



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA WARMIŃSKO-MAZURSKIEGO

Olsztyn, dnia 19 listopada 2018 r.

Poz. 4984

UCHWAŁA NR 0102-407/18 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W OLSZTYNIE

z dnia 24 października 2018 r.

w sprawie badania zgodności z prawem uchwały Nr LIII/317/2018 Rady Gminy Kętrzyn z dnia 19 września 2018 roku w sprawie udzielenia dotacji na dofinansowanie usuwania wyrobów zawierających azbest z terenu Gminy Kętrzyn.

Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie

na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 561) oraz art. 91 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r. poz. 994 z późn. zm.)

uchwała, co następuje

stwierdza się nieważność uchwały Nr LIII/317/2018 Rady Gminy Kętrzyn z dnia 19 września 2018 roku w sprawie udzielenia dotacji na dofinansowanie usuwania wyrobów zawierających azbest z terenu Gminy Kętrzyn.

Uzasadnienie

Rada Gminy Kętrzyn na sesji w dniu 19 września 2018 r. podjęła uchwałę Nr LIII/317/2018 w sprawie udzielenia dotacji na dofinansowanie usuwania wyrobów zawierających azbest z terenu Gminy Kętrzyn. W dniu 9 października 2018 r. uchwałę tę przedłożono Regionalnej Izbie Obrachunkowej w Olsztynie, celem zbadania jej postanowień pod względem zgodności z prawem. Pismem znak: RIO.I.0104-136/18 z dnia 18 października 2018 r. zawiadomiono Gminę Kętrzyn, że uchwała będzie rozpatrywana na posiedzeniu Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Olsztynie (zwane dalej: Kolegium Izby) w dniu 24 października 2018 r. Zgodnie z art. 18 ust. 3 powołanej ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych w posiedzeniu Kolegium Izby ma prawo uczestniczyć przedstawiciel podmiotu, którego sprawa jest rozpatrywana. W posiedzeniu Kolegium nie uczestniczył przedstawiciel Gminy Kętrzyn. Stosownie do art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, orzekanie o nieważności uchwał i zarządzeń w sprawach wymienionych w art. 11 ust. 1 w/w ustawy, zastrzeżono dla kolegium regionalnej izby obrachunkowej. Przepis art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych stanowi, że właściwość rzeczowa regionalnych izb obrachunkowych obejmuje uchwały i zarządzenia podejmowane przez organy jednostek samorządu terytorialnego w sprawach zasad i zakresu przyznawania dotacji z budżetu jednostki samorządu terytorialnego. Kolegium Izby badając na posiedzeniu w dniu 24 października 2018 r. przedmiotową uchwałę ustaliło, że podstawę prawną jej podjęcia stanowił art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym, art. 400a ust. 1 pkt 8 i 9, art. 403 ust. 4-6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2018 r. poz. 799 z późn. zm.) oraz art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 2077 z późn. zm.). Zgodnie z art. 403 ust. 2 ustawy prawo ochrony środowiska do zadań własnych gmin należy finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej w zakresie określonym w art. 400a ust. 1 pkt 2, 5, 8, 9, 15, 16, 21-25, 29, 31, 32 i 38-42 w wysokości nie mniejszej niż kwota wpływów z tytułu opłat i kar, o których mowa w art. 402 ust. 4-6, stanowiących dochody budżetów gmin, pomniejszona o nadwyżkę z tytułu tych dochodów

