

0/2
4

Uchwała Nr 23/1939/2011

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu
z dnia 30 listopada 2011 r.



Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 października 1992r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001r. Nr 55, poz. 577 ze zm.) oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu

orzeka nieważność

uchwały Nr XII/68/2011 Rady Gminy Grodziec z dnia 10 listopada 2011 roku w sprawie przyjęcia trybu, zasad przyznawania oraz sposobu rozliczania dotacji przeznaczonej na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych dla spółek wodnych działających na terenie Gminy Grodziec, ze środków budżetu Gminy Grodziec w części:

- § 1 ust. 3 obejmującej wyrażenie „w którym określa tryb konkursu, zasady przyznawania dotacji oraz sposób rozliczania dotacji przez spółkę wodną”,
- § 2,
- § 6 ust. 4,
- § 6 ust. 5 obejmującej wyrażenie „bądź innych wad”,
- § 10 ust. 4 wraz z załącznikiem nr 2 do uchwały,
- § 11 ust. 8 i 9,
- § 12,
- § 13 ust. 5 lit. b obejmującej wyrażenie „oraz rozwiązywania umowy ze skutkiem natychmiastowym”,
- w załączniku nr 1 do uchwały obejmującej oświadczenie nr 1 o treści: „spółka wodna nie naruszyła prawa w zakresie wykorzystania dotacji w okresie ostatnich trzech lat”,

jako podjętej z naruszeniem przepisów art. 164 ust. 5c ustawy z dnia 18 lipca 2001r. Prawo wodne (Dz. U. z 2005r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.), art. 251 i 252 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), § 136 w związku z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908).

Uzasadnienie

Przedmiotową uchwałą doręczoną tut. Izbie w dniu 17 listopada 2011r. Rada Gminy Grodziec przyjęła tryb, zasady przyznawania oraz sposób rozliczania dotacji przeznaczonej na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych dla spółek wodnych działających na terenie Gminy Grodziec.

Regionalna Izba Obrachunkowa na podstawie przepisów art. 61 § 1 i 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 roku Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 91 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym zawiadomiła Przedstawiciela Gminy o wszczętym postępowaniu nadzorczym w odniesieniu do przedmiotowej uchwały, wyznaczając jednocześnie termin badania uchwały na dzień 30 listopada 2011 roku.

Rozpatrując sprawę na posiedzeniu w dniu 30 listopada 2011 roku Kolegium Izby zważyło co następuje.

Jako podstawę podjęcia przedmiotowej uchwały wskazano przepisy art. 18 ust.2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), art. 221 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) oraz art. 164 ust. 5a, 5b, 5c i 5d ustawy Prawo wodne (Dz. U. z 2005r. nr 239, poz. 2019 ze zm.).

Z art. 221 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wynika, że podmioty niezaliczane do sektora finansów publicznych i nie działające w celu osiągnięcia zysku mogą otrzymywać z budżetu jednostki samorządu terytorialnego (dalej jst.) dotacje celowe na cele publiczne, związane z realizacją zadań tej jednostki, a także na dofinansowanie inwestycji związanych z realizacją tych zadań, przy czym zlecenie zadania i udzielenie dotacji następuje zgodnie z przepisami ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, a jeśli dotyczy ono innych zadań niż określone w tej ustawie – na podstawie umowy jst z wyżej określonym podmiotem. W ustępie 3 przytoczonego przepisu ustawodawca postanowił, co powinna określać umowa. Natomiast ust. 4 wspomnianego przepisu daje kompetencje organowi stanowiącemu jst do określenia trybu postępowania o udzielenie dotacji na inne zadania niż określone w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonywania zleconego zadania, który powinien uwzględnić zapewnienie jawności postępowania o udzielenie dotacji i jej rozliczenia.

