



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO

Gdańsk, dnia środa, 16 sierpnia 2017 r.

Poz. 2994

Uchwała Nr 154/g222/D/17 **Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku** **z dnia 13 lipca 2017 r.**

Działając na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 561), art. 40 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.), art. 403 ust. 4 - 6 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jednolity: Dz.U. z 2017 r. poz. 519 z późn. zm.), art. 7 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 1808 z późn. zm), § 115 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 283) – Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku po rozpoznaniu uchwały Nr XXXVI/177/17 Rady Gminy Dziemiany z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie przyjęcia zasad udzielania i rozliczenia dotacji celowej na dofinansowanie prac związanych z modernizacją źródeł energii cieplnej na terenie gminy Dziemiany przy udziale funduszy uzyskanych z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Gdańsku w ramach konkursu „Czyste powietrze w Gminie Dziemiany - edycja 2017”

orzeka nieważność badanej uchwały.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 22 czerwca 2017 r. wpłynęła do Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku uchwała Nr XXXVI/177/17 Rady Gminy Dziemiany z dnia 31 maja 2017 r. w sprawie przyjęcia zasad udzielania i rozliczenia dotacji celowej na dofinansowanie prac związanych z modernizacją źródeł energii cieplnej na terenie gminy Dziemiany przy udziale funduszy uzyskanych z Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Gdańsku w ramach konkursu „Czyste powietrze w Gminie Dziemiany - edycja 2017”, zaś w dniu 13 lipca 2017 r. była przedmiotem badania Kolegium tut. Izby.

W podstawie prawnej uchwały przywołano art. 18 ust. 2 pkt. 15 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 400a ust. 1 pkt 21 i art. 403 ust. 2, 4, 5 i 6 ustawy Prawo ochrony środowiska.

Analiza treści powyższej uchwały wykazała, że jest ona obciążona wadami o charakterze istotnego naruszenia prawa, bowiem zawiera postanowienia niezgodne m.in. z ustawą o samorządzie gminnym, ustawą o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej i ustawą Prawo ochrony środowiska.

Rada Gminy, jak wynika z § 1 ust. 2 uchwały, przyjęła regulamin konkursu „Czyste powietrze w Gminie Dziemiany - edycja 2017”, stanowiący Załącznik do badanej uchwały, w którym określiła zasady przeprowadzenia konkursu, kryteria wyboru inwestycji do dofinansowania, zasady udzielania i rozliczania dotacji celowej na finansowanie zadań z zakresu ochrony środowiska i gospodarki wodnej.

W § 3 ust. 4 ww. regulaminu stanowiącego załącznik do badanej uchwały, Rada ustaliła, że: „Do konkursu mogą być zgłaszane tylko zadania polegające na modernizacji źródeł ciepła w lokalach i budynkach mieszkalnych niewykorzystywanych do prowadzenia działalności gospodarczej.”. Rada nie wykluczyła jednak, że lokale takie mogą użytkować także osoby prowadzące działalność gospodarczą i w § 9 ust. 7 ww. regulaminie przyjęła zapis: „W przypadku, gdy dotacja stanowi pomoc publiczną lub pomoc *de minimis*, o której mowa w ustawie z 30.4.2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (t.j. Dz.U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 ze zm.), udzielenie dotacji następuje z uwzględnieniem warunków dopuszczalności tej pomocy określonych w przepisach prawa UE.”.

Z cytowanego wyżej uregulowania § 9 ust. 7 regulaminu wynika, że przedmiotowe dotacje mogą być udzielane m.in. podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą. Tym samym dotacje mogą stanowić pomoc publiczną lub pomoc *de minimis*, o której mowa w ustawie o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zaś ich udzielenie powinno uwzględniać warunki dopuszczalności tej pomocy określone w przepisach prawa Unii Europejskiej, a w szczególności w przepisach rozporządzenia Komisji (WE) nr 1407/2013 z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis* (Dz. U. UE L nr 352), co wynika z art. 403 ust. 6 zdanie drugie ustawy Prawo ochrony środowiska zawierającego nakaz, by udzielenie dotacji następowało z uwzględnieniem warunków dopuszczalności pomocy określonych w przepisach prawa Unii Europejskiej w przypadku, gdy dotacja stanowi pomoc publiczną lub pomoc *de minimis*.

