia wymienionych w art. 93 ust. 1 p.z.p. W szczególności sytuacji, gdy postępowanie obciążone jest niemożli-

wą do usunięcia wad uniemożliwiających zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oczywiście unieważnienie postępowania w takim przypadku występuje, jednak nie wydaje się, aby można to było zaliczyć a priori do kategorii negatywnych wyników postępowania w rozumieniu komentowanego przepisu. W opinii autorów komentarza kluczowym zagadnieniem do ustalenia powinno być ustalenie, czy ten negatywny wynik był wynikiem okoliczności niezależnych od zamawiającego i takich, na które nie ma lub nie miał on wpływu. Należy pamiętać, że brak ofert lub wniosków albo wystąpienie wad w postępowaniu może być wywołane ukształtowaniem jego warunków przez zamawiającego. W niektórych przypadkach warunki te mogą być nawet uznane za zgodne z p.z.p., np. poprzez przerzucenie nieograniczonych ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia na wykonawcę⁷⁰, co może powodować brak złożenia ofert lub ofert z ceną akceptowalną dla gminy.

- Istotne będzie to, aby ewentualna samodzielna realizacja zadania przez gminę (przez podmiot wewnętrzny) odbywała się na warunkach, które nie odbiegają w sposób istotny od pierwotnie wskazanych w przetargu. Wydaje się, że jedynie przyjęcie takiego założenia ograniczy możliwość nadużywania nieprecyzyjnie sformułowanego przepisu.
- Analogiczna wykładnia tego przepisu znajdzie zastosowanie w przypadku pozostałych form realizacji zadania, tj. ustawy o PPP lub ustawy o koncesji.
- Literalna wykładnia komentowanego przepisu może sugerować inne próby jego wykorzystywania przez gminy. Nie wyklucza ona bowiem sytuacji, w której gmina rozpoczyna postępowanie w modelu koncesyjnym, co prowadzi do braku zainteresowania podmiotów prywatnych (koncesjonariuszy) do jego realizacji na zaproponowanych warunkach (sytuacja – przynajmniej w początkowym okresie funkcjonowania systemu – bardzo prawdopodobna). Tym samym nie zostanie dokonany wybór partnera prywatnego (koncesjonariusza), co wypełni przesłankę pozwalającą gminie na samodzielną realizację zadania. Nie wydaje się, aby taka była intencja ustawodawcy.
- Należy wskazać, że do przystąpienia do samodzielnego realizacji zadania przez gminę nie jest przy tym konieczne prowadzenie kolejnych postępowań konkurencyjnych, w szczególności wyko-

AUTOPROMOCJA



TYDZIEŃ Z KOMENTARZAMI

Szczegółowe komentarze do poszczególnych przepisów zawsze pod koniec miesiąca w tygodnikach
tylko dla prenumeratorów

Jutro:

Kolejna część komentarza do kodeksu pracy w tygodniku Kadry i Płace

- ✦ w jaki sposób można zrekompensować pracę w godzinach nadliczbowych
- ✦ jak obliczyć wynagrodzenie i dodatek za nadgodziny
- ✦ czy za wykonywanie obowiązków w wolną sobotę zawsze trzeba udzielić dnia wolnego

rzyszanie najpierw modelu opartego na zamówieniu publicznym, potem na PPP i wreszcie na koncesji. Wystarczające jest, aby jedno z postępowań prowadzonych na p.z.p. lub ustawie o PPP lub ustawie o koncesji nie dało rezultatu w postaci zawarcia umowy¹.

ust. 3: Do przetargów, o których mowa w ust. 1 pkt 1, w zakresie nieuregulowanym w niniejszej ustawie stosuje się ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

■ komentarz

■ Czytając przepis literalnie, można dojść do wniosku, że prawa zamówień publicznych nie stosuje się do umowy zawieranej na podstawie jej przepisów. Brakuje bowiem w u.c.p.g. odwołania takiego, jakie znajduje się w samym prawie zamówień publicznych do przepisów kodeksu cywilnego (w art. 14 do czynności zamawiającego i wykonawców w toku postępowania oraz w art. 139 do umów w sprawie zamówień publicznych). Przykładami jeszcze bardziej adekwatnymi mogą być regulacje ustawy o PPP, która odpowiednio w art. 4 ust. 1 i 4 ust. 2 jednoznacznie wskazuje, że do wyboru partnera prywatnego i umowy o PPP stosuje się odpowiednio ustawę o koncesji lub p.z.p.

■ Wydaje się jednak, że takie literalne odczytywanie przepisu nie będzie uprawniające, przede wszystkim dlatego, że umowy na odbieranie lub odbieranie i zagospodarowanie odpadów komunalnych zawierane na podstawie prawa zamówień publicznych w dalszym ciągu rozumiane „zamówieniem publicznym” w rozumieniu art. 2 pkt 13 tej ustawy i nie ma uzasadnienia dla traktowania ich odmiennie.

■ Ponadto byłoby sytuacją niezrozumiałą (choć – uwzględniając brak precyzji przepisów u.c.p.g. – nie do wykluczenia), gdyby w przypadku realizacji zadań polegających na budowie, utrzymaniu lub eksploatacji regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych na podstawie p.z.p. nie stosowano rygorów tej ustawy dotyczących umowy, a w sytuacji powierzenia tych zadań na zasadach właściwych dla ustawy PPP (tj. projektów o strukturze prawnej zdecydowanie bardziej skomplikowanej) te obowiązki musiały być spełnione.

■ Na mocy art. 19 ustawy nowelizującej art. 3a nie stosuje się dla realizacji zadania polegającego na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji RIPOK, jeżeli przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, tj. przed 1 stycznia 2012 r. dla danej instalacji wskazanej w WPGO jako zakład zagospodarowania odpadów wydano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach lub decyzję o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, lub której budowa lub eksploatacja się rozpoczęła. Oznacza to, że w przypadku instalacji „w budowie” lub już eksploatowanych gminy nie mają obowiązku ogłaszania przetargu na budowę lub utrzymanie i eksploatację własnej instalacji. Do realizacji zadań w tym zakresie znajdują zastosowanie reguły ogólne, w szczególności określone w ustawie o gospodarce komunalnej.

■ Jednocześnie wskazać należy, iż art. 19 ustawy nowelizującej nie wskazuje, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach oraz decyzja o warunkach zabudowy powinna być decyzją prawomocną. Wobec powyższego uznać należy, że decyzje te nie muszą być prawomocne.

■ Art. 3b [Cele ilościowe – recykling]

1. Gminy są obowiązane osiągnąć do dnia 31 grudnia 2020 r.:

- 1) poziom recyklingu i przygotowania do ponownego użycia następujących frakcji odpadów komunalnych: papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła w wysokości co najmniej 50 proc. wagowo;
- 2) poziom recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami innych niż niebezpieczne odpadów budowlanych i rozbiórkowych w wysokości co najmniej 70 proc. wagowo.

2. Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) poziomy recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi meto-

dami, które gmina jest obowiązana osiągnąć w poszczególnych latach, uwzględniając potrzebę osiągnięcia poziomów określonych w ust. 1;

- 2) sposób obliczania poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami, kierując się koniecznością możliwości zweryfikowania ich osiągnięcia przez każdą gminę.

■ komentarz

■ Powyższy przepis stanowi implementację regulacji zawartej w art. 11 ust. 2 lit. a i b dyrektywy 2008/98/WE. Celem przywołanego przepisu dyrektywy jest stworzenie „europejskiego społeczeństwa recyklingu o wysokiej wydajności zasobów”. Państwa członkowskie powinny w związku z tym osiągnąć wskazane powyżej poziomy recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami. Środkami do jego osiągnięcia ma być m.in. zorganizowanie selektywnej zbiórki odpadów².

■ Szczegółowe poziomy recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami, które gmina ma osiągnąć w poszczególnych latach obowiązującej ustawy, określa rozporządzenie ministra środowiska z 29 maja 2012 r. w sprawie poziomów recyklingu, przygotowania do ponownego użycia i odzysku innymi metodami niektórych frakcji odpadów komunalnych (Dz.U. z 2012 r. poz. 645). Poza wskazanymi wprost celami ilościowymi rozporządzenie określa sposób ich obliczania. Zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia poziomy recyklingu i przygotowania do ponownego użycia i odzysku dla papieru, metali, tworzyw sztucznych i szkła (przy czym poziomy są liczone łącznie dla wszystkich podanych frakcji odpadów komunalnych) mają wynosić 10 proc. w 2012 roku i stopniowo (o 2 proc. rocznie) rosnąć do roku 2017, osiągając pułap 20 proc., a w latach 2018–2020 poziomy mają zwiększać się o 10 proc. rocznie (odpowiednio 30 proc., 40 proc. i 50 proc.).

