

Aspekty prawne powierzenia zadania własnego spółce komunalnej

Prezentacja dla Banku Gospodarstwa Krajowego

Warszawa, 13 września 2019 r.

Zadania własne JST

Ustawy samorządowe

1) **Art. 166 ust. 1 Konstytucji**

Zadania publiczne służące zaspokajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są wykonywane przez jednostkę samorządu terytorialnego jako zadania własne

2) **Art. 6 ust. 1 USG**

Do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów

3) **Art. 7 ust. 1 USG**

Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy.
W szczególności zadania własne obejmują sprawy (...)

4) **Art. 4 USP**

Powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie: (...)

5) **Art. 14 USW**

Samorząd województwa wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim określone ustawami, w szczególności w zakresie (...)

Formy prowadzenia gospodarki komunalnej

Gospodarka komunalna a prawo zamówień publicznych

JST

art. 2 ustawy o gospodarce komunalnej:

Gospodarka komunalna może być prowadzona przez jednostki samorządu terytorialnego w szczególności w formach samorządowego zakładu budżetowego lub spółek prawa handlowego.



spółka prawa handlowego

art. 3 ust. 1 ustawy o gospodarce komunalnej:

Jednostki samorządu terytorialnego w drodze umowy mogą powierzać wykonywanie zadań z zakresu gospodarki komunalnej osobom fizycznym, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów (m.in.) ustawy Prawo zamówień publicznych



spółka komunalna

art. 67 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych:

Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli wykonawca spełni określone w tym przepisie warunki (*patrz – kolejny slajd*)

Przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki

art. 67 ust. 1 pkt 12 PZP

zamawiający
sprawuje nad tą
osobą prawną
kontrolę,
odpowiadającą
kontroli
sprawowanej nad
własnymi
jednostkami



ponad 90%
działalności
kontrolowanej
osoby prawnej
dotyczy
wykonywania
zadań
powierzonych jej
przez
zamawiającego
sprawującego
kontrolę



w kontrolowanej
osobie prawnej nie
ma bezpośredniego
udziału kapitału
prywatnego

Tryb powierzenia

Prawo EU a przepisy krajowe



Ustawa o gospodarce komunalnej

art. 3 ust. 1 - powierzenie w drodze umowy zawieranej na zasadach ogólnych albo w trybie przepisów (m.in.) ustawy prawo zamówień publicznych

Prawo zamówień publicznych

art. 67 ust. 1 pkt 12 - możliwość udzielenia zamówienia z wolnej ręki

Decyzja Komisji nr 2012/21/UE

art. 4

- 1) powierzenie poprzez jeden akt lub kilka aktów, których forma może zostać określona przez każde państwo członkowskie
- 2) wskazanie, co akt powierzenia powinien określać (przedmiot, czas trwania, opis mechanizmu rekompensaty, sposób odzyskiwania nadwyżek rekompensaty, odwołanie do ww. decyzji)

Akty powierzenia

Uchwały i umowy

- 1.
- Następuje podjęcie uchwały (Rady Gminy/Rady Powiatu/Sejmiku Województwa) w sprawie przekształcenia zakładu budżetowego w spółkę lub w sprawie utworzenia spółki i powierzenia jej zadań, lub w sprawie powierzenia zadań spółce już istniejącej.
- Zadania wskazane w uchwale powinny odpowiadać zakresowi działalności spółki wskazanemu w akcie założycielskim spółki.
- Brak jest regularnych przepływów JST – spółka.
- Ten model dotyczy spółek wodociągowych, ciepłowniczych, z zakresu gospodarki odpadami i innych, które są w stanie utrzymać się bez regularnych dotacji z budżetu JST.

1.
uchwała organu stanowiącego JST oraz akt założycielski spółki in house

2.
uchwała organu stanowiącego JST oraz umowa wykonawcza (zawierana na tzw. zasadach ogólnych, bez zastosowania PZP)

3.
umowa powierzenia (zawierana w trybie PZP)

- 2.
- Podjęcie uchwały (jak w modelu 1).
- W wykonaniu uchwały zostaje zawarta umowa wykonawcza precyzująca zasady, na których nastąpiło powierzenie zadania.
- Dopuszczone są przepływy pieniężne JST – spółka.

- 3.
- JST zawiera umowę powierzenia zadania własnego z wybraną przez siebie, w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki, spółką in house.
- Umowa powierzenia reguluje zasady wynagradzania spółki z tytułu świadczonych przez nią usług.
- Model najbardziej transparentny dla instytucji finansowych, które mogłyby udzielić spółce finansowania na realizację projektu w celu wykonywania powierzonych spółce zadań własnych JST.

