

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 2012 r., poz. 1113) 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

stwierdza nieważność

uchwały Nr XXIII/181/2012 Rady Gminy Orchowo z dnia 20 września 2012 roku w sprawie trybu postępowania o udzielenie dotacji dla Spółki Wodnej działającej na terenie Gminy Orchowo, sposobu jej rozliczania oraz sposobu kontroli wykonania zleconego zadania, w części obejmującej:

- 1) § 1 ust. 1 wyrażenia: „*będącej podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych i nie działającym w celu osiągnięcia zysku*” oraz „*wykonania zleconego zadania*”;
- 2) załącznika nr 1 do uchwały („Regulamin postępowania ...):
 - w tytule wyrażenia: „*będącej podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych i nie działającym w celu osiągnięcia zysku*” oraz „*wykonania zleconego zadania*”;
 - § 1 ust. 2 pkt 4 „*Spółce Wodnej – należy przez to rozumieć podmiot niezaliczany do sektora finansów publicznych, nie działający w celu osiągnięcia zysku i mający wśród swoich zadań statutowych realizację zadań z zakresu gospodarki wodnej, w tym zadań, o których mowa w art. 164 ust. 5 ustawy Prawo wodne*”;
 - § 3 ust. 2 „*Przyznanie dotacji, o której mowa w § 2, nastąpi po przedstawieniu przez Spółkę Wodną dokumentów gwarantujących zabezpieczenie udziału własnego w realizowanym działaniu*”
 - § 5 ust. 3 „*W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszcza się złożenie wniosku w innym terminie*”;
 - § 5 ust. 6 „*Wójt może uzależnić rozpatrzenie wniosku, od złożenia w określonym terminie dodatkowych dokumentów bądź informacji*”;
 - § 5 ust. 7 obejmujące wyrażenie „*bądź innych wad*”;
 - § 8 ust. 4 „*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 określonego w umowie dnia wykonania zadania*”

- § 8 ust. 5 „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”;
- § 9 ust. 5 pkt 2 w zakresie wyrażenia „oraz rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym”;

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 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 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 27 września 2012 r. Rada Gminy Orchowo określiła tryb postępowania o udzielenie dotacji z budżetu Gminy dla Spółki Wodnej działającej na terenie Gminy Orchowo, ustaliła sposób jej rozliczania oraz sposób kontroli wykonania zleconego zadania.

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 16 października 2012 roku.

Rozpatrując sprawę na posiedzeniu w dniu 16 października 2012 roku Kolegium Izby zważyło, co następuje.

Jako podstawę podjęcia uchwały Rada Gminy wskazała przepisy art. 18 ust. 2 pkt 15 ustawy o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), art. 221 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.) oraz art. 164 ust. 5a - 5c 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 niedziałające 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 powołanego 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. 1 uchwały zawarto postanowienie o treści: „Określa się tryb postępowania o udzielenie dotacji z budżetu Gminy i Miasta Witkowo dla Spółki Wodnej, *będącej podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych i nie działającym w celu osiągnięcia zysku*, na działania związane z utrzymaniem wód i urządzeń wodnych oraz sposób rozliczania dotacji i kontroli wykonywania zleconego zadania”.

Natomiast tytuł załącznika nr 1 do wspomnianej uchwały otrzymał brzmienie: „Regulamin postępowania o udzielenie dotacji z budżetu Gminy Orchowo dla Spółki Wodnej, *będącej podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych i nie działającym w celu osiągnięcia zysku*, na działania związane z utrzymaniem wód i urządzeń wodnych oraz sposób rozliczania dotacji i kontroli wykonywania zleconego zadania”.

Jak wynika z przytoczonych wyżej przepisów ustawy Prawo wodne (art. 164 ust. 1-3, 5a, 5b) spółki wodne są formami organizacyjnymi, które nie działają w celu osiągnięcia zysku, zrzeszają osoby fizyczne lub prawne i mają na celu zaspokojenie wskazanych ustawą potrzeb w dziedzinie gospodarowania wodami. Spółki wodne mogą podejmować prowadzenie działalności umożliwiającej osiągnięcie zysku netto. Osiągnięty zysk netto przeznacza się wyłącznie na cele statutowe spółki wodnej. Spółki wodne mogą być tworzone w szczególności 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 korzystać z pomocy finansowej z budżetów jst na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji, która polega na udzielaniu dotacji celowej w rozumieniu przepisów ustawy o finansach publicznych. Zatem brak podstaw do określenia spółki wodnej jako podmiotu niezaliczanego do sektora finansów publicznych i niedziałającego w celu osiągnięcia zysku, ponadto pomoc finansowa udzielana w formie dotacji celowej z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dla spółki może być udzielana na bieżące utrzymanie wód i urządzeń wodnych oraz na finansowanie lub dofinansowanie inwestycji, tj. na zadania własne (statutowe) spółki wodnej, a nie na zadania jej zlecone.