przekazywaną do wojewódzkich funduszy. W myśl art. 403 ust. 4 cyt. ustawy Prawo ochrony środowiska, finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej, o którym mowa w ust. 1 i 2 może polegać na udzielaniu dotacji celowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych z budżetu gminy lub budżetu powiatu na finansowanie lub dofinansowanie kosztów inwestycji podmiotów niezaliczanych do sektora finansów publicznych, w szczególności: osób fizycznych, wspólnot mieszkaniowych, osób prawnych, przedsiębiorców i jednostek sektora finansów publicznych będących gminnymi lub powiatowymi osobami prawnymi. Art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska stanowi, że zasady udzielania dotacji celowej, o której mowa w ust. 4, obejmujące w szczególności kryteria wyboru inwestycji do finansowania lub dofinansowania oraz tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określa odpowiednio rada gminy albo rada powiatu w drodze uchwały. Kolegium Izby badając przedmiotową uchwałę ustaliło, że Rada Gminy Kętrzyn w § 1 uchwaliła „Zasady i tryb finansowania usuwania wyrobów zawierających azbest z terenu Gminy Kętrzyn” w brzmieniu określonym w załączniku stanowiącym integralną część badanej uchwały. W załączniku Nr 1 do badanej uchwały określono zasady udzielenia dotacji na pokrycie kosztów związanych z usuwaniem wyrobów zawierających azbest z terenu Gminy Kętrzyn. W § 1 ust. 2 załącznika do uchwały wskazano, że dotacja może być przyznana na pokrycie kosztów demontażu, transportu i unieszkodliwienia wyrobów zawierających azbest dokonując ich wyszczególnienia. Ponadto ujęto zapis, że dotacja może być przyznana na usunięcie wyrobów zawierających azbest z nieruchomości położonych w granicach administracyjnych Gminy Kętrzyn (§ 2 ust. 1 załącznika do uchwały). W § 2 ust. 4 załącznika do uchwały postanowiono, że dotacja może być również udzielona na pokrycie kosztów związanych z transportem i unieszkodliwieniem wyrobów zawierających azbest: a) składowanych/zalegających na posesjach zlokalizowanych na terenie Gminy Kętrzyn; b) pochodzących z pokryć dachowych zniszczonych na skutek zdarzeń losowych (np. huragan, pożar, runięcie budynku). Natomiast w § 1 ust. 3 wskazano podmioty, które mogą ubiegać się o dzielenie dotacji. Kolegium Izby stwierdziło, że w badanej uchwale nie określono wysokości finansowania kosztów inwestycji objętych uchwałą. Kolegium Izby, zgodnie z przyjętą w orzecznictwie i piśmiennictwie wykładnią stoi na stanowisku, że organ stanowiący określając zasady udzielania dotacji, o której mowa w art. 403 ust. 4 ustawy Prawo ochrony środowiska, powinien określić wszystkie normy, które dotyczą celu i kryteriów udzielanej dotacji, warunków które należy spełnić, by ubiegać się o dotację, podmioty, które będą mogły otrzymać dotację oraz sposób ustalenia jej wysokości. Z uwagi na to, że dla swojej ważności podjęta uchwała musi