Natomiast w myśl art. 164 ustawy Spółki wodne nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne lub prawne i mają na celu zaspokojenie wskazanych ustawą potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami, w tym mogą być tworzone do wykonywania utrzymywania oraz eksploatacji urządzeń służących m.in. do ochrony przed powodzią,

melioracji wodnych oraz prowadzenia racjonalnej gospodarki na terenach zmeliorowanych. Spółki wodne mogą podejmować prowadzenie działalności umożliwiającej osiągnięcie zysku netto. Osiągnięty zysk netto przeznacza się wyłącznie na cele statutowe spółki wodnej (ust. 2). Spółki wodne mogą korzystać z pomocy finansowej z budżetów jst. na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji (ust. 5b), która polega na udzielaniu dotacji celowej w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych, przy czym na organy stanowiące jst. nałożony został obowiązek określenia w drodze uchwały zasad udzielania takiej dotacji dla spółek wodnych, tryb postępowania w sprawie udzielenia dotacji i sposób jej rozliczenia (ust. 5c).

Z przywołanych przepisów wynika, że podstawą do podjęcia przedmiotowej uchwały jest art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne. Natomiast przywołany przepis art. 221 ustawy o finansach publicznych dotyczy innej materii niż jest objęta rzeczoną uchwałą. W myśl § 136 w związku z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. Nr 100, poz. 908) w uchwale nie zamieszcza się przepisów prawnych niezgodnych z ustawą, na podstawie której są one wydawane.

W § 1 ust. 3 Rada Gminy postanowiła, że „Wójt Gminy ogłasza konkurs w drodze zarządzenia, w którym określa tryb konkursu, zasady przyznawania dotacji oraz sposób rozliczania dotacji przez spółkę wodną”. Zacytowane postanowienie może być rozumiane i interpretowane jako przekazanie przez Radę swoich kompetencji do stanowienia zasad udzielania dotacji celowej, trybu postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposobu jej rozliczania na Wójta, co jest sprzeczne z art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne.

W § 2 uchwały Rada określiła co należy rozumieć pod pojęciami: „gmina”, „rada”, „wójt”, „spółka wodna”, „dotacja”, „zadanie”. Kolegium Izby wskazuje, że wspomniane pojęcia zostały już zdefiniowane w innych aktach, zatem brak podstaw prawnych by Rada Gminy w przedmiotowej uchwale definiowała ponownie te pojęcia i to w sposób inny (zmodyfikowany) w stosunku do przepisów ogólnie obowiązujących. I tak, np. w § 2 pkt 4 uchwały zdefiniowane zostało wyrażenie „spółka wodna”, które wg uchwały Rady należy rozumieć „formę organizacyjną, która nie działa w celu osiągnięcia zysku, utworzoną zgodnie z art. 164 ustawy Prawo wodne (Dz. U. z 2005r. Nr 239, poz. 2019 z późn. zm.) posiadającą statut zatwierdzony przez starostę Konińskiego oraz mającą wśród swoich zadań statutowych realizację zadań z zakresu gospodarki wodnej, w tym zadań, o których mowa w art. 164 ust. 5 ustawy Prawo wodne”.

Zacytowane wyrażenie zostało określone w art. 164 ust. 1 ustawy Prawo wodne w następujący sposób: „Spółki wodne, z zastrzeżeniem ust. 2, oraz związki wałowe są formami organizacyjnymi, które nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne lub

prawne i mają na celu zaspokajanie wskazanych ustawą potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami”. Ustęp 2 wspomnianego przepisu przewiduje na określonych w nim warunkach ewentualne osiągnięcie i przeznaczenie zysku przez spółki wodne. Zdefiniowane pojęcie w uchwale zostało zmodyfikowane w stosunku do tego, które normuje ustawa.

Kolegium Izby podnosi, iż organ stanowiący, uchwalając akt prawa miejscowego, nie może regulować jeszcze raz tego samego, co zostało uregulowane ustawą, jak również nie może dokonywać modyfikacji brzmienia przepisów ustawowych, jeśli nie ma wyraźnej delegacji ustawowej.