■ Art. 3c [Cele ilościowe – odpady biodegradowalne]

1. Gminy są obowiązane ograniczyć masę odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania:

- 1) do dnia 16 lipca 2013 r. – do nie więcej niż 50 proc. wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r.
- 2) do dnia 16 lipca 2020 r. – do nie więcej niż 35 proc. wagowo całkowitej masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania – w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 r.

2. Minister właściwy do spraw środowiska określi, w drodze rozporządzenia:

- 1) poziomy ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, które gmina jest obowiązana osiągnąć w poszczególnych latach, uwzględniając potrzebę osiągnięcia poziomów określonych w ust. 1;
- 2) sposób obliczania poziomu ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania, uwzględniając uzasadnione szacunki masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji wytworzonych na mieszkańca w 1995 r. dane statystyczne dotyczące liczby mieszkańców zamieszkujących daną gminę oraz procentowy udział odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania.

■ komentarz

■ Powyższy przepis stanowi implementację regulacji zawartej w art. 5 ust. 2 lit. b i c dyrektywy 1999/31/WE z uwzględnieniem przepisów przejściowych dla Polski określających termin osiągnięcia ww. celów ilościowych. Podobnie jak w przypadku wymogów określonych w art. 3b u.c.p.g. osiągnięcie poziomów ograniczenia masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji będzie następowało stopniowo. Szczegółowe regulacje w tym zakresie zawiera rozporządzenie ministra środowiska z 25 maja 2012 r. w sprawie poziomów ograniczenia masy

odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania oraz sposobu obliczania poziomu ograniczenia masy tych odpadów (Dz.U. z 2012 r. poz. 676). Określa ono przede wszystkim kluczową, z punktu widzenia określenia celów ilościowych, kwestię, tj. sposób wyliczenia ilości odpadów komunalnych wytworzonych w 1995 roku. W tym celu w załączniku nr 2 do rozporządzenia wskazano wzór właściwy do obliczenia tej liczby uwzględniający m.in. ilość mieszkańców danego miasta lub wsi w 1995 roku według danych Głównego Urzędu Statystycznego.

■ Zgodnie z załącznikiem nr 1 do ww. rozporządzenia w 2012 roku dopuszczalny poziom masy odpadów komunalnych ulegających biodegradacji przekazywanych do składowania w stosunku do masy tych odpadów wytworzonych w 1995 roku wynosi 75 proc. Począwszy od 16 lipca 2013 r. do końca 2015 roku dopuszczalny poziom będzie wynosił 50 proc. W latach 2016–2017 – 45 proc., w okresie 2018–2019 r. – 40 proc. i od 16 lipca 2020 r. – 35 proc.

■ Art. 4 [Regulamin utrzymania czystości i porządku]

ust. 2: Regulamin określa szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy dotyczące:

- pkt 1: wymagań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości obejmujących:

lit. a: prowadzenie we wskazanym zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych, w tym powstających w gospodarstwach domowych przetworzonych odpadów i chemikaliów, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektrycznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz zużytych opon, a także odpadów zielonych

■ komentarz

■ Jednym z kluczowych elementów regulaminu utrzymania czystości i porządku w gminie jest określenie zakresu selektywnej zbiórki, przy czym z treści regulacji wynika, iż chodzi zarówno o selektywną zbiórkę „u źródła”, jak i selektywną zbiórkę prowadzoną w punktach selektywnego zbierania odpadów. Regulamin może zatem określać, czy i jakie frakcje odpadów powinny być zbierane przez właścicieli nieruchomości selektywnie „u źródła”, jak również, w jaki sposób na terenie gminy odbywać będzie selektywna zbiórka prowadzona w punktach zbierania, np. czy zbiórka ta będzie odbywać się również w punktach bezobsługowych (tzw. gniazdach), a jeżeli tak, to czy taka forma zbiórki będzie prowadzona na terenie całej gminy, czy tylko na określonym jej obszarze (np. na obszarze zabudowy wielkiej). W przypadku zbiórki „u źródła” rada gminy posiada istotny margines swobody w określeniu zakresu tej zbiórki, w szczególności rada gminy może zdecydować o liczbie zbieranych frakcji i sposobie, w jaki te frakcje mają być zbierane (w tym o możliwości łączenia odpadów w tzw. frakcję suchą i tzw. frakcję moką). Inaczej przedstawia się natomiast sytuacja w przypadku zbiórki odpadów prowadzonej w punktach selektywnego zbierania, zarówno obsługowych, jak i bezobsługowych. W przypadku punktów obsługowych, ze względu na definicję selektywnego zbierania (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g.) oraz obowiązek tworzenia przez gminę takich punktów (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 6 u.c.p.g.), punkty te powinny prowadzić selektywną zbiórkę odpadów co najmniej w podziale na frakcje określone w art. 3 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g., tj. frakcję papieru, metali, tworzywa sztuczne, szkła i opakowań wielomateriałowych oraz odpadów komunalnych ulegających biodegradacji, w tym odpadów opakowaniowych ulegających biodegradacji, z jednoczesnym uwzględnieniem rozporządzenia ministra gospodarki i pracy z 25 października 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpa-

dami opakowaniowymi (Dz.U. z 2005 r. nr 219, poz. 1858). Przepisy tego rozporządzenia powinny zostać również uwzględnione przez radę gminy przy określaniu zakresu selektywnej zbiórki prowadzonej przez punkty bezobsługowe.

■ Komentowany przepis nie daje radzie gminy wyraźnego upoważnienia do nałożenia w regulaminie obowiązku mycia odpadów objętych selektywnym zbieraniem przed ich przekazaniem podmiotowi odbierającemu odpady lub prowadzącemu punkt selektywnego zbierania. Ze względu na charakter prawny regulaminu jako aktu prawa miejscowego, należy uznać, iż kompetencje rady gminy wynikające z komentowanego przepisu nie mogą być interpretowane rozszerzająco³. W konsekwencji taką możliwość należy, w obecnym stanie prawnym, wykluczyć, choć jej wprowadzenie byłoby pożądaną. Pośrednio rada gminy może wpływać na stan sanitarny zbieranych odpadów poprzez, z jednej strony, wskazanie w regulaminie standardu sanitarnego pojemnika na odpady, w tym różnicowanie częstotliwości mycia pojemnika w zależności od odpadów, jakie do pojemnika są wrzucane (por. także komentarz art. 4 ust. 2 pkt 2 u.c.p.g.), z drugiej zaś strony, o ile odpady takie odbierane byłyby w ramach opłaty dodatkowej, poprzez wskazanie wymogów sanitarnych, jakie odpad powinien spełniać, aby został objęty taką usługą (por. komentarz do art. 6r ust. 4 u.c.p.g.).

■ Omawiana regulacja wskazuje także dodatkowe kategorie odpadów wytworzonych w gospodarstwach domowych, które powinny być zbierane selektywnie, tj. przetworzone leki i chemikalia, zużyte baterie i akumulatory, zużyty sprzęt elektryczny i elektroniczny, meble i inne odpady wielkogabarytowe, odpady budowlane i rozbiórkowe, zużyte opony i odpady zielone. Obowiązek prowadzenia selektywnej zbiórki wskazanych powyżej frakcji odpadów będzie obejmował właścicieli nieruchomości, natomiast gmina powinna przedstawić właścicielom nieruchomości pełną informację w zakresie punktów selektywnej zbiórki takich odpadów i to zarówno prowadzonych przez gminę jak i przez tzw. podmioty prywatne (por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 9 lit. d i e u.c.p.g.).

pkt 2: rodzaju i minimalnej pojemności pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników i ich utrzymania w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, przy uwzględnieniu:
lit. a: średniej ilości odpadów komunalnych wytworzonych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach,
lit. b: liczby osób korzystających z tych pojemników

■ komentarz

■ Treść regulaminu będzie miała istotne znaczenie dla właścicieli nieruchomości, albowiem to na nich ciążyć będzie obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki na odpady nieruchomości oraz utrzymania ich w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym (por. komentarz do art. 5 ust. 1 u.c.p.g.). Standard sanitarny pojemników powinien oznaczać utrzymanie pojemnika w takim stanie, aby był bezpieczny pod względem epidemiologicznym i nie powodował emisji uciążliwych zapachów. Standard porządkowy może odnosić się, naszym zdaniem, do obowiązku zachowania estetycznego wyglądu pojemnika oraz odpowiedniego usytuowania pojemników na nieruchomości – to jest zgodnie z rozporządzeniem ministra infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2002 r. nr 75, poz. 690 z późn. zm.)⁴. Przepisy rozporządzenia określają wymogi miejsca na pojemniki służące do czasowego gromadzenia odpadów stałych (np. zadaszone osłony lub pomieszczenia ze ścianami pełnymi lub ażurowymi) oraz określają minimalne odległości usytuowania miejsca na pojemnik od np. okien i drzwi, a także działki sąsiedniej.

