



# DZIENNIK URZĘDOWY

## WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO

---

Poznań, dnia 26 stycznia 2017 r.

Poz. 764

### ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE NR KN-I.4131.1.14.2017.16 WOJEWODY WIELKOPOLSKIEGO

z dnia 25 stycznia 2017 r.

Działając na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)

#### **orzekam**

nieważność § 1 ust. 1 w zakresie zwrotu: „w szczególności”, § 2 pkt 4, § 5 ust. 2, § 18, § 23 w zakresie zwrotu: „przysługującego na podstawie § 18”, § 31 ust. 2, § 37 ust. 4 w zakresie zwrotu: „w szczególności”, § 38 ust. 2, § 39, § 40, § 44 ust. 2 w zakresie zwrotu: „w uzasadnionych przypadkach”, § 44 ust. 7, § 47 ust. 2 w zakresie zwrotu: „w szczególnie uzasadnionych przypadkach”, § 49 Załącznika do uchwały Nr XXVIII/249/2016 Rady Miejskiej w Ostrorogu z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie: „określania zasad gospodarowania mieniem gminy wchodzącym w skład zasobu nieruchomości Gminy Ostroróg”, zwanego dalej: „Załącznikiem” - ze względu na istotne naruszenie prawa.

#### **Uzasadnienie**

Uchwała Rady Miejskiej w Ostrorogu Nr XXVIII//249/2016 została podjęta na podstawie art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a, art. 40 ust. 2 pkt 3, art. 41 ust. 1, art. 42 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.) oraz art. 12, art. 13 ust. 1- 2a, art. 14 ust. 3-5, art. 15, art. 23 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 37 ust. 3 i 4, art. 67 ust. 1 i art. 70 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm., zwanej dalej: „u.g.n.”).

Uchwałę doręczono organowi nadzoru 28 grudnia 2016 r.

Dokonując oceny legalności przedłożonej uchwały, organ nadzoru stwierdził, co następuje:

Zgodnie z art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy o samorządzie gminnym, do wyłącznej właściwości rady gminy należy podejmowanie uchwał w sprawach majątkowych gminy, przekraczających zakres zwykłego zarządu, dotyczących: zasad nabywania, zbywania i obciążania nieruchomości oraz ich wydzierżawiania lub wynajmowania na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony, o ile ustawy szczególne nie stanowią inaczej; uchwała rady gminy jest wymagana również w przypadku, gdy po umowie zawartej na czas oznaczony do 3 lat strony zawierają kolejne umowy, których przedmiotem jest ta sama nieruchomość; do czasu określenia zasad wójt może dokonywać tych czynności wyłącznie za zgodą rady gminy.

Z analizy tego przepisu wynika zatem, iż zbywanie, nabywanie i obciążanie nieruchomości gminy oraz ich wydzierżawianie lub wynajmowanie na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje według zasad określonych przez radę gminy. W sytuacji braku ww. zasad, konieczna jest każdorazowa zgoda rady na czynności wymienione w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. a ustawy o samorządzie gminnym. Dodać też warto, że uprawnienia organu stanowiącego w zakresie gospodarowania nieruchomościami mają charakter wyjątku od zasady wynikającej z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, który stanowi, że gospodarowanie mieniem gminy należy do zadań wójta. Analogiczne postanowienia zawiera również art. 11 ust. 1 u.g.n., w myśl którego, z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z przepisów tej ustawy oraz odrębnych ustaw, organami reprezentującymi jednostki samorządu terytorialnego w sprawach gospodarowania nieruchomościami są ich organy wykonawcze.

W § 2 pkt 4 Załącznika, Rada stanowiąc, iż ilekroć w uchwale jest mowa o nieruchomościach - należy przez to rozumieć nieruchomości gruntowe, budynki i lokale, dokonała nieuprawnionej modyfikacji definicji „nieruchomości” zawartej w art. 46 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.).

W § 5 ust. 2 Załącznika, Rada określiła sposoby nabywania nieruchomości i prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowych do gminnego zasobu nieruchomości.

Kwestionowane postanowienia uchwały wkraczają w materię uregulowaną w art. 44 ustawy o samorządzie gminnym, w którym określone zostały sposoby nabywania mienia przez gminę.

Z kolei w § 31 ust. 2 Załącznika, Rada postanowiła, że „Wartość nieruchomości, o której mowa w ust. 1, zachowuje ważność w okresie jednego roku od dnia jej ustalenia”.

Również i tę kwestię uregulował już ustawodawca w art. 156 ust. 3 u.g.n.