Pogląd taki prezentowany jest również w orzecznictwie administracyjnym, gdzie w jednym z wyroków NSA wskazał, że narusza powszechnie obowiązujący porządek prawny w stopniu istotnym nie tylko regulowanie przez gminę raz jeszcze tego, co zostało zamieszczone w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co jest możliwe tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego. Przytoczone postanowienie jest podjęte sprzecznie z przepisem § 137 ww. rozporządzenia, który stanowi, że w uchwale i zarządzeniu nie powtarza się przepisów ustaw, ratyfikowanych umów międzynarodowych i rozporządzeń.

W postanowieniu § 6 ust. 4 i 5 uchwały Rada postanowiła, że *„Wójt może uzależnić rozpatrzenie wniosku konkursowego, od złożenia w określonym terminie dodatkowych dokumentów bądź informacji. W przypadku stwierdzenia uchybień formalnych bądź innych wad Wójt wyznacza termin i wzywa wnioskodawcę do ich usunięcia, bądź uzupełnienia wniosku. Wniosek, który nie został uzupełniony w terminie pozostaje bez rozpatrzenia”*, podczas gdy przepis art. 164 ust. 5c przewiduje, iż to organ stanowiący ustala zasady udzielania dotacji, tryb postępowania o udzielenie dotacji na zadania własne z zakresu bieżącego utrzymania wód i urządzeń wodnych oraz na finansowanie i dofinansowanie inwestycji oraz sposób rozliczenia dotacji.

Zatem ww. postanowieniami Rada Gminy przekazała Wójtowi uprawnienie do określania jakich dodatkowych dokumentów bądź informacji może żądać Wójt oraz jakie wady wniosku mogą być uzupełniane w toku postępowania poprzedzającego udzielenie dotacji przez co scedowała na organ wykonawczy wyłączne kompetencje do ustalania trybu postępowania w sprawie udzielania dotacji czym naruszyła przepis art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) i art. 164 ust. 5c ustawy z dnia 18 lipca 2001r. Prawo wodne (Dz. U. z 2005r. Nr 239, poz. 2019 ze zm.).

W postanowieniach § 10 ust. 3 i 4 uchwały Rada Gminy postanowiła iż *„Umowa dotacji zawiera dane wynikające z art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Wzór umowy stanowi*

załącznik Nr 2 do uchwały”. Stosownie do przepisów art. 221 ust. 3 wymienionej ustawy umowa winna określać:

- szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana i termin jego wykonania,
- wysokość dotacji udzielanej podmiotowi wykonującemu zadanie i tryb płatności,
- termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego,
- tryb kontroli wykonywania zadania,
- termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji,
- termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji, nie dłuższy niż terminy zwrotu dotacji określone w niniejszym dziale.

Kolegium Izby wskazuje, że skoro Rada Gminy w ustępie 3 postanowiła, że umowa dotacji zawiera dane wynikające z art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych, to brak podstaw prawnych aby Rada określała wzór umowy. W związku z tym, że Wójt Gminy jest zobowiązany do wykonania przedmiotowej uchwały, to będzie zobowiązany w umowie dotacji zawrzeć dane wynikające z postanowienia § 10 ust. 3 uchwały.

W § 11 ust. 8 i 9 przedmiotowej uchwały postanowiono:

- ust. 8 *„W przypadku wykorzystania na realizację zadania tylko części przekazanej kwoty dotacji, niewykorzystana część podlega zwrotowi na konto Gminy w terminie nie później niż 15 dni od dnia określonego w umowie na wykonanie zadania.”*
- ust. 9 *„Spółka wodna otrzymująca dotację nie może wykorzystać otrzymanych środków na inny cel niż określony w umowie. W przypadku wykorzystania dotacji na inny cel niż określony w umowie, dotacja podlega w całości zwrotowi na konto Gminy wraz z odsetkami w wysokości określonej, jak dla zaległości podatkowych liczonymi od dnia przekazania dotacji z konta Gminy do dnia zwrotu na konto budżetu Gminy.”*