zawierać wszystkie elementy wymienione powyżej, podjęcie uchwały bez wskazania któregośkolwiek z nich, tu bez ustalenia wysokości dotacji, skutkuje stwierdzeniem jej nieważności z powodu istotnego naruszenia prawa tj. art. 403 ust. 4 i 5 powyższej ustawy. Kolegium Izby stoi na stanowisku, że przedmiotowa uchwała jest aktem prawa miejscowego w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, ponieważ adresowana jest do bliżej nieokreślonego kręgu podmiotów oraz ma charakter generalny i abstrakcyjny. Regulacje w niej zawarte powinny zatem w sposób pełny i kompleksowy wyczerpywać delegację nałożoną przez ustawodawcę a zawartą w art. 403 ust. 4 i 5 ustawy Prawo ochrony środowiska. Jednocześnie Kolegium Izby wskazuje, że Rada Gminy wskazała w § 1 ust. 3 pkt 1 załącznika do uchwały, że „Dotacja może być udzielona do inwestycji realizowanych przez: 1. podmioty, niezaliczane do sektora finansów publicznych, w szczególności: a) osoby fizyczne, b) wspólnoty mieszkaniowe, c) osoby prawne, d) przedsiębiorcy;” W ustawie Prawo ochrony środowiska określony został krąg podmiotów uprawnionych do uzyskania dotacji celowej na zadania z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej. Użycie przez ustawodawcę wyrażenia „w szczególności” wskazuje na katalog otwarty i możliwość rozszerzenia tego kręgu, natomiast Rada Gminy wykonując postanowienia ustawy obowiązana jest w sposób wyczerpujący określić kategorię tych podmiotów, które są beneficjentami. Kolegium Izby podziela w tym zakresie stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, wyrażone w orzeczeniu z dnia 21 listopada 2014 r. sygn. akt I SA/Kr 1656/14, gdzie sąd stwierdził, że „Trzeba bowiem zauważyć, że z art. 403 ust. 5 p.o.ś. wynika kompetencja organu stanowiącego do określenia zasad udzielania dotacji celowej, o której mowa w ust. 4, obejmujących w szczególności kryteria wyboru inwestycji do finansowania lub dofinansowania oraz tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania określa odpowiednio rada gminy albo rada powiatu w drodze uchwały. Z przywołanego przepisu wynika zatem, że to uchwała rady gminy (powiatu) określa zasady udzielania dotacji. Ustawodawca wskazał jednocześnie, że mają one obejmować w szczególności kryteria wyboru inwestycji do finansowania lub dofinansowania, czyli przedmiot dotacji oraz tryb ich udzielania. Oznacza to, że elementy te muszą znaleźć się w uchwale. (...) Niemniej jednak, aby uchwała mogła wywoływać skutki, czyli w pełni określać zasady udzielania dotacji, musi również obejmować stronę podmiotową, czyli jej adresata. W tym zakresie ustawodawca podał w art. 403 ust. 4 p.o.ś. przykładowe kategorie podmiotów do których taka uchwała może zostać skierowana, czyli beneficjentów dotacji. Za przyjęciem tezy, że stanowi to jedynie przykładowe wskazanie podmiotów, przemawia użycie sformułowania "w szczególności" oraz oddanie do kompetencji rady

