

Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych – stosownie do postanowień art. 25a pkt 7 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych – przedkłada corocznie (od 1997 r.) Sejmowi i Senatowi sprawozdania z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego.

W sprawozdaniach za lata 1997-2006, część pierwsza – zawierająca informacje o działalności regionalnych izb obrachunkowych w roku za który sporządzane było sprawozdanie – kończyła się wnioskami de lege ferenda. Krajowa Rada prezentowała w nich problemy związane ze stosowaniem – przez jednostki samorządu terytorialnego, a także przez regionalne izby obrachunkowe – przepisów dotyczących gospodarki finansowej jednostek samorządu, związków komunalnych i samorządowych osób prawnych. W ciągu 10 lat zgłoszono ogółem 90 wniosków de lege ferenda; niektóre z nich ponawiano wielokrotnie.

Członkowie Krajowej Rady przyjmując, 12 czerwca 2008 r. „Sprawozdanie z działalności regionalnych izb obrachunkowych i wykonania budżetu przez jednostki samorządu terytorialnego w 2007 roku”, uznali za celowe dokonanie przeglądu wszystkich zgłaszanych wniosków oraz oceny na ile zagadnienia w nich wskazane pozostają nadal aktualne. Wyniki tej pracy postanowiono opublikować w odrębnym opracowaniu, ujmując w nim również problemy dotyczące interpretacji i stosowania prawa, z jakimi regionalne izby obrachunkowe spotykały się w 2007 r. realizując zadania kontrolne, nadzorcze, opiniodawcze, zwłaszcza zaś informacyjne i szkoleniowe.

Dokonując oceny aktualności wniosków Krajowej Rady z lat 1997-2006 należy pamiętać, że okres ten obfitował w nowe rozwiązania legislacyjne. Istotną okolicznością, którą również brano pod uwagę, są trwające prace nad nową ustawą o finansach publicznych.

Rok 1999 był w zakresie funkcjonowania sektora samorządowego finansów publicznych pierwszym okresem obowiązywania nowych rozwiązań ustawowych – o finansach publicznych, o samorządzie w województwie i w powiecie, o dochodach jednostek samorządu terytorialnego oraz znowelizowanych ustaw o samorządzie gminnym i o regionalnych izbach obrachunkowych.

Kierunek zmian wyznaczony tymi uregulowaniami oraz kolejne nowe rozwiązania legislacyjne (w latach 2000-2001) zrealizowały wiele istotnych postulatów zawartych w sprawozdaniach KRRIO. Z ponad 40 wniosków z okresu 1997-2000 aktualne pozostają wnioski dotyczące m.in.:

- ujednoczenia postępowania nadzorczego – regulowanego odrębnie dla każdego szczebla samorządu w ustawach ustrojowych – przez dodanie w Kodeksie postępowania administracyjnego rozdziału poświęconego temu postępowaniu,
- rezygnacji z obowiązku publikacji uchwał budżetowych gmin i samorządu województwa oraz sprawozdań z ich wykonania w trybie przewidzianym dla aktów prawa miejscowego,
- terminu publikacji opinii regionalnych izb obrachunkowych o deficycie i prognozie kwoty długu jednostek samorządu terytorialnego,
- pozycji finansowo-prawnej powiatowych służb, inspekcji i straży, ich mienia oraz uprawnień kontrolnych rio wobec tych jednostek,
- zasadności przepisu art. 58 ustawy o samorządzie gminnym,

- dotowania z budżetów JST klubów sportowych.

Wnioski te – uznawane przez Krajową Radę za istotne – były ponawiane w kolejnych sprawozdaniach.

W sferze finansów publicznych odzwierciedlenie znalazły również takie wydarzenia jak akcesja do Unii Europejskiej oraz wybory samorządowe, w tym bezpośrednio wybory wójtów, burmistrzów i prezydentów. Krajowa Rada zwracała uwagę na ograniczenia, jakie stwarzały obowiązujące rozwiązania prawne procesom absorpcji przez jednostki samorządu terytorialnego zagranicznych środków pomocowych, w tym niepodlegających zwrotowi środków przedakcesyjnych, a także na skutki wprowadzonych zmian ustrojowych w relacjach między wyłanianymi w powszechnych wyborach organami gmin (wzrost liczby sporów między radami a wójtami, m.in. o kształt budżetów).

Przedmiotem wniosków de lege ferenda często była szeroko pojęta problematyka absolutorium. Sygnalizowane w pierwszych sprawozdaniach wątpliwości związane z procedurą absolutoryjną zostały rozstrzygnięte w kolejnych nowelizacjach ustaw ustrojowych, pojawiły się jednak nowe problemy, związane m. in. z obowiązkiem dwukrotnego orzekania przez regionalne izby obrachunkowe w sprawie uchwały o nieudzieleniu absolutorium wójtowi gminy (w formie opinii składu orzekającego i w formie rozstrzygnięcia nadzorczego kolegium izby), wątpliwości co do prawa radnego, członka zarządu powiatu, do głosowania w sprawie absolutorium, a także wątpliwości związane z wadliwą konstrukcją art. 28a ustawy o samorządzie gminnym, której konsekwencją jest niepodejmowanie uchwały w sprawie absolutorium.

Krajowa Rada zgłaszała też szereg wniosków wskazujących na niedostateczne uregulowanie funkcjonowania związków międzygminnych. Część z tych postulatów została zrealizowana (dot. sprawozdawczości związków, określenia granic zadłużenia), nadal jednak problemem pozostaje m.in. istnienie związków, które po zarejestrowaniu nie podjęły żadnej działalności lub zrealizowały już statutowy cel, dla którego zostały powołane, lecz właściwe organy ich nie wyrejestrowały.

Krajowa Rada wskazywała również na wątpliwości związane z właściwą reprezentacją – w postępowaniu przed kolegium regionalnej izby obrachunkowej – podmiotów określonych w art. 1 ust. 2 ustawy o RIO (JST i ich związków), których sprawa jest rozpatrywana w trybie nadzoru. Jest to szczególnie istotne w sprawach, w których rada (sejmik) jest skonfliktowana z organem wykonawczym (np. w przypadku nieudzielenia absolutorium), a ustawy ustrojowe uprawnienia do reprezentowania na zewnątrz gminy, powiatu czy województwa samorządowego przyznały wyłącznie wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi), staroście i marszałkowi.