Sposób rozliczenia dotacji udzielonych z budżetu jednostki samorządu terytorialnego jest uregulowany w ustawie o finansach publicznych w przepisach art. od 250 do 253. Przepisy art. 251 ustawy przewidują obowiązek zwrotu dotacji udzielonej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w części niewykorzystanej do końca roku budżetowego w terminie do dnia 31 stycznia następnego roku (ust. 1). W przypadku podjęcia uchwały, o której mowa w art. 263 ust. 2, niewykorzystana część dotacji podlega zwrotowi do budżetu w terminie 15 dni od dnia określonego w tej uchwale (ust. 2). W przypadku, gdy termin wykorzystania dotacji jest krótszy niż rok budżetowy, niewykorzystana część dotacji podlega zwrotowi w terminie 15 dni po upływie terminu wykorzystania dotacji (ust. 3). Natomiast odsetki nalicza się od kwot niewykorzystanych dotacji zwróconych po upływie tych terminów (ust. 5).

Rada Gminy określiła w § 11 ust. 8 uchwały termin zwrotu dotacji w sposób odmienny niż uregulowany w art. 251 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z tym przepisem niewykorzystana część dotacji podlega zwrotowi w terminie 15 dni po upływie terminu wykorzystania dotacji, a nie wykonania zadania. W § 10 ust. 3 przedmiotowej uchwały Rada postanowiła, iż umowa dotacji winna zawierać dane wynikające z art. 221 ust. 3 ustawy o finansach publicznych. Stosownie do tych przepisów umowa m.in. winna określać:

- szczegółowy opis zadania, w tym cel, na jaki dotacja została przyznana i termin jego wykonania (pkt 1),
- termin wykorzystania dotacji, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego (pkt 3),

Z powyższego wynika, iż termin wykonania zadania nie musi się pokrywać z terminem wykorzystania dotacji. Stosownie bowiem do przepisów art. 251 ust. 4 ustawy wykorzystanie dotacji następuje w szczególności przez zapłatę za zrealizowane zadania, na które dotacja była udzielona albo w przypadku gdy odrębne przepisy stanowią o sposobie udzielenia i rozliczenia dotacji, wykorzystanie następuje przez realizację celów wskazanych w tych przepisach.

Ponadto treść § 11 ust. 8 i 9 przedmiotowej uchwały wykracza poza zakres upoważnienia organu stanowiącego przez ustawodawcę w art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne, gdyż zawarte tam postanowienia odnoszą się do materii uregulowanej w art. 252 ustawy o finansach publicznych oraz modyfikują przepisy ustawowe. Przepisy art. 252 regulują zasady zwrotu dotacji udzielonych z budżetu jednostek samorządu terytorialnego w przypadku wykorzystania niezgodnie z przeznaczeniem oraz pobranych nienależnie lub w nadmiernej wysokości.

W ocenie Kolegium w § 11 ust. 8 i ust. 9 badanej uchwały nastąpiła modyfikacja przepisów ustawy o finansach publicznych, do której dokonania Rada Gminy nie miała uprawnień. Organ stanowiący, uchwalając akt prawa miejscowego, nie może bowiem regulować jeszcze raz tego samego, co zostało uregulowane ustawą, jak również dokonywać zmian przepisów ustawy. Pogląd taki jest również prezentowany w orzecznictwie administracyjnym, gdzie w jednym z wyroków NSA jasno wskazał, że narusza powszechnie obowiązujący porządek prawny w stopniu istotnym nie tylko regulowanie przez gminę raz jeszcze tego, co zostało już pomieszczone w źródle powszechnie obowiązującego prawa, lecz także modyfikowanie przepisu ustawowego przez akt wykonawczy niższego rzędu, co jest możliwe tylko w granicach wyraźnie przewidzianego upoważnienia ustawowego (wyrok NSA z 25.03.2005 r., II SA/Wr 2572/02).

W uchwale można natomiast odesłać do stosowania odpowiednich przepisów ustawy.