Ugruntowana linia orzecznicza sądów administracyjnych w tym zakresie wskazuje, że powtórzenie regulacji ustawowych bądź ich modyfikacja jest niezgodna z zasadami legislacji. Uchwała rady nie może regulować jeszcze raz tego, co jest już zawarte w obowiązującej ustawie. Taka uchwała, jako istotnie naruszająca prawo, w opisanym zakresie jest nieważna (vide: wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 11 października 2016 r., sygn. akt II SA/Bd 1069/16, wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt III SA/Gd 280/16).

W § 18 Załącznika, Rada określiła okoliczność, w razie zaistnienia której sprzedaż lokalu mieszkalnego następuje w drodze bezprzetargowej. Z kolei w § 38 ust. 2 i w § 44 ust. 7 Załącznika, Rada wymieniła przypadki uzasadniające odstępianie od przetargowego trybu oddawania nieruchomości w najem lub dzierżawę.

W ocenie organu nadzoru wskazane wyżej postanowienia Załącznika zostały podjęte bez podstawy prawnej. Zgodnie z art. 37 ust. 4 u.g.n., zawarcie umów użytkowania, najmu lub dzierżawy na czas oznaczony dłuższy niż 3 lata lub na czas nieoznaczony następuje w drodze przetargu. Wojewoda albo odpowiednia rada lub sejmik mogą wyrazić zgodę na odstępianie od obowiązku przetargowego trybu zawarcia tych umów. Przytoczony przepis ustanawia zatem zasadę zawierania wymienionych w nim umów w drodze przetargu. Odstępstwem od tej zasady jest regulacja zawarta w zdaniu drugim tego przepisu. Unormowanie to upoważnia radę do wyrażenia zgody, w drodze uchwały, na odstępianie od obowiązku przetargowego zawierania tychże umów. Należy jednak podkreślić, że wskazana regulacja art. 37 ust. 4 zdanie 2 u.g.n. nie daje podstaw do działania rady w tym zakresie w sposób generalny. Odstąpienie od zasady przetargowego zawierania umów musi być zawsze traktowane jako wyjątek i nie może być nazwane „zasadą”. Użyte w art. 37 ust. 4 zdanie 2 u.g.n. sformułowanie: „mogą wyrazić zgodę” jednoznacznie wskazuje, że uchwała organu stanowiącego o zwolnieniu z obowiązku przeprowadzenia przetargu może dotyczyć jedynie konkretnych zindywidualizowanych przypadków wskazanych we wniosku organu wykonawczego. Zatem każdorazowe odstępianie od przetargu wymaga zgody rady wyrażonej w uchwale, a przedmiotem tej zgody musi być zidentyfikowana nieruchomość. Zgody tej nie można wyrażać w sposób generalny, abstrakcyjny, na przyszłość i w stosunku do nieskonkretyzowanych przypadków, bowiem podjęcie generalnej uchwały o odstępianiu od przetargowego trybu zawierania umów doprowadziłoby do utraty przez radę funkcji organu kontrolnego. Powyższe stanowisko potwierdził między innymi WSA w Olsztynie w wyroku z dnia 24 lutego 2015 r., sygn. akt II SA/Ol 1365/14, który orzekł, że „uprawnienia rady wynikające z art. 37 ust. 4 u.g.n. ograniczają się do wyrażenia zgody na odstępianie od przetargowego trybu w konkretnym, zindywidualizowanym przypadku wskazanym we wniosku organu wykonawczego. Jeśli wniosek dotyczy odstępiania od przetargowego trybu w przypadku więcej niż jednego rodzaju umowy (np. najmu i dzierżawy), to rzeczoną uchwałą można wyrazić wspomnianą zgodę co do tych różnych umów. Musi być ona jednak skonkretyzowana w akcie prawnym o charakterze indywidualnym, skierowanym do indywidualnego adresata. W sytuacji zatem, gdy organ wykonawczy gminy zdecyduje o celowości odstępiania od obowiązku zachowania przetargowego trybu zawierania umów, co leży w jego wyłącznej kompetencji, wówczas zobowiązany jest uzyskać zgodę rady”.

Konsekwencją stwierdzenia nieważności kwestionowanych postanowień Załącznika, w szczególności jego § 18, jest konieczność wyeliminowania § 23 Załącznika we fragmencie: „przysługującego na podstawie § 18”.

Podobnie bez podstawy prawnej Rada w § 39 Załącznika określiła okoliczności, w razie zaistnienia których nie będzie miał zastosowania „bezprzetargowy tryb dzierżawy lub najmu nieruchomości”.