gminy możliwości udzielenia tym podmiotom dotacji. Tym samym właściwa rada gminy może udzielić dotacji wszystkim podmiotom wskazanym w tym przepisie, bądź też kierując się własną polityką w tym zakresie, jedynie niektórym uznając, że pozostałe podmioty określonej pomocy nie wymagają. Takie przykładowe wskazanie oznacza również, że właściwy organ może wskazywać inne jeszcze kategorie podmiotów, które nie zostały wymienione w tym przepisie. Tym samym rada gminy może dokonać wyboru podmiotów wskazanych w ust. 4, w tym w punkcie 1 tego przepisu, jak również wskazać inne podmioty, które przez ustawodawcę nie zostały przykładowo podane.”Z uwagi na fakt, że badana uchwała stanowi akt prawa miejscowego, winna zawierać sformułowania jasne, wyczerpujące i uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego (wyrok NSA oz. w Gdańsku z dnia 6 czerwca 1995r. sygn. akt SA/Gd 2949/94). Powyższego warunku nie spełnia zapis § 1 ust. 3 pkt 1 załącznika do uchwały. Ponadto Kolegium Izby wskazuje, że z treści § 4 ust. 1 załącznika do badanej uchwały wynika, że dotacja będzie udzielana w formie bezgotówkowej, tj. poprzez dofinansowanie Gminę Kętrzyn prac polegających na demontażu, transporcie i unieszkodliwianiu wyrobów zawierających azbest. Natomiast z treści § 4 ust. 2 załącznika do badanej uchwały wynika, że sfinansowanie prac, o których mowa wyżej polega na zleceniu przez Gminę Kętrzyn wykonania podmiotom posiadającym stosowne zezwolenia związane z usuwaniem azbestu. W pierwszym zdaniu § 8 ust. 1 załącznika do badanej uchwały Rada Gminy postanowiła z kolei, że wykonawca prac związanych z usuwaniem wyrobów zawierających azbest przedkłada Gminie Kętrzyn zestawienia imienne podmiotów, u których wykonano usunięcie wyrobów zawierających azbest wraz z ilościami wyrobów i indywidualnymi kartami przekazania odpadu. W ocenie Kolegium Izby wyżej wymienione postanowienia uchwały w sposób istotny naruszają art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska. W myśl tego przepisu rada gminy w drodze uchwały określa zasady udzielania dotacji celowej, o której mowa w art. 403 ust. 4, obejmujące w szczególności kryteria wyboru inwestycji do finansowania lub dofinansowania oraz tryb postępowania w sprawie udzielania dotacji i sposób jej rozliczania. Powołany przepis stanowi ustawowe upoważnienie rady gminy do podjęcia uchwały będącej aktem prawa miejscowego, dotyczącej udzielania ze swojego budżetu dotacji na zadania gminy określone w ustawie – Prawo ochrony środowiska. W świetle przywołanych przepisów jedyną dopuszczalną formą dofinansowania zadań z zakresu usuwania azbestu jest udzielenie dotacji celowej. Zatem wskazane postanowienia Rady Gminy Kętrzyn wykraczają poza zakres upoważnienia ustawowego, udzielonego organowi stanowiącemu gminy w art. 403 ust. 5 powołanej wyżej ustawy, oraz naruszają przepisy art. 126 w związku z art. 250 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 126 ustawy o finansach publicznych, dotacjami są podlegające szczególnym zasadom rozliczania środki z budżetu państwa, budżetu jednostek samorządu oraz z państwowych funduszy celowych przeznaczone na podstawie niniejszej ustawy, odrębnych ustaw lub umów międzynarodowych, na finansowanie lub dofinansowanie realizacji zadań publicznych. Natomiast w świetle art. 250 cytowanej ustawy o finansach publicznych zarząd jednostki samorządu terytorialnego, udzielając dotacji celowej, w tym jednostce sektora finansów publicznych w przypadku, gdy odrębne przepisy lub umowa międzynarodowa nie określają trybu i zasad udzielania lub rozliczania tej dotacji, zawiera umowę, która określa w szczególności: wysokość dotacji, cel lub opis zakresu rzeczowego zadania, na którego realizację są przekazywane środki dotacji; termin wykorzystania, nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego; termin i sposób rozliczenia udzielonej dotacji celowej oraz termin zwrotu niewykorzystanej części dotacji celowej z tym, że termin ten nie może być dłuższy niż terminy zwrotu określone w przepisach ustawy o finansach publicznych. W związku z tym, zdaniem Kolegium Izby to beneficjent dotacji – a więc osoba, z którą Gmina zawiera umowę o udzielenie dotacji, otrzymuje środki z tytułu dotacji, a następnie po wykonaniu dotowanej inwestycji ma obowiązek rozliczenia się z udzielonej dotacji. W związku z tym Gmina Kętrzyn nie może wybrać wykonawcy prac ani też zawierać umowy na wykonanie usług, gdyż to nie ona będzie wykonywać przedsięwzięcia polegające na demontażu, transporcie i unieszkodliwianiu wyrobów zawierających azbest lub związanych z transportem i unieszkodliwianiem wyrobów zawierających azbest składowanych/zalegających na posesjach zlokalizowanych na terenie Gminy Kętrzyn oraz pochodzących z pokryć dachowych zniszczonych na skutek zdarzeń losowych (np. huragan, pożar, runięcie budynku) – jak wskazano w § 1 ust. 2 i § 2 ust. 4 załącznika do badanej uchwały. Kolegium Izby wskazuje również na nieprawidłowości w zapisie § 6 ust. 4 załącznika do uchwały stanowiącym, że „Wójt Gminy Kętrzyn określi w drodze zarządzenia wzory: wniosków, umów, oświadczeń które obowiązywać będą podmioty ubiegające się o dotację.” Zgodnie z art. 94 zd. 1 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Stosownie do przepisu § 115 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, w aktach prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Realizując kompetencję prawodawczą organ