W § 12 uchwały Rada postanowiła iż „Wyboru wykonawcy zadania dokonuje spółka wodna z zachowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004. Prawo zamówień publicznych /Dz. U. z 2010r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm./” oraz w załączniku nr 2 do uchwały zapis o treści iż „Spółka wodna zorganizuje i przeprowadzi postępowanie przetargowe na wybór wykonawcy” oraz „postępowanie przetargowe na wybór wykonawcy odbędzie się zgodnie z przepisami o zamówieniach publicznych”.

Wymogi określone w powyższym paragrafie wykraczają poza zakres przedmiotowy uchwały określającej zasady udzielania dotacji wynikający z przepisu art. 164 ust 5c ustawy Prawo wodne.

Wszystkie podmioty, które są zobowiązane do udzielania zamówień w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych muszą stosować przepisy tej ustawy niezależnie od woli Rady Gminy. W art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymienione zostały podmioty zobligowane do udzielania zamówień w trybie i na zasadach określonych w tejże ustawie. Przepisy ustawy nie będą miały zastosowania do jednostek niezaliczanych do sektora finansów publicznych korzystających ze środków publicznych, których przedmiotem zamówienia będą utrzymanie wód i urządzeń wodnych. Powyższe jest rezultatem postanowień ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

Wskazaną nowelizacją uchylony został art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie, z którym ustawa miała zastosowanie do udzielania zamówień przez inne, niż określone w pkt 1 i 2 podmioty, jeżeli zamówienie było finansowane z udziałem środków, których przyznanie jest uzależnione od zastosowania procedury udzielania zamówienia określonej w ustawie.

W § 13 przedmiotowej uchwały Rada Gminy określiła sposób kontroli i oceny wykonywania zadania przez spółkę wodną. W § 15 ust. 5 Rada postanowiła: „Na podstawie protokołu kontroli, w przypadku stwierdzenia niezgodności realizacji zadania z warunkami umowy, Wójt ma prawo:

1. wezwania spółki wodnej do natychmiastowego usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości,
2. wstrzymania przekazania środków oraz rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym.”

Skutkiem tego każda ujawniona w toku kontroli, nawet niewielka niezgodność w realizacji umowy, daje Wójtowi prawo do rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, co jest zbyt daleko idącą sankcją wobec beneficjenta dotacji. Zatem postanowienie § 13 ust. 5 pkt 2 uchwały obejmujące wyrażenie „oraz rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym” wykracza poza delegację ustawową określoną w przepisie art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne

uprawniającą do ustalania zasad udzielania dotacji celowej dla spółek wodnych, tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania.

W załączniku nr 1 do uchwały w części dot. oświadczeń pod poz. Nr 1 zamieszczono oświadczenie o treści: „Spółka wodna nie naruszyła prawa w zakresie wykorzystania dotacji w okresie ostatnich trzech lat”. Kolegium Izby wskazuje, że w obecnym stanie prawnym brak podstaw prawnych do składania przez ubiegającego się o dotację oświadczenia o wyżej przytoczonej treści. To obowiązujący do końca 2009 roku przepis ustawy z dnia 30 czerwca 2005r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.) nakładał ograniczenie, iż wykorzystanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem wyklucza prawo otrzymania dotacji przez kolejne 3 lata.

Postanowienia aktów prawa miejscowego, a takim niewątpliwie aktem jest uchwała Rady Gminy Grodziec w sprawie zasad udzielania spółkom wodnym dotacji celowej z budżetu Gminy, trybu postępowania w sprawie udzielenia dotacji i sposobu jej rozliczania, nie mogą wykraczać poza granice kompetencji przysługujących organowi stanowiącemu, w tym przypadku poza zakres określony przepisem art. 164 ust. 5c ustawy Prawo wodne.

W ocenie Kolegium postawienie takiego warunku nie powinno mieć miejsca.

Mając powyższe na uwadze Kolegium Izby orzekło jak na wstępie.



Przewodnicząca Kolegium
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Poznaniu
Grażyna Wróblewska

Pouczenie: Na niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sadu Administracyjnego w Poznaniu w terminie 30 dni od daty jego doręczenia za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Poznaniu.