W odniesieniu do badanej uchwały należało zatem spełnić wymogi proceduralne określone w art. 7 ust. 3 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, zgodnie z którymi projekt uchwały przewidującej udzielenie pomocy *de minimis* powinien zostać przedłożony Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Prezes Urzędu w terminie 14 dni może przedstawić zastrzeżenia dotyczące przejrzystości zasad udzielania pomocy (ww. art. 7 ust. 3 ustawy), które organy jednostek samorządu terytorialnego powinny uwzględniać podejmując uchwałę dotyczącą udzielenia pomocy *de minimis*.

Kolegium tut. Izby wskazuje, że w przypadku badanej uchwały nie dołączono informacji, czy jej projekt został zgłoszony i przesłany do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyniku przeprowadzonej rozmowy telefonicznej z przedstawicielem gminy Dziemiany uzyskano informację, że nie dopełniono powyższego ustawowego wymogu.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że wobec braku jednoznacznej identyfikacji „wnioskodawcy” i również przy braku wykluczenia w badanej uchwale podmiotów, które mogą spełniać warunki do objęcia pomocą *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, ww. dotacja może mieć również charakter programu pomocowego przewidującego udzielenie pomocy *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, o którym mowa w art. 7 ust. 3a ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej. Jak bowiem wynika z tego

przepisu, taki program podlega zgłoszeniu ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa, który w terminie 14 dni może przedstawić zastrzeżenia dotyczące przejrzystości zasad udzielania pomocy. Tym samym, zaniechanie zgłoszenia uprawnionemu organowi projektu badanej uchwały, w którym przewiduje się udzielenie pomocy *de minimis* w rolnictwie lub rybołówstwie, stanowi istotne naruszenie art. 7 ust. 3a ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.

Wyżej wymieniony obowiązek przedkładania stosownego projektu uchwały przewidującego udzielenie pomocy *de minimis* Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz ministrowi właściwemu do spraw rolnictwa stanowi, zdaniem Kolegium tut. Izby, jeden z elementów procedury podejmowania uchwały oraz jej zmian w ww. zakresie przedmiotowym. Nieuzyskanie zaś ww. opinii, w ocenie Kolegium tut. Izby, stanowi istotne naruszenie art. 7 ust. 3 i 3a ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej, skutkujące orzeczeniem nieważności uchwały.

W § 6 ust. 2 regulaminu Rada Gminy Dziemiany uchwaliła, że: „*Gmina zastrzega sobie prawo do określenia górnej granicy dofinansowania, w zależności od ilości złożonych wniosków, z zastrzeżeniem, że w pierwszej kolejności preferowane będą wnioski z najwyższym planowanym efektem ekologicznym wyrażonym w redukcji emisji zanieczyszczeń (Mg/rok), a następnie daty wpływu kompletnego wniosku do Urzędu Gminy Dziemiany.*” oraz w § 7 ust. 5 regulaminu uchwaliła, że: „*Ostateczna kwota dofinansowania jest zależna od poziomu dofinansowania uzyskanego przez Gminę w ramach konkursu ogłoszonego przez Fundusz.*”.

Zdaniem Kolegium tut. Izby ustalenie w uchwale, że „*Gmina zastrzega sobie prawo do określenia górnej granicy dofinansowania, w zależności od ilości złożonych wniosków*”, nie stanowi jednoznacznego określenia zasad udzielania dotacji celowej ze środków finansowych przeznaczonych na finansowanie ochrony środowiska i gospodarki wodnej, o których mowa w art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska.

Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem zasady udzielania dotacji celowej, o której mowa w art. 403 ust. 4 ww. ustawy, 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.

Zapisy § 6 ust. 2 i w § 7 ust. 5 ww. regulaminu konkursu przewidujące możliwość obniżenia wysokości dotacji zawierają modyfikację ustaleń zawartych w § 7 ust. 4 tego regulaminu o treści: „*Kwota dotacji ze środków budżetu Gminy wynosić będzie 5 % kosztów kwalifikowanych jego modernizacji wynikających z przedstawionych rachunków i faktur dokumentujących wysokość kosztów kwalifikowanych, jednak nie więcej niż:*

- 1) w przypadku kotłów opalanych gazem, olejem opałowym lub biomasą:
 - a) 714,29 zł na jedno źródło ciepła zasilające pojedynczego odbiorcę,
 - b) 1.785,71 zł w przypadku kotłowni zasilającej budynek wielorodzinny,
- 2) w przypadku pomp ciepła – 1.428,57 zł na jedno źródło ciepła.”.