Część zgłoszonych wniosków przedstawiała problemy związane z praktycznym stosowaniem przez JST przepisów ustawy o systemie oświaty. Dotyczyły one zasad udzielania z budżetu jednostek samorządu terytorialnego dotacji szkołom (przedszkolom) i placówkom publicznym i niepublicznym prowadzonym przez osoby fizyczne i osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego oraz rozliczenia tych dotacji, a także partycypacji w ich finansowaniu przez gminy, których mieszkańcami są uczniowie

uczęszczający do dotowanego przedszkola (szkoły) na terenie innej gminy. Do problemów tych ustosunkował się w piśmie Minister Edukacji Narodowej.

Zwrócono również uwagę na trudności jakie w praktyce sprawia – dopuszczona w myśl przepisów ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie – możliwość przystępowania samorządowych jednostek budżetowych do otwartych konkursów ofert na wykonanie zadania zleconego. Zgłaszane w tym wniosku wyłączenie z regulacji zawartych w ustawie o pożytku publicznym i wolontariacie jednostek organizacyjnych administracji publicznej zostało uwzględnione w opiniowanej przez regionalne izby nowelizacji tej ustawy.

Istotna część zgłaszanych wniosków (ponad $\frac{1}{3}$ ogółu) dotyczyła problemów wynikających ze stosowania ustaw regulujących finanse publiczne. Zagadnienia w nich poruszane w zdecydowanej większości zostały uwzględnione w kolejnych regulacjach dotyczących tej sfery działalności publicznej. Niektóre znalazły swój wyraz w przedstawianych do konsultacji społecznej projektach ustawy o finansach publicznych i ustawy Przepisy wprowadzające ustawę o finansach publicznych, do których regionalne izby obrachunkowe również zgłosiły swoje uwagi.

W prezentowanym opracowaniu Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych wskazuje na wątpliwości jakie obowiązujące przepisy prawa budzą podczas ich praktycznego stosowania, a także sygnalizuje potrzebę innego rozwiązania niektórych zagadnień.

Przedstawiane problemy, wraz z propozycjami możliwych (ewentualnych) rozwiązań legislacyjnych, są efektem doświadczeń izb, wynikających z działalności nadzorczej i kontrolnej oraz postulatów jednostek samorządu terytorialnego.

I. WNIOSKI DOTYCZĄCE FUNKCJONOWANIA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO I SYSTEMU FINANSÓW PUBLICZNYCH SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO

1. Układ kompetencji organów jednostki samorządu terytorialnego przy opracowywaniu projektu budżetu oraz uchwalaniu budżetu i jego zmian

Bezpośrednie wybory wójtów, burmistrzów i prezydentów uwydatniły występujący już wcześniej problem stosunku art. 179 do art. 183 ust. 2 ustawy o finansach publicznych¹ oraz uregulowań zawartych w art. 52 ust. 1a ustawy o samorządzie gminnym², art. 55 ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym³ i art. 66 ust. 3 ustawy o samorządzie województwa⁴.

W gminach – z względu na bezpośrednie wybory organów wykonawczych – problem ten jest szczególnie widoczny, a zwłaszcza w tych gminach, w których bezpośrednio wybrany wójt nie uzyskuje większościowego poparcia w radzie.

Przygotowanie projektu uchwały budżetowej wraz z objaśnieniami, a także inicjatywa w sprawie zmian tej uchwały należą – w myśl art. 179 ustawy o finansach publicznych - do wyłącznej kompetencji zarządu jednostki samorządu terytorialnego, natomiast z treści przepisu art. 183 ust. 2 ustawy o finansach publicznych wynika, że bez zgody zarządu jednostki samorządu terytorialnego organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie może wprowadzić w projekcie uchwały budżetowej jednostki samorządu terytorialnego zmian powodujących zmniejszenie dochodów lub zwiększenie wydatków i jednocześnie zwiększenie deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego.

Reguła ta została powielona w cytowanych wyżej przepisach ustaw ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego.

Wobec użycia przez ustawodawcę w art. 179 ustawy o finansach publicznych nieprecyzyjnego określenia „**a także inicjatywa w sprawie zmian tej uchwały**” w praktyce organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego interpretują, że przepis ten, w związku z treścią art. 183 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, daje radzie możliwość zmiany projektu uchwały budżetowej przedłożonego jej przez organ wykonawczy (wymagając zgody tego organu tylko w przypadkach ściśle określonych w tym przepisie), **jak i do dokonywania zmian w uchwalonym budżecie, przy zachowaniu tej reguły.**

Propozycja zmian:

1. Art. 179 ustawy o finansach publicznych nadaje się brzmienie:

¹ ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 249, poz. 2104 ze zm.),

² ustawa z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.),

³ ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie powiatowym (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1592),

⁴ ustawa z dnia 5 czerwca 1998 roku o samorządzie województwa (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1590 z późn. zm.),

„Przygotowanie projektu uchwały budżetowej wraz z objaśnieniami, a także inicjatywa w sprawie zmian uchwały budżetowej, należą do wyłącznej kompetencji zarządu jednostki samorządu terytorialnego.”.

2. Art. 183 ust. 2 ustawy o finansach publicznych otrzymuje brzmienie:

„**Przed uchwaleniem uchwały budżetowej**, bez zgody zarządu jednostki samorządu terytorialnego organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego **nie może wprowadzić w projekcie uchwały budżetowej zmian** powodujących zmniejszenie dochodów lub zwiększenie wydatków i jednocześnie zwiększenie deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego **lub uniemożliwiających realizację wydatków koniecznych**.”.

Zmiany te pozwolą na czytelne i jednoznaczne oddzielenie uprawnień organu stanowiącego do wprowadzania zmian w przedkładanym przez zarząd projekcie uchwały budżetowej od należącej do wyłącznej kompetencji zarządu (wójta, burmistrza, prezydenta) inicjatywy zmian w uchwale budżetowej uchwalonej przez radę.

Celem zapewnienia w budżecie koniecznego poziomu wydatków bieżących wymagana zgoda zarządu, o której mowa w art. 183 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, powinna być uwarunkowana nie tylko poziomem deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego, ale także poziomem koniecznych wydatków bieżących.

2. Obowiązek publikowania uchwał budżetowych JST i sprawozdań z wykonania budżetu

Uchwały budżetowe jednostek samorządu terytorialnego (a także sprawozdania z wykonania budżetu) nie są aktami normatywnymi i w związku z tym nie podlegają ogólnym regułom ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych⁵. W ramach realizacji zasady jawności gospodarowania środkami publicznymi dokumenty te powinny być podawane do publicznej wiadomości. Jednakże określone w obowiązujących przepisach zasady ogłaszania uchwał budżetowych JST i sprawozdań z ich wykonania wymagają zmiany; są bowiem w sposób niczym nieuzasadniony zróżnicowane w stosunku do poszczególnych samorządów oraz nie pozwalają zrealizować celów dla jakich zostały stworzone, nie ułatwiają, a właściwie utrudniają dostęp do publikowanych dokumentów.