Jak już wyżej podkreślono, przepis art. 37 ust. 4 u.g.n. ustanawia zasadę, zgodnie z którą zawarcie wymienionych w tym przepisie umów musi być poprzedzone przetargiem, a odstępstwem od tej zasady jest regulacja zawarta w zdaniu drugim tego przepisu.

W § 40 Załącznika Rada postanowiła, iż „Burmistrz obowiązany jest zastrzec w zawieranych umowach dzierżawy i najmu możliwości rozwiązania umowy bez zachowania terminu wypowiedzenia w przypadku, gdyby: 1) nieruchomość wykorzystywana była przez drugą stronę umowy niezgodnie z przeznaczeniem nieruchomości określonym umową; 2) nieruchomość lub jej części składowe przekazywane zostały do korzystania osobom trzecim bez zgody Burmistrza; 3) dzierżawca pozostawał w zwłoce z zapłatą należności z tytułu podatków i opłat lokalnych oraz innych, niewymienionych należności na rzecz Gminy”.

Tymczasem z treści art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym wynika generalna zasada, iż gospodarowanie mieniem komunalnym należy do wójta (Burmistrza). W zakresie przyznanej przez ten przepis kompetencji mieści się zawieranie umów, w tym dzierżawy i najmu. W związku z powyższym, uregulowanie § 40 Załącznika stanowi sprzeczne z prawem wkroczenie przez Radę w kompetencję Burmistrza Miasta i Gminy Ostroróg do kształtowania treści zawieranych umów, który może w tym zakresie działać samodzielnie (bez żadnych wytycznych Rady) w granicach wyznaczonych przez przepis art. 353<sup>1</sup> ustawy – Kodeks cywilny.

W § 49 Załącznika Rada nałożyła na najemców nieruchomości szereg obowiązków. W ocenie organu nadzoru obowiązków tych nie sposób uznać za zasady gospodarowania mieniem gminy. Wprawdzie pojęcie „zasady gospodarowania mieniem gminy” nie zostało przez ustawodawcę zdefiniowane w żadnej z ustaw, jednakże w orzecznictwie sądowo - administracyjnym przyjmuje się, że omawiane zasady powinny stanowić opracowany przez radę gminy zbiór podstawowych reguł postępowania organu wykonawczego, z pominięciem jednakże szczegółowych postanowień przewidzianych do konkretyzacji w umowie zawieranej przez gminę reprezentowaną przez jej organ wykonawczy (vide: wyrok NSA z dnia 10 marca 2009 r., sygn. I OSK 1440/08).

W § 1 pkt 1, § 5 ust. 2, § 37 ust. 4, § 44 ust. 2, § 47 ust. 2 Załącznika, Rada posłużyła się odpowiednio zwrotami: „w szczególności”, „miedzy innymi”, „w uzasadnionych przypadkach”, „w szczególności uzasadnionych przypadkach”.

Kwestionowane sformułowania nadają otwarty charakter postanowieniom uchwalonym w wymienionych przepisach. Tak skonstruowane zapisy powodują swoistego rodzaju niepewność wobec prawa dla podmiotów, których one dotyczą, co z kolei stoi w sprzeczności ze standardami stanowienia norm w aktach normatywnych, które powinny być sformułowane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny. Taki wymóg stawiany powinien być w szczególności aktom prawa miejscowego, jako że stanowią one prawo powszechnie obowiązujące na terenie działania organów, które je ustanowiły. Jak bowiem orzekł WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 marca 2016 r., sygn. akt II SA/Wr 864/15: „Regulacja wprowadzająca zaś pojęcie niedookreślone nie powinna mieć miejsca w akcie prawa miejscowego, bowiem szczególnie takie akty powinny być formułowane jasno i precyzyjnie, wprowadzając zaufanie obywateli do prawa”.

Końcowo organ nadzoru zwraca uwagę, iż postanowienie zawarte w § 38 ust. 2 Załącznika: „Stawki czynszu określa Burmistrz” powinno być zawarte w § 38 ust. 3 Załącznika.

Niezależnie od powyższego Rada w podstawie prawnej uchwały błędnie przywołała publikator, w którym ogłoszono ustawę o gospodarce nieruchomościami, tj.: „Dz. U. z 2015 r. poz. 1774, poz. 1777; z 2016 r. poz. 64), zamiast: „Dz. U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.”. Powyższe uchybienie nie ma jednak charakteru wpływającego na ważność ocenianej uchwały.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Niniejsze rozstrzygnięcie nadzorcze może być zaskarżone do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z powodu niezgodności z prawem w terminie 30 dni od daty jego doręczenia, za pośrednictwem Wojewody Wielkopolskiego.

Wojewoda Wielkopolski

(-) Zbigniew Hoffmann