Mechanizm powierzenia

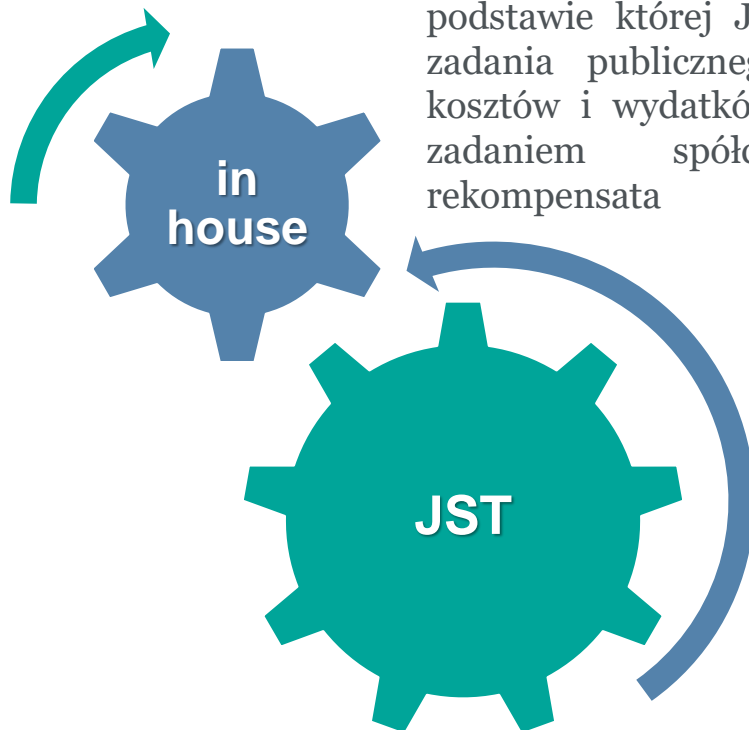
Umowa i rekompensata

UMOWA POWIERZENIA

zawierana pomiędzy JST a spółka komunalną, na podstawie której JST powierza spółce realizację zadania publicznego. W celu pokrycia części kosztów i wydatków związanych z powierzonym zadaniem spółce będzie przysługiwać rekompensata

REKOMPENSATA

w rozumieniu decyzji Komisji nr 2012/21/UE – przysporzenie otrzymane przez spółkę od JST z tytułu i w celu pokrycia części kosztów związanych ze świadczeniem usług publicznych oraz wszystkie inne przysporzenia otrzymane przez operatora ze środków publicznych w związku ze świadczeniem usług publicznych (np. dotacje, zwolnienia podatkowe)

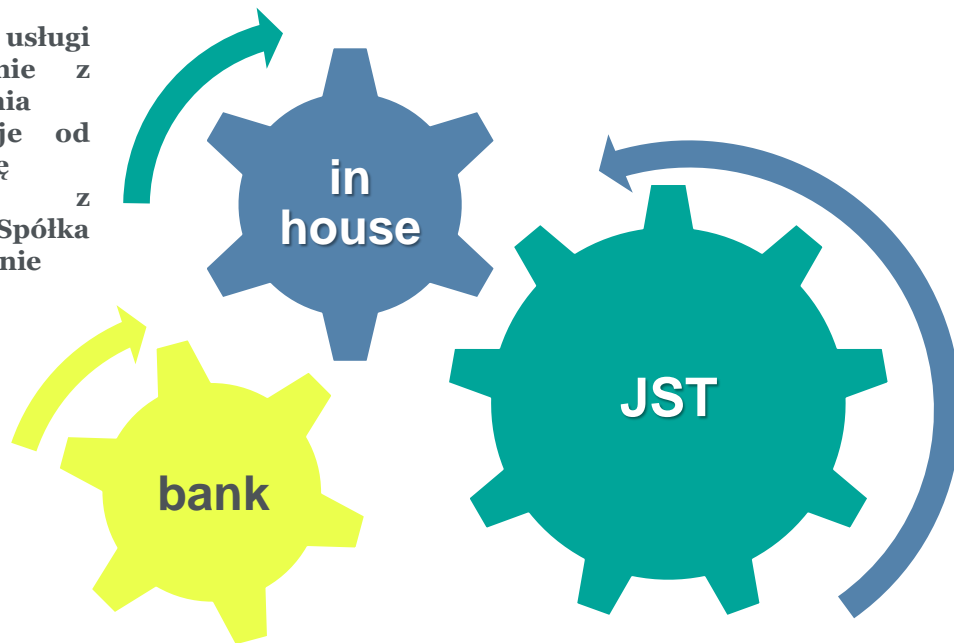


Finansowanie inwestycji z udziałem spółki in house

Umowy powierzenia z perspektywy finansujących

- Spółka zaciąga finansowanie
- Spółka świadczy usługi publiczne zgodnie z umową powierzenia
- Spółka otrzymuje od JST rekompensatę
- Ze środków z rekompensaty Spółka obsługuje zadłużenie