Uchwały budżetowe gmin i sprawozdania z ich wykonania powinny być – w myśl art. 61 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym – ogłaszane w dzienniku urzędowym województwa, gdyż przepis ten nakazuje stosować do ich ogłaszania tryb przewidziany dla aktów prawa miejscowego. Takich postanowień nie zawiera ustawa o samorządzie powiatowym, nakazując jedynie opublikowanie uchwały budżetowej oraz sprawozdań z wykonania budżetu powiatu (art. 61 pkt 2). Nakazu publikacji w dzienniku urzędowym nie przewiduje również ustawa o samorządzie województwa, ale obowiązek publikacji

⁵ ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. Nr 62, poz. 718 z późn. zm.),

w dzienniku urzędowym wynika z art. 13 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych, zawierającego wykaz aktów prawnych podlegających ogłoszeniu w tym publikatorze.

Ustawodawca nie rozstrzygnął czy obowiązek publikacji odnosi się również do zmian uchwał budżetowych, nie uwzględnił też braku możliwości technicznych realizacji tego obowiązku ze względu na obszerność publikowanych dokumentów, w szczególności sprawozdań. Ich publikacja utrudniłaby publikację uchwał stanowiących akty prawa miejscowego, których ogłoszenie w dziennikach ustaw jest warunkiem wejścia w życie (np. uchwał podatkowych). Przepis ten w rzeczywistości nie jest realizowany.

Propozycja zmian:

1. W art. 13 ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych skreśla się pkt 7.
2. Art. 72 pkt 7 ustawy o samorządzie województwa otrzymuje brzmienie:
„7) opublikowanie uchwały budżetowej oraz sprawozdań z wykonania budżetu województwa na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.”.
3. Art. 61 pkt 2 ustawy o samorządzie powiatowym otrzymuje brzmienie:
„2) opublikowanie uchwały budżetowej oraz sprawozdań z wykonania budżetu powiatu na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.”.
4. Art. 61 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym otrzymuje brzmienie:
„2. Wójt niezwłocznie ogłasza uchwałę budżetową i sprawozdanie z jej wykonania na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.”.

3. Termin publikowania przez jednostki samorządu terytorialnego opinii regionalnych izb obrachunkowych w sprawach możliwości sfinansowania deficytu i prognozy kwoty długu

Opinie regionalnych izb obrachunkowych w sprawach możliwości sfinansowania deficytu przedstawionego przez JST oraz prawidłowości dołączonej do projektu uchwały budżetowej prognozy kwoty długu JST powinny być – stosownie do postanowień art. 172 ust. 2 ustawy o finansach publicznych – publikowane przez JST w terminie miesiąca od dnia przekazania projektu uchwały budżetowej do regionalnej izby obrachunkowej.

Sposób wskazania terminu publikacji jest niewłaściwy. Uzależnia bowiem spełnienie nałożonego na JST obowiązku (publikacji) od działań innego, niezależnego organu (wydanie opinii przez rio i jej doręczenie). JST może być również narażona na zarzut naruszenia prawa (niedotrzymanie terminu publikacji), w sytuacji gdy z przyczyn, na które nie ma wpływu, nie otrzyma opinii w terminie 30 dni od przekazania do rio projektu uchwały budżetowej.

Propozycja zmian:

1. Art. 72 ust. 2 ustawy o finansach publicznych otrzymuje brzmienie:

„2. Opinie, o których mowa w ust. 1, publikowane są przez jednostki samorządu terytorialnego w terminie 7 dni od dnia ich otrzymania od regionalnej izby obrachunkowej, na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej.”.

4. Rezerwa na zarządzanie kryzysowe w samorządach

Zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy o zarządzaniu kryzysowym⁶, w budżecie jednostki samorządu terytorialnego tworzy się rezerwę celową na realizację zadań własnych z zakresu zarządzania kryzysowego w wysokości do 1 % bieżących wydatków budżetu jednostki samorządu terytorialnego, pomniejszonych o wydatki inwestycyjne, wydatki na wynagrodzenia i pochodne oraz wydatki na obsługę długu. Opisany w tym przepisie sposób obliczenia podstawy, od której tworzona jest rezerwa (różnica między wydatkami bieżącymi a kwotą wydatków inwestycyjnych, wydatków na wynagrodzenia i pochodne oraz na obsługę długu), powoduje że całość wydatków budżetowych **dwukrotnie pomniejszana jest o wydatki inwestycyjne, co w niektórych przypadkach daje wynik ujemny (!)**.

Przykład: w gminie o wydatkach budżetowych równych 13.710.337 zł, w których 45,98 % stanowią wydatki majątkowe składające się głównie z wydatków inwestycyjnych (45,92 % wydatków budżetowych), 22,50 % wynagrodzenia i pochodne oraz 0,22 % koszty obsługi długu, wyliczenie podstawy naliczenia rezerwy zgodnie z dyspozycją art. 26 ust. 4 ustawy wygląda następująco:

- wydatki budżetowe	13.710.337 zł	
- wydatki majątkowe	- 6.304.013 zł	
=	7.406.324 zł	- wydatki bieżące
	- 6.295.787 zł	- wydatki inwestycyjne
	- 3.084.826 zł	- wynagrodzenia i pochodne
	- 30.163 zł	- koszty obsługi długu
=	- 2.004.452 zł,	zatem rezerwy nie można utworzyć.

W mniej drastycznych przypadkach podstawa naliczania rezerwy jest dodatnia, jednak niewielka, w związku z tym utworzona 1 % rezerwa osiąga wielkość symboliczną.

Propozycja zmian:

W art. 26 ust. 4 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 roku o zarządzaniu kryzysowym otrzymuje brzmienie:

⁶ ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 roku o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. Nr 89, poz. 590),

„W budżecie jednostki samorządu terytorialnego tworzy się rezerwę celową na realizację zadań własnych z zakresu zarządzania kryzysowego.”.

Proponowana zmiana przepisu zapewni utworzenie w JST realnych (faktycznych) rezerw celowych na realizację zadań własnych z zakresu zarządzania kryzysowego. Wysokość sum rezerw celowych określa art. 173 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.

