



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA MAZOWIECKIEGO

Warszawa, dnia 29 marca 2023 r.

Poz. 3915

### UCHWAŁA NR 4.51.2023 KOLEGIUM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ W WARSZAWIE

z dnia 31 stycznia 2023 r.

**w sprawie orzeczenia nieważności w części uchwały Nr XLVIII/262/23 Rady Powiatu Żyrardowskiego z dnia 5 stycznia 2023 r. w sprawie zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków, położonych na obszarze powiatu żyrardowskiego**

Na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 1526) oraz 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 2022 r. poz. 1668), **Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie uchwala, co następuje:**

**§ 1.** Orzeka o nieważności w części uchwały Nr XLVIII/262/23 Rady Powiatu Żyrardowskiego z dnia 5 stycznia 2023 r. w sprawie zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków, położonych na obszarze powiatu żyrardowskiego, tj.:

- 1) § 5 ust. 2;
- 2) § 8 ust. 1 i 2;
- 3) załącznika do uchwały w części „Informacje o zabytku” pkt 4 i 6 w zakresie wyrazów, cyt. „*itp.*”, „*np.*”;
- 4) załącznika do uchwały w części „Zakres prac lub robót, harmonogram i kalkulacja” w zakresie indeksu górnego jeden (zawartego w tabeli dot. harmonogramu i kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania poz. „Koszt całkowity zadania (w zł)1”) wraz z objaśnieniami do niego, cyt. „*Jeśli dla Wnioskodawcy podatek VAT nie jest kosztem, ceny podane w kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania muszą być kwotami netto*”;
- 5) załącznika do uchwały w części „Oświadczenia Wnioskodawcy” w zakresie pkt 3,

z powodu istotnego naruszenia art. 81 ust. 1 i art. 77 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm.) oraz § 6 w związku z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

**§ 2.** Na niniejszą uchwałę służy Powiatowi Żyrardowskiemu skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie.

### Uzasadnienie

W dniu 10 stycznia 2023 r. do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie wpłynęła uchwała Nr XLVIII/262/23 Rady Powiatu Żyrardowskiego z dnia 5 stycznia 2023 r. w sprawie zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytkach wpisanych do rejestru zabytków lub znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków, położonych na obszarze powiatu żyrardowskiego.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 pkt 4 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych, ww. uchwała podlega nadzorowi Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie.

**Badając przedmiotową uchwałę, Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie ustaliło i zważyło, co następuje.**

Przedmiotową uchwałą Rada Powiatu Żyrardowskiego określiła zasady udzielania z budżetu Powiatu Żyrardowskiego dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków.

W § 5 ust. 2 badanej uchwały postanowiono, cyt. *„We wniosku, o którym mowa w ust. 1, należy uwzględnić wyłącznie koszty niezbędne dla realizacji tego zadania. Nie może w nim być uwzględniony podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości, w której podatnikowi (Wnioskodawcy) przysługuje prawo do jego odzyskania lub rozliczenia w deklaracjach składanych do Urzędu Skarbowego, przy czym Wnioskodawca który:*

- 1) *nie ma prawnej możliwości odzyskania lub rozliczenia podatku VAT związanych z realizacją zadania (dla których podatek VAT jest kosztem) - sporządza kosztorys w kwotach brutto (łącznie z podatkiem VAT);*
- 2) *ma możliwość odzyskania lub rozliczenia podatku VAT związanych z realizacją zadania (w całości lub w części) - sporządza kosztorys nieuwzględniający kwot podatku VAT, które będą podlegały odzyskaniu lub rozliczeniu.”.*

W załączniku do badanej uchwały w części „Zakres prac lub robót, harmonogram i kalkulacja” w tabeli dot. harmonogramu i kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania Rada Powiatu Żyrardowskiego w objaśnieniach do pozycji „Koszt całkowity zadania (w zł)1” wskazała, cyt. *„I Jeśli dla Wnioskodawcy podatek VAT nie jest kosztem, ceny podane w kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania muszą być kwotami netto.”*

Dodatkowo w ww. załączniku w części „Oświadczenia Wnioskodawcy” w pkt 3 Rada Powiatu Żyrardowskiego postanowiła, cyt. *„Oświadczam, że (zaznaczyć właściwe):*

- nie jestem podatnikiem podatku VAT;*
- jestem podatnikiem podatku VAT i nie będę odzyskiwać podatku VAT w związku z planowanym w ramach dotacji zadaniem;*
- jestem podatnikiem podatku VAT i będę odzyskiwać podatek VAT w związku z planowanym w ramach dotacji zadaniem.”*

Kolegium Izby zauważa, iż z art. 77 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami nie wynika upoważnienie do decydowania - w akcie prawa miejscowego, wydanym na podstawie upoważnienia zawartego w art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami - o sposobie i metodologii wyliczania nakładów koniecznych (prac) z podatkiem VAT lub bez naliczania tego podatku. W ocenie Kolegium Izby zacytowane postanowienia nie wynikają również z przepisów prawa materialnego dotyczących podatku od towarów i usług.