KOMENTARZE

- Standard techniczny dotyczy wyposażenia pojemnika w m.in. odpowiednie elementy, takie jak pokrywa do pojemnika, koła do przemieszczania go, specjalny uchwyt ułatwiający ciągnięcie lub pchanie pojemnika, uchwyty do mechanizmów załadunkowych itp. Standard techniczny pojemników może być określany w oparciu o normy przyjmowane przez Polskie Centrum Akredytacyjne, np. PN-EN 840-2:2005 „Ruchome pojemniki na odpady – Część 2: Pojemniki czterokołowe o pojemności do 1300 l z płaską (płaskimi) pokrywą (pokrywami) do obrotowych i/lub grzebieniowych mechanizmów załadunkowych – wymiary i konstrukcja”. Zapewnienie odpowiedniego stanu technicznego może też oznaczać, aby pojemnik nie był uszkodzony, co mogłoby prowadzić do wydobycia się odpadów poza pojemnik. Zapewnienie odpowiedniego stanu technicznego może też dotyczyć, w przypadku gniazd lub pojemników na odpady zbierane selektywnie, koloru pojemnika (por. rozporządzenie ministra gospodarki i pracy z 25 października 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2005 r. nr 219, poz. 1858). Co do zasady, nie widzimy podstaw do sformułowania przez gminę wymogu jednolitego, na obszarze całej gminy lub sektora, koloru pojemników używanych na odpady zmieszane, wymogu wyposażenia nieruchomości w pojemniki fabrycznie nowe czy też wymogu wyposażenia pojemników w dodatki umożliwiające ułatwianie odbierania odpadów (transponder, kody kreskowe), w szczególności zaś, w naszej ocenie, uzasadnienia formułowania takich wymogów nie powinno być wejścia w życie ustawy nowelizującej i objęcia obszaru gminy nowym systemem gospodarki odpadami komunalnymi zgodnie z wymogami znalezionymi u.c.p.g.
- Z treści omawianego przepisu wynika, że ustalenie wymagań dotyczących pojemników będzie się odbywało przy uwzględnieniu m.in. średniej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach oraz liczby osób korzystających z pojemników. Powiązanie pomiędzy średnią ilością wytwarzanych odpadów czy też osób korzystających z pojemnika a wymaganiami określonymi w początkowej części komentowanego przepisu dotyczy przede wszystkim rodzaju i pojemności pojemnika.
- Pomimo iż analizowany przepis wprost odnosi się tylko do pojemników, należy uznać, że będzie miał zastosowanie również do worków, jeżeli gmina uzna taką formę, np. co do odpadów zbieranych selektywnie, za bardziej optymalną. Taką wykładnią wynika z tego, iż pojęcie „pojemnik” nie zostało zdefiniowane i, w naszej ocenie, komentowany przepis powinien być odczytywany w kontekście dotychczasowej praktyki prowadzenia selektywnej zbiórki w niektórych gminach (tj. zbierania odpadów do worków na odpady).
- Analizowany przepis nie daje radzie gminy uprawnienia do określania, w jaki sposób odpady komunalne mają być gromadzone w poszczególnych lokalach mieszkalnych.

pkt 3: częstotliwość i sposób pozbywania się odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych z terenów przeznaczonych do użytku publicznego

■ komentarz

- Częstotliwość pozbywania się odpadów i nieczystości ciekłych oznacza wskazanie przez gminę odstępu czasu, w jakim będzie dokonywany odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz z terenów przeznaczonych do użytku publicznego, a także odstępu czasu, w jakim powinny być opróżniane zbiorniki bezodpływowe na nieczystości ciekłe. Gmina posiada w tym zakresie znaczną swobodę, której granicą będzie zapewnienie optymalnie działającego systemu z jednej stro-

ny (tj. uwzględnienie ilości wytwarzanych odpadów przez właścicieli nieruchomości), a z drugiej możliwość jego finansowania.
- Sposób pozbywania się odpadów komunalnych może obejmować przekazywanie ich przez właścicieli nieruchomości podmiotom odbierającym odpady, przekazywanie ich do usytuowanych na ulicach gniazd selektywnej zbiórki odpadów, przekazywanie do obsługi punktów selektywnej zbiórki czy też, w dopuszczalnym zakresie, tj. w zakresie wynikającym z art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o odpadach oraz rozporządzenia ministra środowiska z 21 kwietnia 2006 r. w sprawie listy rodzajów odpadów, które posiadacz odpadów może przekazywać osobom fizycznym lub jednostkom organizacyjnym niebędącym przedsiębiorcami, oraz dopuszczalnych metod ich odzysku (Dz.U. z 2006 r. nr 75, poz. 527), samodzielne zagospodarowanie, np. w przydomowych kompostownikach (odpady biodegradowalne), jako paliwo w piecach (kominkach) (np. tektura, papier) czy do karmienia zwierząt domowych (odpady kuchenne).

- Sposób pozbywania się nieczystości ciekłych będzie oznaczać obowiązek przekazywania zgromadzonych w zbiorniku bezodpływowym ścieków podmiotowi posiadającemu zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych albo poprzez zagospodarowanie ścieków w przydomowej oczyszczalni ścieków.

pkt 4: (uchylony)

pkt 5: innych wymagań wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami

■ komentarz

- Problematykę planów gospodarki odpadami reguluje ustawa o odpadach w art. 14–15. Ustawa nowelizująca wprowadziła w tym zakresie zmiany, pozostawiając obowiązek sporządzenia planów na poziomie krajowym oraz wojewódzkim i uchylając obowiązek sporządzania planów na poziomie powiatowym i gminnym. WPGO przyjmowane są przez sejmiki województw i podlegają aktualizacji nie rzadziej niż co 6 lat. WPGO mają charakter programu działania. W poprzednim stanie prawnym istniały wątpliwości, czy WPGO stanowią akt prawa miejscowego. Charakter planistyczny wydawało się potwierdzać orzecznictwo sądów administracyjnych⁴⁶, jednak w doktrynie stanowiska były podzielone⁴⁷. Jednak art. 15 ust. 3 ustawy o odpadach, który stanowi, iż uchwała w sprawie wykonania WPGO jest aktem prawa miejscowego, wydaje się przesądzać o charakterze planów gospodarki odpadami jako dokumentów o charakterze planistycznym. Zgodnie z art. 15 ustawy o odpadach sejmiki województwa przyjmują wraz z WPGO uchwałę w sprawie jego wykonania. Uchwała ta stanowi zgodzie z art. 15 ust. 3 ustawy o odpadach akt prawa miejscowego. Brak takiego przepisu w przypadku samego WPGO, wydaje się więc, że WPGO mają jedynie charakter planistyczny.
- Uchwała w sprawie wykonania WPGO określa Regiony, wskazuje RIPOK, instalacje zastępcze oraz regionalne instalacje do przetwarzania odpadów komunalnych niespełniające wymagań ochrony środowiska, których modernizacja nie jest możliwa z przyczyn technicznych lub nie jest uzasadniona z przyczyn ekonomicznych.
- Wymogi co do treści wojewódzkich planów gospodarki odpadami zawiera art. 14 ust. 6, 8–9 ustawy o odpadach. Powyższe przepisy określają m.in. wymagania, które mogą stanowić część regulaminu utrzymania czystości i porządku w gminach. Mowa tu w szczególności o regulacji zawartej w art. 14 ust. 6 pkt 4 lit. a–c ustawy o odpadach, która stanowi, iż WPGO zawierają „określenie kierunków działań w zakresie zapobiegania powstawaniu oraz kształtowania systemu gospodarki odpadami (...), w tym: a) działań w zakresie gospodarki odpadami, wraz z określeniem planowanych technologii i metod postępowania,

- b) działań w zakresie postępowania z odpadami powodującymi problemy w zakresie gospodarki odpadami, w tym środków zachęcających do selektywnego zbierania bioodpadów w celu kompostowania (...), c) rozwiązań dotyczących postępowania z olejami odpadowymi i innymi odpadami niebezpiecznymi”.

ust. 3: Rada gminy jest obowiązana dostosować regulamin do wojewódzkiego planu gospodarki odpadami w terminie 6 miesięcy od dnia uchwalenia tego planu.

■ komentarz

- Zgodnie z art. 16 ustawy nowelizującej WPGO miały zostać uchwalone w terminie do 30 czerwca 2012 r. Jednocześnie art. 22 ust. 2 nowelizacji stanowi, iż „regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy uchwalone przed wejściem w życie ustawy zachowują moc do dnia wejścia w życie nowych regulaminów, nie dłużej jednak niż przez 12 miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy (...)”. W tej chwili wszystkie sejmiki województwa uchwały WPGO oraz uchwały w sprawie wykonania WPGO, choć nie wszystkie dokonały tego w ustawowym terminie. W przypadku województwa warmińsko-mazurskiego sytuacja jest bardziej skomplikowana, albowiem wojewoda warmińsko-mazurski stwierdził (w trybie rozstrzygnięcia nadzorczego) nieważność uchwalonego (w tym przypadku w terminie) WPGO oraz uchwały w sprawie wykonania WPGO. Obecnie toczy się w tej sprawie postępowanie sądowo-administracyjne. W tym kontekście należy podkreślić, iż z komentowanego przepisu, ani z art. 22 ust. 2 ustawy nowelizującej nie wynika zakaz uchwalenia przez gminę nowego regulaminu, nawet w sytuacji gdy sejmik województwa nie uchwalił WPGO lub też stwierdzono nieważność uchwalonego WPGO. W takim przypadku punktem wyjścia dla projektu nowego lub zmienianego regulaminu powinny być przepisy u.c.p.g. oraz, odpowiednio, projekt WPGO lub treść przyjętego WPGO, w stosunku do którego stwierdzono nieważność. Taki tryb postępowania pozwala na wykonanie wymogu określonego w komentowanym przepisie, ale może oznaczać, iż po ponownym uchwaleniu WPGO w przyszłości konieczna będzie aktualizacja regulaminu.