5. Finansowanie dróg krajowych z budżetów jednostek samorządu terytorialnego

Zarządcą dróg krajowych, do którego właściwości należą - zgodnie z art. 19 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o drogach publicznych⁷ - sprawy z zakresu planowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad.

Z ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego⁸ regulującej zasady finansowania dróg (art. 3 ust. 1 pkt 1) wynika, że zadania w zakresie budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg oraz zarządzanie nimi finansowane są przez ministra właściwego do spraw transportu za pośrednictwem Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad albo drogowych spółek specjalnego przeznaczenia w odniesieniu do dróg krajowych.

W świetle tych uregulowań prawnych jednostki samorządu terytorialnego nie mogą ponosić wydatków związanych z finansowaniem dróg krajowych, z wyjątkiem miast na prawach powiatu.

Propozycja zmian:

W art. 3 ustawy o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego dodaje się ustęp 6 w brzmieniu:

„JST może uczestniczyć w pokrywaniu wydatków w zakresie budowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg krajowych.”

Wyraźne rozgraniczenie kompetencji w zakresie finansowania i zarządzania drogami publicznymi, wynikające z obowiązujących przepisów wskazuje, że podmiotem finansującym infrastrukturę transportu lądowego w zakresie dróg krajowych jest Skarb Państwa, skutkiem czego w obecnym stanie prawnym JST nie mogą finansować wydatków związanych z drogami krajowymi.

W praktyce jednak samorzady, w szczególności gminy, podejmują często próby dofinansowania dróg krajowych, a zwłaszcza chodników, sygnalizacji świetlnej czy przejść dla pieszych. Drogi krajowe przebiegając przez miejscowości gminne w istotny sposób oddziałują na jakość życia mieszkańców, w tym na poziom ich bezpieczeństwa. Dlatego

⁷ ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 z późn. zm.),

⁸ ustawa z dnia 16 grudnia 2005 roku o finansowaniu infrastruktury transportu lądowego (Dz. U. z 2005 Nr 267, poz. 2251 z późn. zm.),

samorząd gminny jako odpowiedzialny za zaspokojenie zbiorowych potrzeb mieszkańców jest szczególnie zainteresowany powstawaniem i utrzymaniem infrastruktury drogowej w należytym stanie, gdyż duża część tej infrastruktury drogowej jest użytkowana przede wszystkim przez społeczność lokalną. Dla mieszkańca danej miejscowości nie ma przecież znaczenia czy korzysta z chodnika i z drogi leżącej w ciągu drogi krajowej czy gminnej. Tym bardziej że drogi krajowe przebiegają przeważnie przez centrum tych miejscowości i często stanowią ich „wizytówkę”.

Jednocześnie wobec braku środków Skarbu Państwa, zapóźnień i ogromu potrzeb związanych z prawidłowym utrzymaniem i budową dróg krajowych Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad nie jest często szczególnie zainteresowana budową i utrzymaniem chodników czy świąteł będących w ciągu drogi krajowej.

Z tego też względu koniecznym jest stworzenie podstaw prawnych do legalnego przekazywania przez gminy środków finansowanych na wyżej wymienione cele.

6. Przekazywanie jednostkom samorządu terytorialnego środków z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) na realizację zadań

Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁹ w art. 48 ust. 1 pkt 1 stanowi, że środki Funduszu są przekazywane przez Prezesa Zarządu tego Funduszu samorządom wojewódzkim i powiatowym na realizację określonych zadań lub rodzajów zadań, na wyodrębniony rachunek bankowy – według algorytmu.

Propozycja zmian:

Art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych otrzymuje brzmienie:

„Środki Funduszu są przekazywane przez Prezesa Zarządu tego Funduszu:

- 1) samorządom wojewódzkim i powiatowym na realizację określonych zadań lub rodzajów zadań, **poprzez dotacje na rzecz budżetów samorządu wojewódzkiego i samorządu powiatowego** – według algorytmu;”.

Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) jest państwowym funduszem celowym w rozumieniu przepisów o finansach publicznych. Zadania finansowane ze środków PFRON realizują między innymi samorządy województw i powiatów i zadania te należą do kategorii zadań własnych. W aktualnym stanie prawnym środki PFRON przekazywane są na wyodrębnione rachunki bankowe wskazane przez samorządy wojewódzkie i samorządy powiatowe. W rzeczywistości zmusza to samorządy (województw i powiatów), w celu realizacji tych zadań, do utworzenia od kilku do kilkudziesięciu rachunków bankowych. Samorządy (województw i powiatów) faktycznie

⁹ ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2008 r. Nr 14, poz. 92),

dokonywają „transferu” środków na poszczególne zadania. Właściwym i postulowanym rozwiązaniem jest przekazywanie środków z Funduszu na rzecz samorządów (województw i powiatów) w formie dotacji z państwowego funduszu celowego na rachunek bieżący (podstawowy) odpowiedniego samorządu i ujęcie tych dotacji w budżecie samorządu województwa i powiatu. Pociąga to za sobą jedynie prowadzenie ewidencji analitycznej w danej jednostce samorządu wojewódzkiego i powiatowego. Proponowana zmiana zapisu art. 48 ust. 1 pkt 1 ustawy rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych jest zgodna z istotą zasady jedności budżetu (jedności formalnej i jedności materialnej).

7. Utrzymanie czystości i porządku w gminach

Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹⁰ w art. 3 stanowi, iż własnym zadaniem obowiązkowym gmin jest utrzymanie czystości i porządku na ich terenie. W tym celu tworzą one warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych. W dalszej części przywołanego artykułu wskazane zostały obowiązki gminy związane z realizacją określonego na wstępie zadania. Między innymi, gminy zobowiązane zostały do prowadzenia ewidencji zbiorników bezodpływowych i przydomowych oczyszczalni ścieków w celu kontroli częstotliwości ich oczyszczania oraz w celu opracowania planu rozwoju sieci kanalizacyjnej. Jak z powyższego wynika, ustawodawca założył, iż docelowo wszystkie gospodarstwa domowe będą mogły odprowadzać ścieki do kanalizacji. Doświadczenie jednak wskazuje, że stan taki nie zostanie osiągnięty w najbliższej przyszłości. W przypadku rozproszonej zabudowy, koszt doprowadzenia sieci kanalizacyjnej do każdego gospodarstwa jest zbyt wysoki w stosunku do możliwości finansowych małych gmin wiejskich. W tej sytuacji można przypuszczać, że jeszcze przez wiele lat gospodarstwa te będą odprowadzały ścieki do własnego szamba. Ze względu na stopień zamożności, jak również na poziom świadomości ekologicznej właścicieli tych gospodarstw można z dużą dozą prawdopodobieństwa przypuszczać, że nie zdecydują się oni na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków z własnych środków.