Określenie wysokości dotacji w sposób ustalony w badanej uchwale jest zatem nieprecyzyjne, gdyż pozostawia swobodę ustalania kwoty udzielanej dotacji poniżej granicy określonej w przywołanym przepisie. Powoduje to, że ubiegający się o dotację beneficjent nie będzie miał wiedzy, jakiej kwoty dotacji może oczekiwać. Brak ustalenia w uchwale, jaka część poniesionych kosztów zadania zostanie objęta refundacją, pozostawia dowolność w zakresie obliczania wysokości dofinansowania przy rozpatrywaniu wniosków poszczególnych podmiotów. Ponadto, co istotne, ww. zapisy mogą uniemożliwić realizację wymogu wynikającego z Regulaminu konkursu "Czyste powietrze Pomorza" edycja 2017. Jak bowiem wynika z § 7 ust. 4 wspomnianego aktu, wymagany udział środków własnych wnioskodawcy wynosi co najmniej 5 procent kosztów kwalifikowanych zadania.

Zdaniem Kolegium tut. Izby na podstawie przepisu art. 403 ust. 5 ustawy Prawo ochrony środowiska Rada Miejska winna jednoznacznie określić wysokość dofinansowania, ponieważ to organowi stanowiącemu j.s.t., zgodnie z art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy, na podstawie upoważnień ustawowych. Rozpatrywana uchwała stanowi akt prawa miejscowego, który zawiera przepisy skierowane do nieokreślonego kręgu podmiotów. Regulacje w niej zawarte muszą być sformułowane w sposób jasny i precyzyjny tak, aby ich stosowanie nie skutkowało dyskryminacją niektórych z uprawnionych osób.

Podobne stanowisko w kwestii określenia przez radę gminy wielkości udzielanej dotacji zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 22 lutego 2012 r. sygn. akt. I SA/Sz 52/12 (opubl. w CBOSA), stwierdzając, że: „Dla prawidłowego wydania uchwały w przedmiocie dotacji do przedsięwzięć w postaci przydomowych oczyszczalni ścieków właściwe było zatem takie ustalenie zakresu dotacji i stawek dotacji, których obliczenie nie sprawiałoby trudności beneficjentom w jej wyliczeniu, co przykładowo mogło zostać zrealizowane poprzez wskazanie w uchwale, że np.: „wnioskodawca może uzyskać dotację na realizację wskazanego przedsięwzięcia w wysokości 50 % udokumentowanych fakturami wydatków, lecz nie więcej niż ...”, które to zapisy - jak wskazuje praktyka - są powszechnie stosowane przez inne rady gminy (...)”.

Kolegium tut. Izby wskazuje również, że zgodnie z art. 94 zd. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn zm.) 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. Ponadto 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 zatem ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu ustawowym. Zgodność z prawem aktu wydawanego na podstawie tego upoważnienia polega natomiast na pełnym zrealizowaniu tego upoważnienia, bez możliwości wybiórczego, dowolnego czy też częściowego stosowania przepisu. W orzecznictwie sądów administracyjnych i nauce prawa nie budzi wątpliwości reguła interpretacyjna administracyjnego prawa materialnego, zgodnie z którą „dozwolone jest tylko to, co wynika z przepisów prawa” (por. wyrok NSA z dnia 19 marca 2008 r., sygn. akt II GSK 427/07, opubl. w CBOSA).

Nieprecyzyjne określenie kwoty dotacji, zdaniem Kolegium tut. Izby, stanowi istotne naruszenie przepisów art. 403 ust. 4 i 5 ustawy Prawo ochrony środowiska, art. 40 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz § 115 w zw. z § 143 załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, skutkujące koniecznością orzeczenia nieważności badanej uchwały.

Mając powyższe na uwadze Kolegium tut. Izby postanowiło jak w sentencji.

Na niniejszą uchwałę Kolegium Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w terminie 30 dni od dnia jej doręczenia, wnoszona za pośrednictwem tutejszej Izby.

Przewodnicząca Kolegium

Luiza Budner - Iwanicka

Prezes Regionalnej Izby
Obrachunkowej w Gdańsku