■ Art. 5 [Obowiązki właścicieli nieruchomości]

ust. 1: Właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez:
pkt 1: wyposażenie nieruchomości w pojemniki służące do zbierania odpadów komunalnych oraz utrzymania tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym

■ komentarz

- Podmiotem odpowiedzialnym za wyposażenie nieruchomości w pojemniki jest jej właściciel w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 4 u.c.p.g. W naszej ocenie, nie jest dopuszczalne formalne przejęcie powyższego obowiązku przez gminę, co nie oznacza, iż gmina nie będzie mogła zaoferować właścicielowi nieruchomości odpłatnego dostarczenia pojemników w ramach usług dodatkowych (por. art. 6 r ust. 4 u.c.p.g.)⁴⁸. Konkretyzacja obowiązków związanych z wyposażeniem nieruchomości w pojemniki powinna nastąpić w regulaminie utrzymania czystości i porządku w gminie (por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 2 u.c.p.g.). Regulamin może przewidywać, iż odpady powinny być gromadzone w workach (może to dotyczyć w szczególności odpadów zbieranych selektywnie). Właściciel nieruchomości jest zobowiązany do zapewnienia, aby pojemniki (worki) były w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym (por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 2 u.c.p.g.).

pkt 2: przyłączenie nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej lub, w przypadku gdy budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona, wyposażenie nieruchomości w zbiornik bezodpływowy nieczystości ciekłych lub w przydomową oczyszczalnię ścieków bytowych, spełniających wymagania określone w przepisach odrębnych, przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej nie

jest obowiązkowe, jeżeli nieruchomość jest wyposażona w przydomową oczyszczalnię ścieków spełniającą wymagania określone w przepisach odrębnych

■ komentarz

- Powyższy przepis nakłada na właściciela nieruchomości obowiązek przyłączenia nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej (w zakresie wyjaśnienia pojęcia sieci kanalizacyjnej – por. komentarz do art. 2 ust. 1 pkt 3 u.c.p.g.). Ustawodawca zwalnia właściciela nieruchomości z wykonania ww. obowiązku w dwóch przypadkach. Pierwszy dotyczy sytuacji, gdy budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona. W takim przypadku właściciel nieruchomości powinien zapewnić na nieruchomości zbiornik bezodpływowy lub przydomową oczyszczalnię ścieków bytowych. Drugi przypadek wyłącza obowiązek podłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej dotyczy sytuacji, w której sieć kanalizacyjna istnieje ale nieruchomość wyposażona jest w przydomową oczyszczalnię ścieków spełniającą wymagania określone w przepisach odrębnych (uwagi dotyczące przepisów odrębnych – por. komentarz do art. 5 ust. 1 pkt 3b u.c.p.g.).

pkt 3: zbieranie powstałych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych zgodnie z wymaganiami określonymi w regulaminie

■ komentarz

- Regulamin określa zasady dotyczące zbierania odpadów komunalnych powstałych na nieruchomościach, przy czym zbieranie oznacza w tym przypadku każde działanie, w szczególności umieszczanie w pojemnikach, segregowanie i magazynowanie odpadów, które ma na celu przygotowanie odpadów do transportu do miejsc odzysku lub unieszkodliwiania (por. art. 3 ust. 3 pkt 23 ustawy o odpadach). W związku z tym właściciel nieruchomości powinien stosować się do postanowień regulaminu określających zakres selektywnej zbiórki odpadów czy sposób gromadzenia odpadów (w tym do jakich pojemników lub worków należy wrzucać poszczególne frakcje odpadów). Co do zakresu obowiązków wynikających z regulaminu – por. komentarz do art. 4 ust. 2 u.c.p.g.

pkt 3a: gromadzenie nieczystości ciekłych w zbiornikach bezodpływowych

■ komentarz

- Powyższy obowiązek dotyczy tych właścicieli nieruchomości, których nieruchomości nie zostały podłączone do sieci kanalizacyjnej.

pkt 3b: pozbywanie się zebranych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych oraz nieczystości ciekłych w sposób zgodny z przepisami ustawy i przepisami odrębnymi

■ komentarz

- Obowiązkiem pozbywania się odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych zgodnie z przepisami u.c.p.g. oznacza m.in. postępowanie z nimi zgodnie z regulaminem uchwalonym przez radę gminy (w tym w szczególności selektywne zbieranie odpadów, o ile taki obowiązek został nałożony na właścicieli nieruchomości w regulaminie) i przekazywanie odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych uprawnionym do tego podmiotom, tj. podmiotom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości wpisanym do rejestru (odpady komunalne) i podmiotom posiadającym zezwolenie na opróżnianie zbiorników bezodpływowych (nieczystości ciekłe).
- Przez przepisy odrębne dotyczące pozbywania się odpadów komunalnych należy rozumieć przede wszystkim przepisy zawarte w ustawie o odpadach oraz w aktach wykonawczych do tej ustawy⁴⁹.
- Przez przepisy odrębne dotyczące pozbywania się nieczystości ciekłych należy rozumieć m.in. regulację zawartą w prawie budowlanym⁵⁰, w prawie wodnym⁵¹, rozporządzeniu ministra środowiska z 24 lipca 2006 r.

KOMENTARZE

w sprawie warunków, jakie należy spełnić przy wprowadzaniu ścieków do wód lub do ziemi oraz w sprawie substancji szczególnie szkodliwych dla środowiska wodnego (Dz.U. z 2006 r. nr 137, poz. 984 z późn. zm.)⁷¹ oraz w rozporządzeniu ministra infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2002 r. nr 75, poz. 690 z późn. zm.)⁷².

pkt 4: (pominięty)

pkt 5: realizację innych obowiązków określonych w regulaminie

komentaryz

Inne obowiązki określone w regulaminie mogą odnosić się do tych obowiązków, które wynikają z WPGO i zostały, na podstawie art. 4 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g., włączone do treści regulaminu (szczegółowo w tym zakresie por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 5 u.c.p.g.). Sankcję za niewykonanie obowiązków określonych w regulaminie określa art. 10 ust. 2a u.c.p.g. przewidujący karę grzywny wymierzaną zgodnie z przepisami postępowania w sprawach o wykroczenia (por. komentarz do art. 10 ust. 2a u.c.p.g.).

ust. 2: Wykonywanie obowiązków, o których mowa w ust. 1, na terenie budowy należy do wykonawcy robót budowlanych.

komentaryz

Komentowany przepis przewiduje zmianę podmiotu odpowiedzialnego za wykonanie obowiązków ciążących, co do zasady, na właścicieli nieruchomości. Obowiązki te na terenie budowy rozumiane są jako przestrzeń, w której prowadzone są roboty budowlane wraz z przestrzenią zajmowaną przez urządzenia zaplecza budowy (por. art. 3 pkt 10 prawa budowlanego), obciążają wykonawcę robót budowlanych. Kim jest zatem wykonawca robót budowlanych? Na to pytanie nie znajdujemy odpowiedzi w przepisach prawa budowlanego. Natomiast możliwe jest odwołanie się do art. 647 kodeksu cywilnego. Stosownie do tej regulacji wykonawcą robót budowlanych będzie podmiot, który na mocy umowy o roboty budowlane zobowiązał się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej⁷³. Należy ponadto uznać, iż w przypadku gdy roboty budowlane zostaną powierzone do wykonania dalszemu podwykonawcy, wówczas podmiotem odpowiedzialnym z tytułu komentowanego przepisu powinien być dalszy podwykonawca.

ust. 3: (pominięty)

ust. 4: Obowiązki utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych należą do zarządu drogi. (...)

komentaryz

Zgodnie z art. 1 ustawy o drogach publicznych drogą publiczną „(...) jest droga

zaliczona (...) do jednej z kategorii dróg, z której może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem (...)”. Drogi publiczne dzielą się na krajowe, wojewódzkie, powiatowe i gminne (art. 2 ust. 1 pkt 1-4 ustawy o drogach publicznych). W zależności od kategorii drogi publiczne stanowią własność Skarbu Państwa⁷⁴ (np. drogi krajowe) albo własność właściwego samorządu województwa (drogi wojewódzkie), powiatu (drogi powiatowe) lub gminy (drogi gminne).