Propozycja zmian:

W art. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach dodaje się ust. 4 w brzmieniu:

„4. W przypadku gdy w kierunkach rozwoju sieci gminnych, na określonych terenach gminy ze względów technicznych lub ekonomicznych nie przewiduje się budowy sieci zbiorowego odprowadzania ścieków, gmina może dofinansować budowę na tych terenach przydomowych oczyszczalni ścieków, w tym także poprzez udzielenie właścicielom nieruchomości dotacji z budżetu, na zasadach określonych w uchwale organu stanowiącego”.

¹⁰ ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 z późn. zm.),

Czystość w gminie ściśle wiąże się z czystością środowiska. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1 ustawy o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należą sprawy z zakresu ochrony środowiska. Ustawa Prawo ochrony środowiska¹¹ w art. 8 stanowi, że: „Polityki, strategie, plany lub programy dotyczące (...) gospodarki wodnej, gospodarki odpadami (...) powinny uwzględniać zasady ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju”. Przywołana ustawa nakłada także na każdego, kto korzysta ze środowiska, obowiązek dbałości o nie, a w szczególności obowiązek powstrzymania się od jego zanieczyszczenia prowadzącego do degradacji. Organy wykonawcze JST na mocy tej ustawy stały się organami ochrony środowiska, w związku z czym to na nich w szczególny sposób ciąży obowiązek związane z ochroną środowiska.

Mając na uwadze regulacje zawarte w przywołanych ustawach można uznać, że wolą ustawodawcy było stworzenie systemu, który w warunkach rozwoju cywilizacji pociągających za sobą niebezpieczeństwo pogorszenia stanu naturalnego środowiska człowieka, będzie zapobiegał skutkom negatywnego oddziaływania na to środowisko.

Istnienie szamb, częstokroć budowanych wiele lat temu, a także bez należytego nadzoru, usytuowanych na terenach pofałdowanych, często w niewielkiej odległości od studni z pewnością stanowi zagrożenie dla środowiska. Wobec tego nie tylko uprawnieniem lecz obowiązkiem gminy winno być dążenie do likwidacji takich zbiorników ścieków. Stąd też winny one zostać upoważnione do wspomagania właścicieli nieruchomości przystępujących do budowy przydomowych oczyszczalni ścieków. Wspomaganie to, pomimo że związane będzie z budową obiektu, jakim jest przydomowa oczyszczalnia ścieków, będzie działaniem mającym na celu ochronę środowiska.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za przyjęciem proponowanego rozwiązania jest to, że w obowiązującym stanie prawnym dopuszczalne jest udzielanie dotacji – także osobom fizycznym – na działania proekologiczne (w tym na budowę przydomowych oczyszczalni ścieków) z funduszu ochrony środowiska, a więc również ze środków publicznych.

8. Stypendia motywacyjne za wyniki w nauce i w sporcie

Postanowienia art. 18 ust. 2 pkt 14a ustawy o samorządzie gminnym, art. 12 pkt 10a ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 18 pkt 19a ustawy o samorządzie województwa brzmią jednakowo; do wyłącznej właściwości organów stanowiących zaliczają: „podejmowanie uchwał w sprawie zasad udzielania stypendiów dla uczniów i studentów”.

Przepisy te nie wyodrębniają rodzaju stypendium (czy są to zasady udzielania stypendiów na wyrównanie szans czy na wspieranie edukacji uzdolnionych uczniów), nie określają również czy mają to być zasady dotyczące uczniów szkół np. podstawowych, średnich czy studentów szkół wyższych. Przy czym należy brać pod uwagę, że studenci szkół wyższych mają możliwość otrzymania stypendiów zarówno socjalnych jak i za wyniki

¹¹ ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150),

w nauce (wspieranie edukacji uzdolnionych), a także stypendia resortowych ministrów, (np. za wybitne osiągnięcia naukowe w dziedzinie medycyny są przyznawane stypendia Ministra Zdrowia, a otrzymanie tego stypendium wyklucza otrzymanie stypendium za wyniki w nauce – student otrzymuje jedno stypendium). Niezależnie od tego rektor danej uczelni może przydzielić studentowi nagrodę za wybitne osiągnięcia naukowe.

Nagroda za wybitne osiągnięcia naukowe jest opodatkowana podatkiem od osób fizycznych, natomiast nie są opodatkowane nagrody za wybitne osiągnięcia sportowe. Ten stan prawny powinien być zmieniony przez ujednoczenie zasad opodatkowania takich nagród w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych¹². Dopiero po takim ujednoczeniu można będzie mówić o równym traktowaniu studentów i uczniów w tym zakresie.

Stypendia socjalne są niezależne od naukowych i powinny być wyraźnie (prawnie) oddzielone. Obecny stan prawny tj. przepisy ustaw samorządowych poszczególnych stopni, a nawet delegacja - zawarta w art. 90t ustawy o systemie oświaty¹³ do tworzenia regionalnych lub lokalnych programów na wyrównanie szans (w pkt.1) i wspieranie edukacji uzdolnionych (pkt 2), nie są precyzyjne i wystarczające.

W tej sytuacji wskazane jest doprecyzowanie rozdzielenia tych dwu typów stypendiów (na wyrównanie szans i motywacyjnych) oraz precyzyjnego zapisu - w ustawie o systemie oświaty i ustawie o szkolnictwie wyższym¹⁴ - zasad udzielania stypendiów dla uczniów, z uwzględnieniem poszczególnych typów szkół (podstawowe, średnie, ewentualnie wyższe) oraz zapisem uniemożliwiającym otrzymanie dwóch lub nawet trzech stypendiów od poszczególnych samorządów za te same osiągnięcia (sportowe lub wyniki w nauce), na co obecny stan prawny pozwala.

Należy również rozważyć obecny stan faktyczny w zakresie przyznawania stypendiów i odpowiedzieć na pytanie: czy samorzady gminne i powiatowe są wystarczająco „zamożne” aby z własnych środków przyznawały stypendia dla studentów – czy raczej nie należałoby ograniczyć się do spraw dotyczących uczniów szkół będących w ich kompetencji, pozostawiając finansowanie stypendiów dla studentów samorządom województwa i budżetowi państwa.