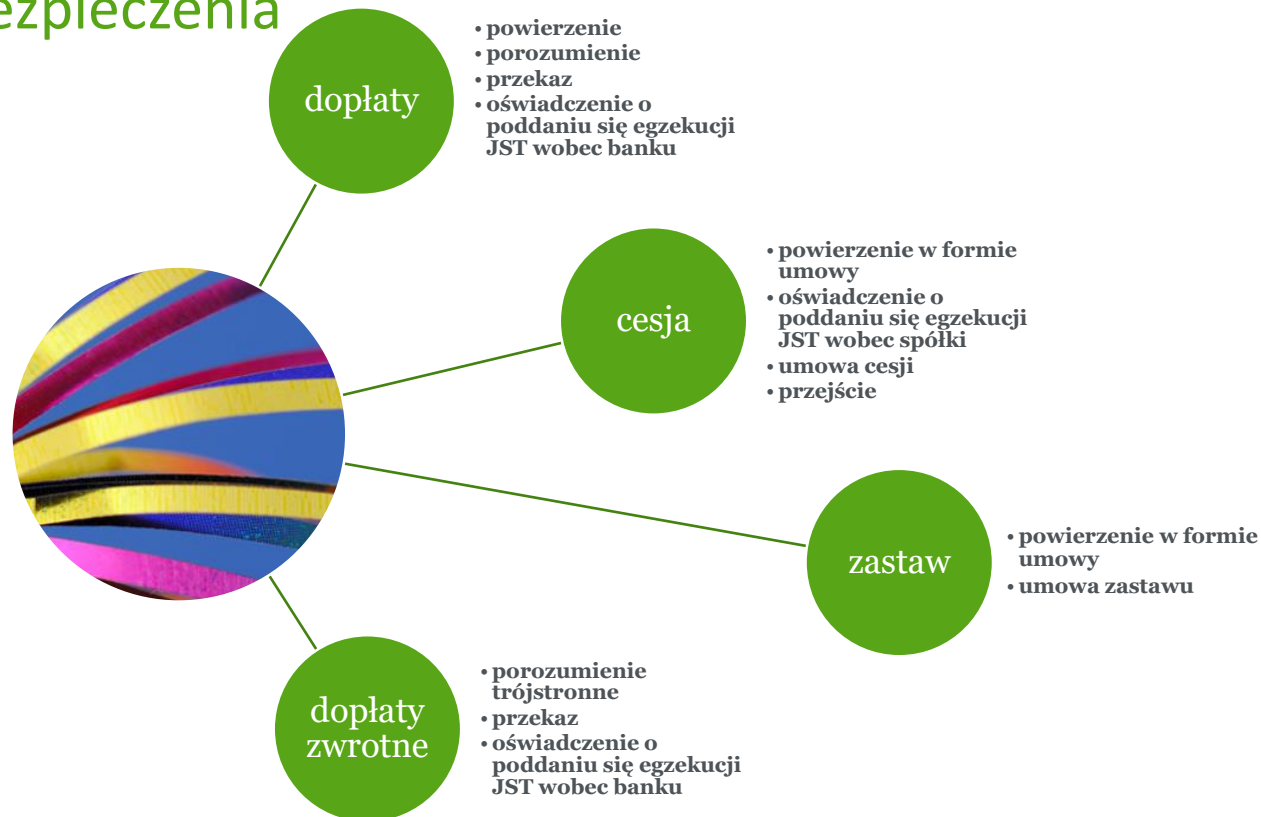
- Bank udziela Spółce finansowania
- Finansowanie jest spłacane z rekompensaty, jaką Spółka otrzymuje od JST z tytułu świadczenia usług publicznych, zgodnie z umową powierzenia



- JST ma przepisane ustawowo zadania własne, które zobowiązana jest wykonywać
- JST przekazuje Spółce in house określony umową powierzenia zakres zadań własnych
- Za wykonywanie zadań JST wypłaca Spółce rekompensatę
- W kwotę rekompensaty w kalkulowane są środki pozwalające na terminową obsługę zadłużenia Spółki z tytułu finansowania zaciągniętego na projekt służący realizacji powierzonych Spółce zadań