Obowiązki utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych należą do zarządu drogi. Konieczna jest zatem identyfikacja znaczenia tego pojęcia. Zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy o drogach publicznych organ administracji rządowej lub jednostka samorządu terytorialnego, do którego właściwości należą sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg, jest zarządcą drogi. Katalog zarządców dróg określa art. 19 ust. 2 ustawy o drogach publicznych, który stanowi, iż zarządcą dróg krajowych jest generalny dyrektor dróg krajowych i autostrad, dróg wojewódzkich – zarząd województwa, dróg powiatowych – zarząd powiatu, dróg gminnych – wójt (burmistrz lub prezydent miasta), a wszystkich dróg publicznych (z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych) w granicach miasta na prawach powiatu prezydent miasta⁷⁵. Zarządzanie drogami publicznymi może być przekazywane między zarządcami w trybie porozumienia, regulującego w szczególności wzajemne rozliczenia finansowe (art. 19 ust. 4 ustawy o drogach publicznych). Zarządcą drogi (z wyjątkiem generalnego dyrektora dróg krajowych i autostrad) może wykonywać swoje obowiązki przy pomocy jednostki organizacyjnej będącej zarządcem drogi (art. 21 ust. 1 zd. 1 in principio ustawy o drogach publicznych). Zarząd drogi wybierany jest przez sejmik województwa, radę powiatu lub radę gminy (art. 21 ust. 1 zd. 1 ustawy o drogach publicznych in fine). Jeżeli zarząd drogi nie został utworzony, zadania zarządu drogi wykonuje zarządca.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż zarząd drogi w rozumieniu u.c.p.g. będzie to zarząd drogi wybrany w trybie przewidzianym przepisami ustawy o drogach publicznych, a jeżeli nie został wybrany, to zarządca drogi (tj. generalny dyrektor dróg krajowych i autostrad lub spółka z którą zawarto umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady; zarząd województwa, zarząd powiatu albo wójt, burmistrz lub prezydent miasta w zależności od kategorii drogi)⁷⁶.

pkt 1: [Do obowiązków zarządu drogi należy także:] zbieranie i pozbywanie się odpadów zgromadzonych w pojemnikach do tego przeznaczonych i utrzymanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym

komentaryz

W zakresie zbierania i pozbywania się odpadów por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 11 u.c.p.g., natomiast w zakresie utrzymania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 2 u.c.p.g.

pkt 2: (pominięty)

pkt 3: (pominięty)

ust. 5: Obowiązki utrzymania czystości i porządku na terenach innych niż wymienione w ust. 1-4 należą do gminy. Do obowiązków gminy należy także uprzątnięcie i pozbycie się błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z chodników, jeżeli gmina pobiera opłaty z tytułu postoju lub parkowania pojazdów samochodowych na takim chodniku, oraz zbieranie i pozbycie się odpadów zgromadzonych w pojemnikach do tego przeznaczonych umieszczonych na tym chodniku i utrzymanie tych pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym.

komentaryz

Przez tereny inne niż wymienione w ust. 1-4 należy rozumieć tereny inne niż nieruchomości będące własnością podmiotów innych niż gmina, tereny budowy, drogi publiczne będące w zarządzie generalnego dyrektora dróg krajowych i autostrad, zarządu województwa lub zarządu powiatu.

W zakresie zbierania i pozbywania się odpadów por. komentarz do art. 3 ust. 2 pkt 11 u.c.p.g., natomiast w zakresie utrzymania pojemników w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym por. komentarz do art. 4 ust. 2 pkt 2 u.c.p.g.

ust. 6: Nadzór nad realizacją obowiązków określonych w ust. 1-4 sprawuje wójt, burmistrz lub prezydent miasta.

komentaryz

Nadzór jest pojęciem z zakresu nauki prawa administracyjnego i „(...) obejmuje (...) uprawnienia kontrolne, tj. uprawnienie do obserwowania określonych zjawisk (czynności, ale też i ich efektów, np. rozstrzygnięć odpowiednich organów), analizowania ich charakteru i stwierdzania zgodności albo niezgodności obserwowanych zjawisk z określonymi standardami (np. standardami prawnymi w postaci treści obowiązujących przepisów prawa), lecz łączy się także z ustawowo określonymi uprawnieniami władczymi⁷⁷. Zatem wójt, burmistrz lub prezydent miasta będą uprawnieni do analizy legalności postępowania właścicieli nieruchomości, wykonawców robót budowlanych i zarządców dróg.

W praktyce będzie to oznaczało konieczność weryfikacji postępowania danego podmiotu względem postanowień regulaminu. Komentowany przepis nie daje natomiast wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta, sam przez się, odrębnych uprawnień lub kompetencji. Organowi sprawującemu nadzór przysługują instrumenty jedynie wyraźnie wskazane w przepisach prawa, w tym instrument wskazany w ust. 7 komentowanego artykułu.

ust. 7: W przypadku stwierdzenia niewykonania obowiązków, o których mowa w ust. 1-4, wójt (burmistrz, prezydent miasta) wydaje decyzję nakazującą wykonanie obowiązku.

ust. 8: Ust. 7 nie dotyczy obowiązków, o których mowa w ust. 1 pkt 3-3b.

ust. 9: Wykonywanie decyzji, o której mowa w ust. 7, podlega egzekucji w trybie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji

komentaryz

Instrumentem władczym przysługującym wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta w ramach nadzoru nad wykonywaniem obowiązków m.in. przez właścicieli nieruchomości jest decyzja nakazująca wykonanie obowiązku, którego podmiot zobowiązany nie wykonał. Wydanie takiej decyzji jest obligatoryjne. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta „wydaje” decyzję w razie stwierdzenia niewykonania obowiązków, a nie np. „może wydać”. Stwierdzenie niewykonania obowiązków następuje w toku kontroli prowadzonej w trybie art. 9u i nast. u.c.p.g. (szczegółowo uwagi – por. komentarz do art. 9u i nast. u.c.p.g.). Wykonywanie decyzji nakazującej wykonanie obowiązku następuje w trybie ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. z 2012 r. poz. 1015, j.t.).

Powyższy przepis nie dotyczy obowiązku zbierania powstałych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych zgodnie z wymaganiami określonymi w regulaminie, obowiązku gromadzenia nieczystości ciekłych w zbiornikach bezodpływowych oraz obowiązku pozbywania się zebranych na terenie nieruchomości odpadów komunalnych oraz nieczystości ciekłych w sposób zgodny z przepisami u.c.p.g. i przepisami odrębnymi. Naruszenie tych obowiązków, podobnie jak wszystkich innych wymienionych w art. 5 ust. 1 u.c.p.g., stanowi jednak wykroczenie zagrożone karą grzywny wymierzaną w trybie ustawy z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. z 2008 r. nr 133, poz. 848 z późn. zm.) (por. komentarz do art. 10 ust. 1 u.c.p.g.).

AKTY PRAWNE I WYKAZ SKRÓTÓW

u.c.p.g. – ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 391)
 Ustawa o odpadach – ustawa z 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. z 2010 r. nr 185, poz. 1243 z późn. zm.)
 Prawo wodne – ustawa z 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (t.j. Dz.U. z 2012 r. poz. 145)
 Ustawa nowelizująca – ustawa z 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr 152, poz. 897)
 Prawo ochrony środowiska – ustawa z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (t.j. Dz.U. z 2008 r. nr 25, poz. 150 z późn. zm.)
 Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków – ustawa z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz.U. z 2006 r. nr 123, poz. 858 z późn. zm.)
 Ustawa o gospodarce komunalnej – ustawa z 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2011 r. nr 45, poz. 236)
 Ustawa o gospodarce nieruchomościami – ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 102, poz. 651 z późn. zm.)
 Ustawa o własności lokali – ustawa z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. z 2000 r. nr 80, poz. 903 z późn. zm.)

Prawo budowlane – ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2010 r. nr 243, poz. 1623 z późn. zm.)
 Ustawa o samorządzie gminnym – ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2001 r. nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)
 Ustawa o finansach publicznych – ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. z 2009 r. nr 157, poz. 1240 z późn. zm.)
 Ustawa o ewidencji ludności z 1974 roku – ustawa z 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (t.j. Dz.U. z 2006 r. nr 139, poz. 993 z późn. zm.)
 Ustawa o ewidencji ludności z 2010 roku – ustawa z 24 września 2010 r. o ewidencji ludności (Dz.U. z 2010 r. nr 217, poz. 1427 z późn. zm.)
 Prawo zamówień publicznych (p.z.p.) – ustawa z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 z późn. zm.)
 Rozporządzenie w sprawie katalogu odpadów – rozporządzenie ministra środowiska z 27 września 2001 r. w sprawie katalogu odpadów (Dz.U. z 2001 r. nr 112, poz. 1206)
 Ustawa o PPP – ustawa z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno – prywatnym (Dz.U. z 2009 r. nr 19, poz. 100 z późn. zm.)
 Ustawa o koncesji – ustawa z 9 stycznia 2009 r. o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz.U. z 2009 r. nr 19, poz. 101 z późn. zm.)