Wnioski końcowe:

1. Doprecyzować:
 - a) jakiego stopnia samorząd i jakich stypendiów może udzielać (bez mieszania samorządów i wkładania wszystkich „uczących się” do jednego koszyka);
 - b) opracować jasne i jednolite zasady przyznawania stypendiów motywacyjnych – można wzorować się na zasadach stosowanych w wyższych uczelniach, które są już sprawdzone w praktyce i uzależnione od sumy środków na ten cel, skali ocen i innych osiągnięć) – nie byłyby to stypendia jednolite w całym kraju, ale i warunki życia nie

¹² ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 z późn. zm.),

¹³ ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.),

¹⁴ ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. o systemie oświaty i ustawie o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 164, poz. 1365 z późn. zm.),

są jednolite, jednakże jasne, czytelne i przewidywalne (planowane w budżetach środki na cały rok);

- c) nie ma w kraju jeszcze dobrych wzorców do naśladowania programów we współpracy z organizacjami pożytku publicznego, o których mowa w art. 90t ust.3 – zatem jeżeli to możliwe należałoby takie upowszechnić i wyrazić publiczną ich ocenę – w celu czerpania wzorców przez innych zainteresowanych;
- d) określić zasady w przypadku zbiegu praw do różnych stypendiów danego ucznia lub studenta;
- e) ujednoczyć zasady opodatkowania nagród za osiągnięcia sportowe i za osiągnięcia naukowe;
- f) opracować jednolite zasady (mogą być w regionach, województwach) przyznawania stypendiów (wsparcia) na wyrównanie szans edukacyjnych. Takie wsparcie (stypendium) powinno być bardzo szczegółowo przemyślane - bo same stypendium niekoniecznie będzie wspierać ucznia - to sprawa bardzo specyficzna a jej rozwiązanie powinno być analizowane wspólnie z realizacją ustawy o opiece społecznej.

Powyższe zmiany mogłyby być uwzględnione odpowiednio w ustawach o systemie oświaty, o szkolnictwie wyższym i o podatku od osób fizycznych.

9. Funkcjonowanie związków międzygminnych w świetle obowiązujących przepisów

Stosownie do postanowień art. 64 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych, gminy mogą tworzyć związki międzygminne.

Dopiero po zarejestrowaniu, z dniem ogłoszenia statutu, związek międzygminny nabywa osobowość prawną i staje się odrębnym podmiotem prawa (art. 68 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym).

Z dokonanych w ostatnich latach analiz opartych między innymi o wyniki kontroli przeprowadzonych przez regionalne izby obrachunkowe w związkach międzygminnych wynika że istnieją związki, które:

- po zarejestrowaniu nie podjęły działalności statutowej,
- nie realizują zadań statutowych,
- nie uchwalają planów finansowych (budżetów) związków wbrew postanowieniami art. 73a ustawy o samorządzie gminnym,
- po zrealizowaniu zadania statutowego (np. wybudowaniu konkretnego obiektu infrastruktury komunalnej) nie podejmują czynności zmierzające do ich likwidacji lub zmian zakresu zadań statutowych.

Niewątpliwie jedną z przyczyn powyższego stanu rzeczy jest obowiązująca regulacja prawna – art. 67 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, w myśl której sprawy dotyczące likwidacji związku są regulowane w statucie związku. Stąd uregulowania w omawianym zakresie są bardzo różnorodne. Brak jednolitych przepisów powoduje przedłużanie się postępowania likwidacyjnego; proces ten jest szczególnie utrudniony, gdy do

wyrejestrowania związku wymagana jest zgoda wszystkich gmin tworzących związek, a jedna z nich nie wyraża zgody i nie podejmuje stosownej uchwały, pomimo, że związek zaprzestał działalności.

Zasadne byłoby więc wprowadzenie zmian w rozporządzeniu w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków¹⁵ bądź też określenie obligatoryjnego mechanizmu wykreślenia związku, który nie prowadzi działalności. Zmiana zakresu regulacji statutu związku winna polegać na wyłączeniu z niego zasad dotyczących jego likwidacji i określenia ich w przepisach ustawy, z równoczesnym wskazaniem w rozporządzeniu określającym procedurę rejestracji związków katalogu dokumentów niezbędnych do wykreślenia związku z rejestru. Obligatoryjny mechanizm wykreślenia związku z rejestru mógłby natomiast zostać skonstruowany w oparciu o wykreślenie z urzędu we wskazanych ustawą przypadkach np. po powzięciu przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji od regionalnej izby obrachunkowej informacji, że związek zaniechał uchwalenia budżetu.

Należy wskazać, że doprecyzowania wymagają podstawy prawne funkcjonowania związków międzygminnych:

1. Gospodarka finansowa związków powinna być odrębnie uregulowana, ponieważ ogólne odesłanie do przepisów art. 73 a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym jest niewystarczające.
2. Istotne jest rozwiązanie problemu zadłużania się związków. Konieczne byłoby wprowadzenie innej niż dotychczas konstrukcji wyliczania zadłużenia. Zadłużenie związków należałoby rozliczać proporcjonalnie na członków związku.
3. Związki, które nie podjęły działalności lub jej zaprzestały powinny być wykreślone z rejestru w ściśle określonym czasie. Ponadto należy dokonać weryfikacji statutów istniejących związków w celu sprawdzenia, czy przekazane zadania należą do właściwości JST oraz czy zadania są określone precyzyjnie.
4. Rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy wraz z przekazaniem określonych zadań na rzecz związku JST tworzące związek tracą możliwość wykonywania przekazanych zadań.
5. Należy uzależnić możliwość tworzenia związków od precyzyjnego wskazania źródeł dochodów związku, które pozwalałyby realizować przekazane związkowi zadania.
6. Dookreślenia wymagają przepisy ustawy o finansach publicznych w zakresie możliwości umarzania przez związki należności oraz udzielania innych ulg w spłacie należności związku.
7. Wśród wymaganych elementów statutu związku należy wskazać konieczność określenia trybu dochodzenia należności z tytułu składek członkowskich gmin - konieczna jest w tym zakresie zmiana art. 67 ustawy o samorządzie gminnym.
8. Konieczne jest jednoznaczne określenie możliwości tworzenia przez związki jednostek organizacyjnych oraz spółek prawa handlowego lub wyraźne zakazanie takich praktyk.