Modele finansowania

Stosowane zabezpieczenia



Finansowanie JST z punktu widzenia RIO

Tytuł dłużny? **NIE**

art. 72 ust. 1 UFP

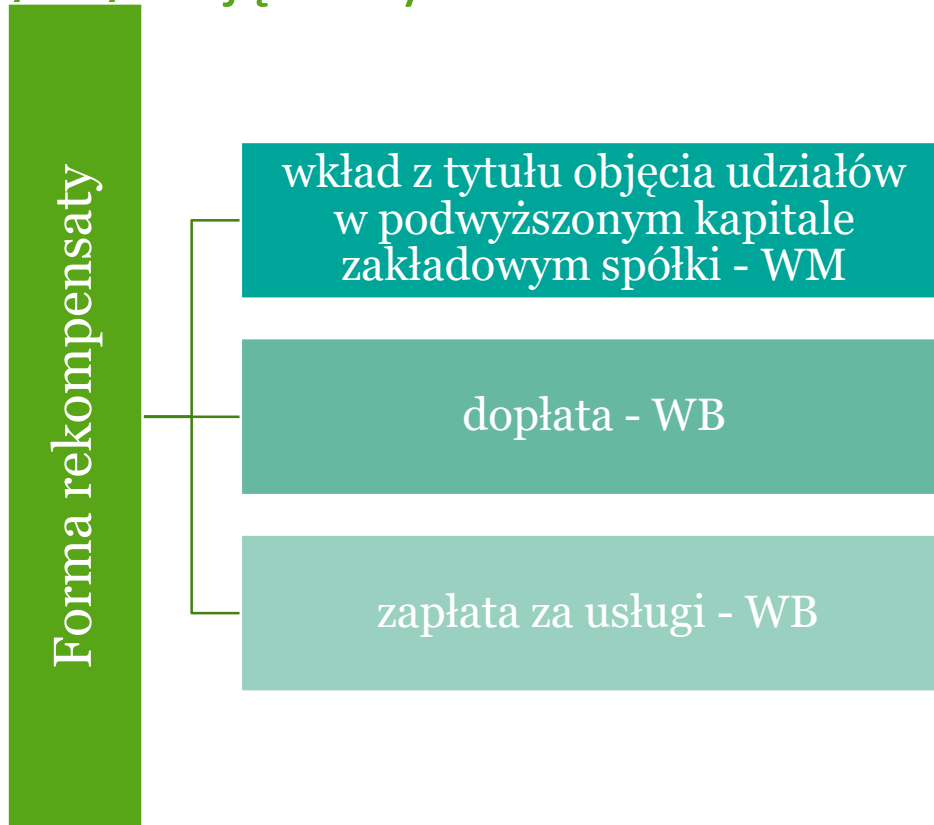
- charakter i cel gospodarczy powierzenia **nie są zbieżne** z żadnym wskazanym w ww. przepisie tytułem dłużnym
- umowa **nie opiewa na** papiery wartościowe, **nie dotyczy** kredytu ani pożyczki, depozytu, a zobowiązania z niej **nie są** od razu wymagalne)

72 ust. 1a UFP

- jako umowa nienazwana **nie będzie** kreować stosunku prawnego wywołującego skutki ekonomiczne podobne do skutków wynikających z papierów wartościowych opiewających na wierzytelności pieniężne, umów kredytów i pożyczek oraz przyjętych depozytów
- umowa **zblizona do** umowy o świadczenie usług i umowy zlecenia

Finansowanie JST z punktu widzenia RIO

Wydatek bieżący czy majątkowy? **TO ZALEŻY** 😊



Finansowanie JST z punktu widzenia RIO

Pomoc publiczna? **TAK, ALE ZGODNA Z PRAWEM**

- pomoc zostanie uznana za zgodną z prawem pomocy publicznej przy powierzeniu wykonania zadania własnego na podstawie **decyzji Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanych do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym** (notyfikowana jako dokument nr C(2011) 9380)
- wytyczne zawarte w Decyzji Komisji:
 - kwota rekompensaty nie przekroczy rocznie **15 mln EUR**;
 - okres powierzenia co do zasady **nie przekracza 10 lat** (wyjątek przy konieczności dłuższej amortyzacji inwestycji);
 - ściśle kryteria ustalania wysokości rekompensaty;
 - wysoki formalizm procedury powierzenia wykonania zadania własnego
 - konieczność rozliczania nadwyżek rekompensaty

Dziękuję za uwagę.

Dane kontaktowe:

Rafał Grochowski

Partner, radca prawny

Tel: +48 22 529 29 00

Email: rafal.grochowski@hoganlovells.com

Hogan Lovells (Warszawa) LLP (Spółka partnerska)

Oddział w Polsce



www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses.

The word "partner" is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing.. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members.

For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see www.hoganlovells.com.

Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney advertising. Images of people may feature current or former lawyers and employees at Hogan Lovells or models not connected with the firm.