Kodeks cywilny – ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
 Ustawa o drogach publicznych – ustawa z 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz.U. z 2007 r. nr 19, poz. 115 z późn. zm.)
 Dyrektywa 2004/18/WE – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.Ur. UE z 2004 r. L 134, s. 114 z późn. zm.)
 Dyrektywa 2008/98/WE – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE z 19 listopada 2008 r. w sprawie odpadów oraz uchyłającej niektóre dyrektywy (Dz.Ur. UE z 2008 r. L 312, s. 3)
 Dyrektywa 1999/31/WE – Dyrektywa Rady 1999/31/WE z 26 kwietnia 1999 r. w sprawie składowania odpadów (Dz.Ur. UE z 1999 r. L 182, s. 1 z późn. zm.)

Pojęcia

PPP – partnerstwo publiczno – prywatne
 RIPOK – regionalna instalacja do przetwarzania odpadów komunalnych
 Region – region gospodarki odpadami komunalnymi
 Trybunał – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
 WPGO – wojewódzki plan gospodarki odpadami

KOMENTARZE

Przypisy

- [1] W. Radecki, Utrzymanie czystości i porządku w gminach. Komentarz, komentarz do „i.a. u.c.p.g., LEX 2012.
- [2] Por. J. Jermarski, Odpady komunalne – definicje, Przegląd Komunalny 8/2008, s. 25. Autor przywołuje przykład odpadu papierowego, który może być traktowany jako komunalny („i.a.”) (np. w sytuacji, gdy powstaje w niewielkiej ilości) ale i przeciwnie odpad powstający w ilości lub warunkach, które wykluczają istnienie podobieństwa, mimo składu właściwego dla odpadów z gospodarstw domowych („i.a.”).
- [3] Art. 9 ust. 1 pkt 15 prawa wodnego stanowi: przez ścieki bytowe rozumie się (...) ścieki z budynków mieszkalnych, zamieszkania zbiorowego oraz użyteczności publicznej, powstające w wyniku ludzkiego metabolizmu lub funkcjonowania gospodarstw domowych oraz ścieki o zbliżonym składzie pochodzące z tych budynków.
- [4] Art. 9 ust. 1 pkt 17 prawa wodnego stanowi: przez ścieki przemysłowe rozumie się (...) ścieki niebędące ściekami bytowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi, powstałe w związku z prowadzoną przez zakład działalnością handlową, przemysłową, skladową, transportową lub usługową, a także będące mieszaniną ze ściekami innego podmiotu, odprowadzane urządzeniami kanalizacyjnymi tego zakładu.
- [5] Podobnie W. Radecki, op. cit., Komentarz, do art. 2 u.c.p.g., LEX 2012.
- [6] W rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami jednostką organizacyjną jest państwowa lub samorządowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej.
- [7] Ibidem; podobnie: wyrok WSA w Krakowie z 8 października 2009 roku, sygn. akt II SA/Kr 652/09 (orzeczenie dostępne w bazie danych orzeczeń na stronie internetowej orzeczenia.nsa.gov.pl) oraz wyrok WSA w Gdańsku z 24 listopada 2011 roku, sygn. akt II SA/Gd 618/11 (orzeczenie dostępne w bazie danych orzeczeń na stronie internetowej orzeczenia.nsa.gov.pl).
- [8] Druk Sejmowy 4570.
- [9] Por. T. Kuta, Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji, Wrocław 1992, s. 21.
- [10] Przy czym o wyborze sposobu prowadzenia i formy gospodarki komunalnej decydują organy stanowiące jednostkę samorządu terytorialnego (art. 4 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej). Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego formy samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego zostały wskazane jedynie przykładowo i nie stanowią katalogu zamkniętego – por. postanowienie SN z 21 lipca 2011 r., sygn. akt V CZ 49/11.
- [11] Por. np. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Prawa, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 22 lutego 2006 r., OSNP 2006/21-22 poz. 34.
- [12] NSA z 1 sierpnia 2005 r., sygn. akt II GSK 105/05.
- [13] Rządowy projekt nowej ustawy o odpadach, nad którym trwają obecnie prace legislacyjne w Sejmie – druk sejmowy 456, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.spl?document=46400f91g09f8CE-AC1257A1C0027018D.
- [14] K. Kuźma, K. Szymczak, Definicja regionalnej instalacji do przetwarzania odpadów, Przemysł Zarządzania Środowisko, 01-03/2012
- [15] http://www.mos.gov.pl/artku/4469_instalacje_do_zagospodarowania_odpadow/w6813_pojecie_regionalnej_instalacji.html.
- [16] Por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2003 r. I CK 265/02 – ewentualny spór dotyczący rozliczeń między związkami a uczestnikami w nim gminą z tytułu ponoszenia kosztów działalności związku jest sprawą cywilną, ponieważ źródłem tego sporu jest umowa zawarta między równorzędnymi podmiotami
- [17] Por. wyrok z 27 września 1994 r. Naczelny Sąd Administracyjny (z do: 2012.3.31) w Łodzi, sygn. akt SA/Ld 1906/1994.
- [18] Szerzej na temat współpracy publiczno-publicznej M. Ofarska, Formy publicznoprawne współdziałania jednostek samorządu terytorialnego, C.H. Beck 2008
- [19] W szczególności w orzeczeniu w sprawie C-480/06 Trybunał odniósł się do współpracy pomiędzy kilkoma jednostkami samorządu terytorialnego w ujęciu horyzontalnym i wykraczającym poza ramy podmiotu wewnętrznego.
- [20] J. Jermarski, Gospodarka odpadami komunalnymi – nowe zasady, PK 2011, nr 9, s. 85.
- [21] Z przepisu par. 3 ust. 1 rozporządzenia w sprawie katalogu odpadów wynika, że określa ono grupy, podgrupy i rodzaje odpadów oraz ich kod, przy czym z przypisu nr 1 do załącznika do ww. rozporządzenia, iż „dwie pierwsze cyfry oznaczają grupę odpadów wskazującą źródło powstania odpadów. Oznaczenie grupy odpadów łącznie z dwiema następnymi cyframi identyfikuje podgrupę odpadów, a kod składający się z sześciu cyfr identyfikuje rodzaj odpadów”.
- [22] Por. M. Górski, Organizacja selektywnej zbiórki odpadów, Przegląd Komunalny nr 5/2012, s. 23.
- [23] Taki przykład podaje M. Górski, op. cit.
- [24] W naszej opinii nie powinno być raczej sporne, iż nie jest dopuszczalne stosowanie systemu zbiórki, w ramach której wydzielana jest frakcja sucha i mokra, przy czym w ramach frakcji mokrej znajdują się zmieszane odpady komunalne. Uważamy, że taka organizacja systemu nie tylko nie stanowiłaby systemu zbiórki selektywnej, ale także oznaczałaby objęcie przepisów o obowiązku kierowania zmieszanych odpadów do RIPOK.
- [25] Por. np. interpretacja dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Środowiska – „Selektywne zbieranie odpadów komunalnych/1689_sel_ktywne_zbieranie_odpadow.html” oraz dokument „Pytania zgłoszone przez Urzędy Marszałkowskie na II spotkaniu w sprawie ustawy z dnia 1 lipca 2011 roku o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897)” Warszawa, 15 grudnia 2011 r. odpowiedź na pytanie