¹⁵ rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 5 października 2001 r. w sprawie sposobu prowadzenia rejestru związków międzygminnych oraz ogłaszania statutów związków (Dz. U. Nr 121, poz. 1307),

9. Konieczne jest rozszerzenie - wynikającego z art. 66 ustawy o samorządzie gminnym - obowiązku informowania przez gminy regionalnej izby obrachunkowej o zamiarze przystąpienia do związku, aby zapobiec nieprawidłowościom w funkcjonowaniu związków międzygminnych, m. in. podjęcia działalności finansowej przez związki bez uprzedniego uchwalenia budżetu.

10. Podejmowanie uchwał absolutoryjnych

We wszystkich ustawach ustrojowych zawarto wymóg podejmowania uchwał absolutoryjnych bezwzględną większością głosów (art. 28a ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, art. 30 ust. 1a ustawy o samorządzie powiatowym, art. 34 ust. 1a ustawy o samorządzie województwa). Ustawodawca nie był jednak do końca konsekwentny, gdyż wprowadził w ustawie o samorządzie powiatowym (art. 13 ust. 2) i w ustawie o samorządzie województwa (art. 19 ust. 3) zasadę, że „odrzućcie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi absolutorium”. Uregulowania te mogą pozostać w wewnętrznej sprzeczności z wymogiem podjęcia uchwały absolutoryjnej bezwzględną większością głosów, ponieważ nieuzyskanie bezwzględnej liczby głosów dla wniosku pozytywnego (o udzielenie absolutorium) automatycznie nie oznacza, że taką większość głosów uzyskał wniosek przeciwny – ze względu na znaczenie głosów wstrzymujących się.

Bywają również sytuacje, gdy wskazaną konstrukcję próbuje się wykorzystać do obejścia wymogu uzyskania bezwzględnej ilości głosów, poddając celowo pod głosowanie wniosek o nieudzielenie absolutorium uważając, że jego odrzucenie jest równoznaczne z podjęciem uchwały o udzieleniu absolutorium.

W przypadku absolutorium gminnego występują przypadki nierozstrzygnięcia sprawy absolutorium, co ma miejsce gdy za żadną z opcji (udzielenia bądź nieudzielenia absolutorium) nie opowie się bezwzględna większość radnych. Ma również miejsce błędna praktyka przyjęcia domniemania uzyskania lub nieuzyskania absolutorium, posiłkując się rozwiązaniami z absolutorium powiatowego i wojewódzkiego.

Możliwość zaistnienia takich sytuacji świadczy o wadliwości przyjętych rozwiązań.

Propozycja zmian:

1. W ustawie o samorządzie gminnym w art. 28a:

- ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. Uchwała rady gminy w sprawie nieudzielenia wójtowi absolutorium, podjęta po upływie 9 miesięcy od chwili wyboru wójta i nie później niż na 9 miesięcy przed zakończeniem kadencji, jest równoznaczna z podjęciem inicjatywy przeprowadzenia referendum w sprawie odwołania wójta.”.

- ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Przed podjęciem uchwały w sprawie udzielenia wójtowi absolutorium rada gminy zapoznaje się z wnioskiem i opinią, o których mowa w art. 18a ust. 3.

Przewodniczący rady poddaje pod głosowanie uchwałę o udzieleniu absolutorium wójtowi, niezależnie od treści wniosku komisji rewizyjnej w tej sprawie. Uchwałę o udzieleniu absolutorium rada gminy podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady gminy. Odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu wójtowi absolutorium.”.

2. W ustawie o samorządzie powiatowym wprowadza się następujące zmiany:

- w art. 13 skreśla się ust. 2,
- w art. 30 ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Przed podjęciem uchwały w sprawie udzielenia zarządowi powiatu absolutorium rada powiatu zapoznaje się z wnioskiem i opinią, o których mowa w art. 16 ust. 3. Przewodniczący rady poddaje pod głosowanie uchwałę o udzieleniu absolutorium zarządowi powiatu, niezależnie od treści wniosku komisji rewizyjnej w tej sprawie. Uchwałę o udzieleniu absolutorium rada powiatu podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady powiatu. Odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi powiatu absolutorium.”.

3. W ustawie o samorządzie województwa wprowadza się następujące zmiany:

- w art. 19 skreśla się ust. 3,
- w art. 34 ust. 1a otrzymuje brzmienie:

„1a. Przed podjęciem uchwały w sprawie udzielenia zarządowi województwa absolutorium sejmik województwa zapoznaje się z wnioskiem i opinią, o których mowa w art. 30 ust. 3. Przewodniczący sejmiku poddaje pod głosowanie uchwałę o udzieleniu absolutorium zarządowi województwa, niezależnie od treści wniosku komisji rewizyjnej w tej sprawie. Uchwałę o udzieleniu absolutorium sejmik województwa podejmuje bezwzględną większością głosów ustawowego składu sejmiku województwa. Odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jest równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi województwa absolutorium.”.

Przyjęcie proponowanych rozwiązań zapewni jednolitą procedurę udzielania absolutorium organom wykonawczym JST. Przed głosowaniem rada (sejmik) zobowiązana będzie zapoznać się z wnioskiem komisji rewizyjnej oraz opinią o tym wniosku składu orzekającego rio, ale pod głosowanie poddana zostanie uchwała w sprawie udzielenia absolutorium, która powinna być przyjęta bezwzględną większością głosów ustawowego składu rady (sejmiku). W przypadku, gdy uchwała o udzieleniu absolutorium zostanie odrzucona (nie uzyska bezwzględnej ilości głosów) będzie to równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu absolutorium. W ten sposób uniknie się trudnej do zaakceptowania (i zrozumienia) sytuacji braku rozstrzygnięć co do oceny działalności organu wykonawczego w zakresie gospodarki finansowej JST.

11. Podejmowanie uchwał w sprawie referendum

W celu ograniczenia dużej ilości referendów w sprawie odwołania wójta, burmistrza, prezydenta miasta z powodu nie uzyskania absolutorium wskazane jest zastosowanie wymogu większości 3/5 głosów, o którym mowa w art. 28b ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym, także w przypadku głosowania uchwały o referendum w sprawie odwołania wójta w wyniku nieudzielenia absolutorium (art. 28a ust. 5).