W § 1 ust. 2 „Regulaminu postępowania o udzielenie dotacji z budżetu Orchowo dla spółki wodnej, będącej podmiotem niezaliczanym do sektora finansów publicznych i niedziałającym w celu osiągnięcia zysku, na działania związane z utrzymaniem wód i urządzeń wodnych oraz sposób rozliczania dotacji i kontroli zleconego zadania” stanowiącym załącznik do uchwały, Rada określiła co należy rozumieć pod pojęciami: „Gmina”, „Rada”, „Wójt”, „Spółka Wodna”. 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 § 1 ust. 2 pkt 4 uchwały zdefiniowane zostało wyrażenie „spółka wodna”, które wg uchwały Rady należy rozumieć „podmiot niezaliczany do sektora finansów publicznych, niedziałający w celu osiągnięcia zysku i mający 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 wäłowe 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 § 2 Regulaminu Rada Gminy postanowiła, iż „Spółka wodna działająca na terenie Gminy może otrzymać pomoc finansową z budżetu Gminy w postaci dotacji z przeznaczeniem na realizację zadań z zakresu gospodarki wodnej, o których mowa w art. 164 ust. 5 ustawy Prawo wodne”. Kolegium Izby wskazuje, że art. 164 ust. 5 wspomnianej ustawy Prawo wodne dotyczy pomocy finansowej udzielanej spółce wodnej z budżetu państwa, natomiast sprawy związane z udzieleniem spółce wodnej pomocy finansowej z budżetów jednostek samorządu terytorialnego zostały unormowane w art. 164 ust. 5a tej ustawy, zatem w postanowieniu § 2 Regulaminu winno się znaleźć odesłanie do ust. 5a, a nie do ust. 5 w art. 164 ustawy.

W postanowieniach:

- § 3 ust. 2 Regulaminu, zapisano, iż *„Przyznanie dotacji, o której mowa w § 2, nastąpi po przedstawieniu przez Spółkę Wodną dokumentów gwarantujących zabezpieczenie udziału własnego w realizowanym działaniu”*,
- § 5 ust. 3 Regulaminu postanowiono, iż *„W szczególnie uzasadnionych przypadkach dopuszcza się złożenie wniosku w innym terminie”*,
- § 5 ust. 6 Regulaminu Rada postanowiła, że *„Wójt może uzależnić rozpatrzenie wniosku, od złożenia w określonym terminie dodatkowych dokumentów bądź informacji”*,
- § 5 ust. 7 Regulaminu Rada postanowiła, że *„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 nie zostanie rozpatrzony”*,

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: jakie dokumenty winna przedstawić Spółka dla udokumentowania zabezpieczenia udziału własnego w realizowanym działaniu, jakie przypadki będą uzasadniały złożenie wniosku w innym terminie niż określony w § 5 ust. 2 Regulaminu (do 15 października roku budżetowego), jakich dodatkowych dokumentów bądź informacji może żądać organ wykonawczy 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 § 8 ust. 4 i 5 przedmiotowego Regulaminu postanowiono:

- ust. 4 *„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 dnia wykonania zadania.”*
- ust. 5 *„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 § 8 ust. 4 Regulaminu 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 § 7 ust. 3 przedmiotowego Regulaminu 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 § 8 ust. 4 i 5 przedmiotowego Regulaminu 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 § 8 ust. 4 i ust. 5 Regulaminu stanowiącego załącznik do 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. Podgląd 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 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 (wyrok NSA z 25.03.2005 r., II SA/Wr 2572/02).

W uchwale można natomiast odesłać do stosowania odpowiednich przepisów ustawy.

W § 9 przedmiotowego Regulaminu Rada Gminy określiła sposób kontroli i oceny wykonywania zadania przez spółkę wodną. W § 9 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.

Mając powyższe na uwadze Kolegium Izby orzekło jak na wstępie.



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