- nr 21 i 51 (http://www.mos.gov.pl/g2/big/2012_03/cabzb826f67f0ed47dfeff383424b.pdf).
- [26] Chcielibyśmy zwrócić jednak uwagę na to, iż nasze rozważania dotyczą zasadniczo selektywnej zbiórki odpadów prowadzonej w punktach selektywnej zbiórki, jest to wynikiem tego, iż prowadzenie selektywnej zbiórki u źródła nie jest obowiązkowe, tym samym gmina posiada dużą swobodę w ustaleniu zakresu selektywnego zbierania u źródła łącznie z możliwością zastosowania systemu dwupojemnikowego.
- [27] Por. art. 11 ust. 1 i 2 dyrektywy 2008/98 oraz art. 3 ust. 1 lit. a)–d) decyzji Komisji nr 2011/753/UE z 18 listopada 2011 r. ustanawiającej zasady i metody obliczeń w odniesieniu do weryfikacji zgodności z celami określonymi w art. 11 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/98/WE (Dz.Uz. z 2011 r. L 310, poz. 11).
- [28] Na marginesie można wskazać, iż implementacja pojęcia selektywnej zbiórki do ustawy o odpadach została dokonana niedokładnie. Polska definicja selektywnej zbiórki, w odróżnieniu od definicji zawartej w Dyrektywie 2008/98, wymaga nie tylko, aby odpady selektywnie zbierane charakteryzowały się takim samym charakterem (jak tego również wymaga dyrektywa) ale także, aby odpady posiadały takie same właściwości (czego dyrektywa już nie wymaga). Wprowadzenie przez polskiego ustawodawcę drugiego ze wskazanych powyżej wymogów niewątpliwie istotnie zaostriża wymogi uznania określonego systemu zbiórki odpadów za zbiórkę selektywną w rozumieniu ustawy o odpadach, a tym samym i u.c.p.g.
- [29] Terminologię „punkty obsługujące”, „punkty bezobsługowe” posługuje się m.in. A. Kiepas-Kokot [w:] A. Kiepas-Kokot, W nowej odsłonie, Przegląd Komunalny nr 10/2012, s. 30–32.
- [30] Por. W. Radecki, op. cit., komentarz do art. 7 u.c.p.g., LEX 2012.
- [31] Por. A. Kiepas-Kokot, op. cit.
- [32] Definicja pochodzi ze strony internetowej Sjp.pwn.pl.
- [33] Ibidem.
- [34] Ibidem.
- [35] W. Radecki, op. cit., komentarz do art. 5 u.c.p.g., LEX 2012; autor analizuje problem, do kogo należy utrzymanie czystości i porządku na terenach otwartych administracyjnych przez regionalny zarząd gospodarki wodnej (teren skarp wewnętrznych obwałowań rzeki, teren zalewowe międzykoryta, skarpy koryta kanału). Autor wskazuje, że podmiotem odpowiedzialnym jest regionalny zarząd gospodarki wodnej, który jest właścicielem nieruchomości w rozumieniu u.c.p.g.
- [36] Definicja pochodzi ze strony internetowej Sjp.pwn.pl.
- [37] Tak W. Radecki, Ustawa o odpadach. Komentarz, komentarz do art. 3 ustawy o odpadach, LEX 2008.
- [38] Należy wskazać, że teoria podmiotu wewnętrznego jest doborem orzecznictwa Trybunału I i II instancji.
- [39] Definicja zawarta do tej pory w aktach prawa europejskiego. Jedynym wyjątkiem jest rozporządzenie 170/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. z 3 grudnia 2007 r. seria L315, str. 1), które definiuje podmiot wewnętrzny z art. 2 lit. i), a równocześnie w art. 5 ust. 2 wskazuje, że [o] ile nie zabrania tego prawo krajowe, każdy właściwy organ lokalny – bez względu na to, czy jest to organ pojedynczy czy grupa organów świadczących usługi publiczne w zakresie zintegrowanego transportu pasażerskiego – może zdecydować, że będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego lub że będzie bezpośrednio udzielać zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych z podmiotem wewnętrznym. Tym samym wyraźnie mowa jest o tym, że o wprowadzeniu i zakresie możliwości korzystania z instytucji podmiotu wewnętrznego decyduje prawo krajowe.
- [40] Nie ulega wątpliwości, co podkreśla się jednoznacznie w orzecznictwie Trybunału, że kwalifikacja prawna danej transakcji w kontekście definicji zamówienia publicznego należy do wyłącznej właściwości prawa europejskiego. Wynika to z faktu, że definicja zamówienia publicznego zawarta w dyrektywie 2004/18/WE nie zawiera żadnego wyraźnego odwołania do prawa państw członkowskich w celu ustalenia jej treści i zakresu. Jak podkreśla Trybunał, kwalifikacja takich umów w prawie wewnętrznym pozostaje bez wpływu na ustalenie, czy zawierane porozumienia są objęte zakresem stosowania dyrektywy – por. ETS
- [41] z 20 października 2005 r. w sprawie C-264/03 Komisja przeciwko Francji, ETS z 18 stycznia 2007 r. w sprawie 220/05 Jean Aurox i inni.
- [42] Por. G. Wicik, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2007, str. 13.
- [43] Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 9 wydanie, Warszawa 2009, C.H. Beck, str. 25.
- [44] Por. opinia Ministerstwa Ochrony Środowiska. Sposób realizacji obowiązków przez gminę zamieszcaną na stronie internetowej: www.mos.gov.pl; B. Kardas, Realizacja zadań gminy wynikających z ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw w kontekście stosowania ustawy – Prawo zamówień publicznych, ABC, nr 134808.
- [45] Choć sprawa dotyczyła przepisów dyrektywy 93/37/EWG, to konkluzje w tej wyrażone zachowują aktualność, ponieważ przepisy dyrektywy 2004/18/WE pozostały w tym zakresie niemiennie.
- [46] Por. orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7 października 2004 r. w sprawie C-247/03; Trybunał, strzegąc zasady prawa, wskazał jednoznacznie, że dyrektywa dąży do takiego sposobu organizowania procedury udzielania zamówień publicznych, aby zamawiający był w stanie dokonać porównania różnych ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o obiektywne kryteria. Ustalenie przez ustawodawcę krajowego w sposób ogólny i abstrakcyjny jednego kryterium udzielania zamówienia pozbawia zamawiającego możliwości uwzględnienia

- innych elementów, których wybór powinien zostać dokonany indywidualnie i w zależności od stopnia skomplikowania i (niestandardowego) charakteru danego zamówienia.
- [47] Por. opinia rzecznika generalnego Christine Stix-Hackl przedstawiona 1 lipca 2004 r. pkt 53.
- [48] Opinia rzecznika generalnego, pkt 57; por. w tym zakresie np. art. 25 dyrektywy w zakresie udzielania powierzenia części zamówienia podwykonawcom, art. 29 ust. 1 dyrektywy w zakresie możliwości przewidzenia w prawie krajowym procedury dialogu konkurencyjnego lub art. 32 w zakresie możliwości przewidzenia w prawie krajowym instytucji umów ramowych. Stąd – opierając się na bezpośrednim skutku przepisów dyrektywy, należy wskazać, że gminy nie byłyby uprawnione do korzystania z trybu dialogu konkurencyjnego, ponieważ – jak wskazano – dyrektywa 2004/18/WE decyduje o jego wprowadzeniu do prawa krajowego pozostawia państwu członkowskiemu.
- [49] Por. opinia rzecznika generalnego, pkt 65.
- [50] Można w tym miejscu przywołać wypracowaną przez Trybunał koncepcję bezpośredniego skutku postanowień dyrektywy, zgodnie z którą przepis skierowany bezpośrednio do adresata (tu: zamawiającego), precyzyjny i bezwarunkowy, który nie został przewidziany w prawie krajowym w okresie przewidzianym w dyrektywie, może być przez tego adresata przywoływany, co nie może być uzależnione od wyrażenia przewidzenia takiej możliwości w prawie krajowym – por. ogłoszenie prezesa Rady Ministrów z 11 maja 2004 r. w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej (M.P. 2004 nr 20 poz. 359).
- [51] Por. M. Duczmal, Ustawa o utrzymaniu czystości – najczęściej zadawane pytania, Prawo i Środowisko nr 1/2011 – u.c.p.g. nie podaje definicji zagospodarowania. Ustawa o odpadach definiuje gospodarowanie odpadami jako zadanie, które obejmuje: zbieranie, transport, odzysk i unieszkodliwianie odpadów, w tym również nadzór nad takimi działaniami oraz nad miejscami unieszkodliwiania odpadów (art. 3 ust. 3 pkt 1 ustawy o odpadach). Wskazuje się, że pojęcie „zagospodarowanie” nie należy nadawać znaczenia odnoszącego do działania do instalacji czy zarządzania instalacją lub nawet więcej do jej eksploatacji (bo to jest przedmiotem przetargu na podstawie art. 3a u.c.p.g.), tylko należy je odnosić do czynności, działań, procesów, jakim są poddawane odpady.
- [52] Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o PPP partner prywatny musi ponieść część lub całość wydatków na realizację przedsięwzięcia lub zapewnić ich poniesienie przez podmioty trzecie (np. instytucje finansowe).
- [53] Ustawa o PPP przewiduje również trzecią ścieżkę wyboru partnera prywatnego (art. 4 ust. 3), jednak jej wykorzystanie w przypadku realizacji zadania własnego samorządu polegającego na zapewnieniu budowy, utrzymania i eksploatacji regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych nie wydaje się możliwe do zastosowania.
- [54] Zob. np. wyrok z 7 grudnia 2000 r. w sprawie C 324/98 oraz postanowienie z 30 maja 2002 r. w sprawie C 358/00 Buchhändler Vereinigung.
- [55] Jak wskazuje Trybunał okoliczność, iż w ramach danej umowy podmiot prywatny nie otrzymuje wynagrodzenia bezpośrednio od podmiotu publicznego, lecz uprawniony jest do pobierania wynagrodzenia od osób trzecich, wystarcza, by rozpatrywana umowa została uznana za koncepcję, pod warunkiem że podmiot prywatny przejmie całość lub znaczną część ryzyka podmiotu publicznego w zakresie podlegającej jego działalności, nawet jeśli ryzyko to jest bardzo ograniczone ze względu na uregulowania prawa publicznego w zakresie danego zadania – por. wyrok Trybunału z 10 września 2007 r. w sprawie C-206/08.
- [56] W orzeczeniu tym Trybunał, kwalifikując umowę jako zamówienie publiczne, wskazał na następujące jej elementy:
- a) podmiot prywatny jest zasadniczo wyodrębniany przez podmiot publiczny poprzez opłatę ustaloną od tych przesłanych mu odpadów;
- b) ponadto na podstawie umowy podmiot publiczny zobowiązuje się do tego, że:
- i) wszystkie zainteresowane gminy będą przysyłać ogół pozostałości odpadów do podmiotu prywatnego, II) pewna minimalna ilość odpadów w skali roku zostanie przesłana do podmiotu prywatnego.
- c) ponadto umowa przewiduje dostosowanie kwoty opłaty w sytuacji, gdy rzeczywista roczna ilość przesłanych odpadów jest niższa niż 95 proc. lub przekracza 115 proc. tej minimalnej gwarantowanej ilości, w celu zapewnienia finansowej i ekonomicznej równowagi podmiotowi prywatnemu;
- d) umowa przewiduje również, że opłata jest przedmiotem rocznej rewaloryzacji odpowiadającej zmianom kosztów w zakresie personelu, surowców i prac konserwacyjnych oraz zmianom wskaźnika finansowego;
- e) umowa przewiduje ponadto renowację opłaty, gdy z powodu zmiany uregulowań prawnych podmiot prywatny musi dokonać przekraczających pewien poziom inwestycji, celem dostosowania się do nowych wymogów.
- [57] Por. Trybunał z 10 marca 2011 r. w sprawie C-274/09; Trybunał z 10 listopada 2011 r. w sprawie C-348/10.
- [58] Por. Trybunał z 7 grudnia 2000 r. w sprawie C 324/98 oraz postanowienie z 30 maja 2002 r. w sprawie C 358/00.
- [59] Jak wskazuje Trybunał w sprawie C-206/08. – Po pierwsze, przepis prawa publicznego, którym poddane jest gospodarce i finansowe wykorzystanie usług, ułatwiają kontrolę jej prowadzenia i redukują czynniki mogące naruszyć przejrzystość lub zniekształcić konkurencję (pkt 73). Po drugie, należy umożliwić instytucjom zamawiającym, działającym w dobrej wierze, zapewnienie dostawy usług przy pomocy koncepcji, jeśli instytucje te uznają, że jest to najlepszy sposób zagwarantowania danych usług publicznych i to również, gdy ryzyko związane z gospodarką wykorzystaniem usług jest bardzo ograniczone (pkt 74).