Wobec powyższego zapisy § 5 ust 2 badanej uchwały oraz w zakresie indeksu górnego jeden (zawartego w tabeli dot. harmonogramu i kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania poz. „Koszt całkowity zadania (w zł)1” części „Zakres prac lub robót

budowlanych i kalkulacja” załącznika do badanej uchwały) wraz z objaśnieniami do niego, cyt. „*I Jeśli dla Wnioskodawcy podatek VAT nie jest kosztem, ceny podane w kalkulacji przewidywanych kosztów realizacji zadania muszą być kwotami netto*” oraz w zakresie pkt 3 załącznika do badanej uchwały w części „Oświadczenia Wnioskodawcy”, wykraczają poza zakres upoważnienia ustawowego udzielonego organowi stanowiącemu w art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Zdaniem Kolegium Izby kwestia podatku VAT i zasad jego naliczania lub odliczania od nakładów na prace konserwatorskie, restauratorskie i roboty budowlane nie może być regulowana w akcie prawa miejscowego, wydanym na podstawie upoważnienia z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ponieważ niniejsze zagadnienie nie dotyczy zasad udzielania dotacji z budżetu.

W § 8 ust. 1 przedmiotowej uchwały zawarto zapis o treści, cyt. „*Decyzję o wyborze wniosków i udzieleniu dotacji podejmuje, na wniosek Zarządu Powiatu Żyrardowskiego, po zapoznaniu się z oceną i rekomendacjami komisji, Rada Powiatu Żyrardowskiego, w formie uchwały.*”.

Kolegium Izby zauważa, iż stosownie do art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane przy zabytku wpisanym do rejestru lub znajdującym się w gminnej ewidencji zabytków może być udzielona dotacja przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w trybie określonym odrębnymi przepisami, na zasadach określonych w podjętej przez ten organ uchwale.

Przytoczony przepis stanowi zatem, iż do wyłącznej kompetencji organu stanowiącego należy udzielenie dotacji, przy czym czynność ta nie jest uzależniona od złożenia wniosku przez organ wykonawczy. Tym samym w ocenie Kolegium Izby powyższym zapisem badanej uchwały zostały naruszone kompetencje organu stanowiącego wynikające z art. 81 ust. 1 przywołanej ustawy. Zadania organu wykonawczego – Zarządu Powiatu Żyrardowskiego - powinny ograniczyć się do czynności technicznych, tj. przekazania wniosków do rozpatrzenia Radzie Powiatu Żyrardowskiego, lub do komisji w celu wydania opinii o zabytku, natomiast Rada Powiatu Żyrardowskiego, rozpatrując dany wniosek, zdecyduje czy udzieli dotacji na prace przy konkretnym zabytku oraz wskaże zakres rzeczowy i finansowy tej dotacji.

W § 8 ust. 2 badanej uchwały zawarto następujące postanowienia, cyt. „*W uchwale, o której mowa w ust. 1, określa się nazwę podmiotu otrzymującego dotację, nazwę zadania, na wykonanie którego przyznano dotację oraz kwotę przyznanej dotacji.*”

W ocenie Kolegium Izby postanowienia w zakresie, jakie elementy ma zawierać uchwała Rady Powiatu Żyrardowskiego przyznająca dotację podmiotowi na konkretny zabytek (która to uchwała nie stanowi aktu prawa miejscowego), wykracza poza delegację art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Prawem, a zarazem obowiązkiem organu stanowiącego jest ustalenie zasad udzielania dotacji na prace konserwatorskie, restauratorskie lub roboty budowlane. Wszelkie inne regulacje, stanowią o przekroczeniu przez Radę Powiatu Żyrardowskiego zakresu upoważnienia ustawowego.

W świetle art. 94 Konstytucji RP, organy samorządu terytorialnego na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie ustanawiają akty prawa miejscowego, obowiązujące na obszarze działania tych organów. Akt podjęty na podstawie ustawowego upoważnienia, może regulować tylko i wyłącznie sprawy przekazane tym upoważnieniem. Przekroczenie tego upoważnienia stanowi istotne naruszenie przepisu kompetencyjnego, na co wskazuje orzecznictwo sądów administracyjnych. WSA w Poznaniu w wyroku z dnia 28 października 2015 r. I SA/Po 1305/15 zwrócił uwagę, cyt. „*Organ samorządu terytorialnego, wykonujący kompetencję prawodawczą zawartą w upoważnieniu ustawowym jest obowiązany działać ściśle w granicach tego upoważnienia*”. Z kolei NSA w wyroku z dnia 19 marca 2008 r. II GSK 427/07 wskazał, cyt. „*w prawie administracyjnym niepodważalną regułą jest zasada „dozwolone jest tylko to, co wynika z przepisów prawa”*,”

*niedopuszczalne natomiast jest postępowanie w myśl reguły „co nie jest zakazane jest dozwolone”.*

W załączniku do uchwały w części „Informacje o zabytku” w pkt 4 i 6 użyto wyrazów, cyt. „itp.”, „np.”.

W ocenie Kolegium Izby powyższe zapisy mogą prowadzić do wystąpienia niedozwolonego luzu interpretacyjnego oraz uznaniowości dokonującego oceny w tym zakresie, przy czym używanie zwrotów niedookreślonych jest niedopuszczalne.

Badana uchwała stanowi akt prawa miejscowego, zatem jej uregulowania winny być formułowane w sposób wyczerpujący, czytelny i zrozumiały dla przeciętnego adresata oraz w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych, mając na uwadze § 6 w związku z § 143 załącznika do rozporządzenia w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”. W judykaturze stwierdza się, że zasadą jest, że uchwały stanowione przez organy samorządowe muszą zawierać sformułowania czytelne, jasne, wyczerpujące, uniemożliwiające stosowanie niedopuszczalnego, sprzecznego z prawem luzu interpretacyjnego (np. wyrok NSA z dnia 6 czerwca 1995 r. SA/Gd 2949/94, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 26 lutego 2020 r. I SA/GD 6/20, wyrok WSA w Poznaniu z dnia 9 grudnia 2020 r. IV SA/Po 1248/20).

Z podanych powodów Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Warszawie orzekło, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący

**Wojciech Tarnowski**