stanowiący jednostki samorządu terytorialnego musi więc ściśle uwzględniać wskazania zawarte w upoważnieniu ustawowym. Pełne zrealizowanie tego upoważnienia, bez możliwości wybiórczego, dowolnego czy też częściowego stosowania przepisu stanowi o zgodności z prawem aktu wydawanego na podstawie tego upoważnienia. W orzecznictwie sądów administracyjnych i nauce prawa przyjęto regułę interpretacyjną materialnego prawa administracyjnego, że „dozwolone jest tylko to, co wynika z przepisów prawa” (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2008 r., II GSK 427/07) (vide art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Rada Gminy Kętrzyn w § 6 ust. 4 załącznika do uchwały dokonała częściowo scedowania swoich uprawnień na Wójta. Zgodnie z art. 250 ustawy o finansach publicznych, do kompetencji zarządu jednostki samorządu terytorialnego (tu Wójta Gminy Kętrzyn) należy jedynie zawarcie umowy o dotację. Zdaniem Kolegium Izby przekazanie kompetencji Wójtowi w zakresie określenia wniosków i oświadczeń, które obowiązywać będą podmioty ubiegające się o dotację, w sposób istotny narusza przepis art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska. Ponadto w § 7 ust. 6 załącznika do uchwały Rada Gminy Kętrzyn ustaliła, że „W przypadku, kiedy wniosek został zakwalifikowany do udzielenia dotacji, ale Gmina Kętrzyn nie otrzymała dotacji z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Olsztynie, nie pozyskała środków z innych źródeł lub nie przeznaczyła środków własnych Gminy, zadanie nie będzie realizowane, natomiast dotacja będzie mogła zostać przyznana w roku następnym. Wnioski, które przeszły z roku poprzedniego, będą realizowane w pierwszej kolejności, z zastrzeżeniem pkt 2.” Natomiast ustęp 7 tego paragrafu brzmi: „Gmina Kętrzyn zastrzega sobie zmianę trybu przydzielania pomocy finansowej na realizację zadania – w przypadku zmiany zasad udzielania pomocy przez WFOŚiGW w Olsztynie.” Zdaniem Kolegium Izby nie jest kompetencją Gminy Kętrzyn określanie zasad udzielania dotacji pochodzących z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Olsztynie (dalej WFOŚiGW w Olsztynie), gdyż jest to inny tryb wydatkowania środków. WFOŚiGW w Olsztynie stanowi swoje zasady udzielania dotacji z własnych środków. Rada Gminy nie posiada uprawnień do regulowania trybu wydatkowania środków WFOŚiGW w Olsztynie a wyłącznie środków z budżetu gminy. Kolegium Izby konstatuje, że Rada Gminy Kętrzyn przekroczyła swoje kompetencje również dokonując zapisu § 7 ust. 9 załącznika do uchwały wskazując, że „w przypadku nie uzgodnienia terminu demontażu i odbioru wyrobów zawierających azbest lub naruszenia innych warunków niniejszych zasad Gmina Kętrzyn może wycofać się z udzielania pomocy.” Rada Gminy Kętrzyn przekroczyła w tym zakresie kompetencje wynikające z art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska, gdyż to do kompetencji organu wykonawczego należy kształtowanie treści umowy, o której mowa w art. 406 ust. 6 wyżej wskazanej ustawy. Zastosowanie w tej mierze znajduje przywołany wcześniej art. 250 ustawy o finansach publicznych. To właśnie umowa reguluje kwestie dokonywania w niej zmian lub możliwość ewentualnego odstąpienia od niej. Rada Gminy dokonując zapisu § 7 ust. 9 załącznika do uchwały przekroczyła swoje kompetencje, gdyż kwestii tych organ stanowiący nie może regulować w drodze postanowień uchwały. Kolegium Izby wskazuje ponadto, że zgodnie z dyspozycją art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska, w podjętej na podstawie ww. przepisu uchwale, w sposób jasny i jednoznaczny powinien zostać wskazany sposób rozliczenia dotacji. Postanowienia § 8 ust. 1 załącznika do uchwały, jak już wyżej wskazano wykraczają poza zakres upoważnienia ustawowego, udzielonego organowi stanowiącemu gminy w art. 403 ust. 5 powyższej ustawy. Ponadto w § 8 ust. 2 załącznika do uchwały postanowiono, że: „Upoważnieni przez Wójta Gminy pracownicy dokonują sprawdzenia w terenie realizacji zadania w sprawie udzielania dotacji na dofinansowanie usuwania wyrobów zawierających azbest z terenu Gminy Kętrzyn.” Rada Gminy Kętrzyn narusza tym zapisem art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska, który wyznacza zakres jej kompetencji, ponieważ brak jest w tej ustawie przepisu upoważniającego do dokonywania kontroli realizacji inwestycji. Zgodnie z orzecznictwem sądów administracyjnych za „istotne” naruszenie prawa uznaje się uchybienia prowadzące do skutków, które nie mogą być akceptowane w demokratycznym państwie prawnym. Zalicza się do nich między innymi naruszenie przepisów wyznaczających kompetencje do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, prawa ustrojowego oraz prawa materialnego, a także procedury podejmowania uchwał (np. wyrok NSA z dnia 06.05.2016 r. r. sygn. II FSK 3219/15). Biorąc powyższe pod uwagę Kolegium Izby postanowiło, jak w sentencji.

Uchwała wchodzi w życie z dniem podjęcia i podlega publikacji w Dzienniku Urzędowym Województwa Warmińsko-Mazurskiego.

Na niniejszą uchwałę przysługuje prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie, w terminie 30 dni od daty jej otrzymania, za pośrednictwem tutejszej Izby.

**Prezes Regionalnej Izby
Obrachunkowej
w Olsztynie**

Iwona Bendorf-Bundorf