- Nie byłoby ponadto rozsądne żądanie od zlecającej administracji publicznej stworzenia warunków konkurencji i ryzyka gospodarczego na wyższym poziomie niż występujące w tym sektorze ze względu na uregulowania mające do niego zastosowanie (pkt 75).
- W takich okolicznościach, ponieważ instytucja zamawiająca nie ma żadnego wpływu na przepisy prawa publicznego mające zastosowanie do organizacji usług, niemożliwe jest, by wprowadziła ona, a zatem i przeniosła, czynniki ryzyka, które są wyłączone przez te przepisy (pkt 76). W każdym razie, nawet jeśli ryzyko ponoszone przez instytucję zamawiającą jest bardzo ograniczone, w celu stwierdzenia istnienia koncepcji na usługi niezbędne jest, by instytucja zamawiająca przeniosła na koncesjonariusza całość lub znaczną część ponoszonego przez siebie ryzyka prowadzenia tej działalności (pkt 77).
- [57] Komisja Europejska w projekcie dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie udzielania koncesji – Bruksela, 20.12.2011 r. COM(2011) 587 wersja ostateczna wskazuje w art. 2 ust. 2, że rynek ekonomiczny może obejmować jedno z poniżej wymienionych:
- ryzyko popytu lub
- ryzyko związane z dostępnością infrastruktury dostarczanej przez koncesjonariusza.
- Biorąc pod uwagę, że dotychczasowe orzecznictwo Trybunału zajęło ryzyko ekonomiczne z ryzykiem popytu proponuje KE w zakresie dotyczącym ryzyka dostępności należy traktować jako postulat wprowadzenia niniejszego rozważania do prawa europejskiego w przyszłości i nie powinno to stanowić punktu odniesienia w obecnie dokonywanych analizach gminy dotyczących kwalifikacji formy powierzenia jako koncesji.
- [58] Por. Trybunał z 10 listopada 2011 r. w sprawie C-348/10.
- [59] Ibidem.
- [60] Por. wyrok SO w Gdańsku z 14 lipca 2011 r. sygn. akt XII GA 347/11, w którym sąd stwierdza, że „[o] ile postanowienie SIWZ nie narusza obowiązków przepisów, wykonawca nie może zarzucać zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadały. Zgodnie z art. 353(1) kc wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada na niego obowiązku złożenia oferty w prowadzonym postępowaniu, ani zmuszania zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Niezależnie od tego jak duże ryzyko zostanie przypisane wykonawcy, to on dokonuje jego wyceny w składanej ofercie”.
- [61] Odmiennie W. Radecki, Utrzymanie czystości i porządku w gminach, komentarz, LEX Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, wydanie 4. str. 133.
- [62] Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 1 i 2 Dyrektywy 2008/98/WE państwa członkowskie podejmują środki na rzecz promowania wysokiej jakości recyklingu i wszędzie tam, gdzie jest to stosownie i możliwe z technicznego, środowiskowego i gospodarczego punktu widzenia, przyjmują w tym celu systemy selektywnej zbiórki, tak aby spełnić niezbędne normy jakości dla właściwych sektorów recyklingu.
- [63] W. Radecki, op. cit., komentarz do art. 4, LEX 2012; por. także wyrok WSA w Łodzi z 7 maja 2010 r., sygn. akt II SA/Ld 239/10; wyrok WSA w Opolu z 7 kwietnia 2009 roku, sygn. akt II SA/Op 62/09; wyrok WSA w Gliwicach z 28 lutego 2008 roku, sygn. akt II SA/Gl 998/07.
- [64] Por. 22-24 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 2002 r. nr 75, poz. 690 z późn. zm).
- [65] Tak m.in.: wyrok WSA w Krakowie z 25 stycznia 2005 r., sygn. II SA/Kr 185/04; wyrok WSA w Szczecinie z 11 października 2010 r., sygn. II SA/Sz 625/10; wyrok WSA w Poznaniu z 24 września 2008 r., sygn. II SA/PO 135/08.
- [66] Por. W. Radecki, Ustawa o odpadach. Komentarz, komentarz do art. 14 ustawy o odpadach, LEX 2008.
- [67] Taka interpretacja jest przyjmowana m.in. przez Ministerstwo Środowiska. Zob. Na kim ciąży obowiązek wyposażenia nieruchomości w pojemniki do zbierania odpadów komunalnych?, publikacja dostępna na stronie internetowej Ministerstwa Środowiska www.mos.gov.pl; por. także K. Gruszecki, Czy te pojemniki, Przegląd Komunalny 7/2012.
- [68] Por. np. rozporządzenie ministra środowiska z 21 kwietnia 2006 r. w sprawie listy rodzajów odpadów, które posiadacze odpadów mogą przekazywać osobom fizycznym lub jednostkom organizacyjnym niebędącym przedsiębiorcami, oraz dopuszczalnych metod ich odzysku (Dz.U. z 2006 r. nr 75, poz. 527 ze zm.), a także rozporządzenie ministra środowiska z 25 października 2005 r. w sprawie szczegółowych sposobu postępowania z odpadami opakowaniowymi (Dz.U. z 2005 roku nr 219, poz. 1858).
- [69] Por. np. art. 29 ust. 1 pkt 3 i art. 30 ust. 1 pkt 1 prawa budowlanego określający, kiedy nie jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, a kiedy wymagane jest zgłoszenie budowy przymusowo określanych ścieków do wód lub do ziemi nie wymaga uzyskania pozwolenia wodnoprawnego.
- [70] Por. np. par. 11 ust. 5 i 6 rozporządzenia określającego warunki wprowadzania ścieków pochodzących z gospodarstwa domowego do ziemi (par. 5) lub do wód (par. 6).
- [71] Por. np. par. 34-37 rozporządzenia.
- [72] Podobnie W. Radecki, op. cit., komentarz do art. 5 u.c.p.g., LEX 2012.
- [73] Por. art. 2a ust. 1 ustawy o drogach publicznych.
- [74] Por. art. 19 ust. 1 ustawy o drogach publicznych.
- [75] Podobnie W. Radecki, op. cit., komentarz do art. 5 u.c.p.g., LEX 2012.
- [76] Por. W. Izdebski, Samorząd terytorialny. Postawy ustroju i działalności, Warszawa 2001, s. 18.