12. Opinie o uchwale w sprawie nieudzielenia absolutorium wójtowi

Zgodnie z art. 43 pkt 19 ustawy o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta¹⁶ dokonano zmiany art. 28a ustawy o samorządzie gminnym poprzez wprowadzenie w ustępie czwartym wymogu, zgodnie z którym rada gminy, przed powzięciem uchwały o przeprowadzeniu referendum w sprawie odwołania wójta winna zapoznać się z opinią regionalnej izby obrachunkowej w sprawie uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium. Obowiązek ten w sposób doskonały komplikuje procedowanie rady w tej sprawie oraz postępowanie nadzorcze wobec uchwały o nieudzieleniu absolutorium. Organ nadzoru - regionalna izba obrachunkowa - zmuszony jest bowiem do dwukrotnego zajmowania stanowiska w tej samej sprawie; raz wydając opinię o uchwale, w której rada odmówiła udzielenia absolutorium oraz ponownie, podejmując rozstrzygnięcie nadzorcze w stosunku do tej samej uchwały. Opinię o takiej uchwale wydaje skład orzekający w terminie 14 dni (art. 13 w związku z art. 19 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych). Radzie przysługuje odwołanie od opinii do pełnego składu kolegium izby, które winno być rozpatrzone w terminie następnych 14 dni (art. 20 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych). Tymczasem ogólny (trzydziestodniowy) termin do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego ma zastosowanie także do uchwał o nieudzieleniu absolutorium (art. 91 ustawy o samorządzie gminnym). W praktyce omawiane uregulowanie prowadzi do dwukrotnego orzekania w tej samej sprawie przez ten sam organ - raz w formie niewiążącej opinii i drugi raz w formie rozstrzygnięcia nadzorczego i jest całkowicie niezrozumiałe dla działaczy i pracowników samorządowych.

Propozycja zmian:

1. W ustawie o samorządzie gminnym art. 28a ust. 4 otrzymuje brzmienie:
 „4. Przed podjęciem uchwały, o której mowa w ust. 3 rada gminy zapoznaje się z uchwałą kolegium właściwej regionalnej izby obrachunkowej w sprawie uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium oraz wysłuchuje wyjaśnień wójta.”.
2. W ustawie o regionalnych izbach obrachunkowych wprowadza się następujące zmiany:
 - w art. 13 pkt 8 skreśla się wyrazy „oraz opinii w sprawie uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium”,

¹⁶ ustawa z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta (Dz. U. Nr 113, poz. 984 z późn. zm.),

- w art. 19 ust. 3 skreśla się wyrazy „oraz opinii w sprawie uchwały rady gminy o nieudzieleniu wójtowi absolutorium”.

13. Absolutorium dla zarządów powiatów

Zgodnie z art. 21 ust. 7 ustawy o samorządzie powiatowym radny nie może brać udziału w głosowaniu, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego, co bywa interpretowane, że radny, który jest członkiem zarządu powiatu nie może wziąć udziału w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium dla zarządu. Pogląd ten podziela Naczelny Sad Administracyjny uznając, że „ Interes prawny to interes wpływający z przepisów ustrojowych, przepisów prawa materialnego i przepisów prawa procesowego.

Każdy z tych przepisów może kształtować uprawnienia i obowiązki jednostki. Nie można zatem zawęzić interesu prawnego jednostki wyłącznie do przepisów prawa materialnego. Interes prawny może zatem wynikać też z przepisów prawa ustrojowego (...) Interes prawny to interes chroniony przez przepisy prawa ustrojowego. Radny nie może więc brać udziału w głosowaniu w sprawach, które dotyczą jego osoby. (...) Udział w głosowaniu radnego podlegającego wyłączeniu jest istotnym naruszeniem prawa”. (Wyrok Naczelnego Sadu Administracyjnego, Ośrodek Zamiejscowy we Wrocławiu z dnia 10 września 2002 r.; II SA/Wr 1498/02; OSS 2003 nr 1, poz.18).

W radach, w których zarząd popierany jest przez znikomą większość, udzielenie absolutorium zarządowi, przy wyłączeniu z głosowania radnych - członków zarządu, staje się niemożliwe.

Przewidziany w art. 13 ustawy o samorządzie powiatowym mechanizm nakazujący traktować odrzucenie w głosowaniu uchwały o udzieleniu absolutorium jako równoznaczne z przyjęciem uchwały o nieudzieleniu zarządowi absolutorium powoduje, iż w takiej sytuacji uruchamiana jest automatycznie procedura odwołania zarządu. Jednak do odwołania zarządu, w przeważającej liczbie przypadków, nie dochodzi ze względu na wymóg kwalifikowanej większości, bowiem radni - członkowie zarządu nie mogą brać udziału także i w tym głosowaniu.

Opisana konstrukcja absolutorium powiatowego zmusza do podejmowania działań, a w tym uchwał, o których z góry wiadomo, iż nie mogą przynieść żadnych rezultatów. Wobec powyższego zasadny jest postulat, by w ustawie o samorządzie powiatowym została zastosowana konstrukcja przyjęta w ustawie o samorządzie województwa. Ustawa ta w art. 24 wyraźnie wskazuje uchwały, w głosowaniu których udział radnych zainteresowanych prawnie jest wyłączony. Katalog tych spraw nie obejmuje uchwał w sprawach absolutorium dla zarządu województwa.

Propozycja zmian:

1. W ustawie o samorządzie powiatowym:
 - w art. 21 skreśla się ust. 7,
 - w art. 25a dodaje się ust. 3 i 4 w brzmieniu:

„3. Radny nie może wchodzić w stosunki cywilnoprawne w sprawach majątkowych z powiatem lub powiatowymi samorządowymi jednostkami organizacyjnymi, z wyjątkiem stosunków prawnych wynikających z korzystania z powszechnie dostępnych usług na warunkach ogólnych oraz stosunku najmu pomieszczeń do własnych celów mieszkaniowych lub własnej działalności gospodarczej oraz dzierżawy, a także innych prawnych form korzystania z nieruchomości, jeżeli najem, dzierżawa lub użytkowanie są oparte na warunkach ustalonych powszechnie dla danego typu czynności prawnych.

4. Radny nie może brać udziału w głosowaniu w sprawach, o których mowa w ust. 3, jeżeli dotyczy to jego interesu prawnego.”.

14. Wydatki niewygasające jednostek samorządu terytorialnego – art. 191 ust. 2 ustawy o finansach publicznych

Art. 191 ust. 2 ustawy o finansach publicznych daje szerokie możliwości organom stanowiącym JST, w zakresie ustalania wykazu wydatków, które nie wygasają z upływem roku budżetowego, przy spełnieniu jedynie warunków z ust. 3 i 4 tego przepisu (ustalenie planu finansowego w podziale na działy i rozdziały klasyfikacji wydatków, z wyodrębnieniem wydatków majątkowych oraz zgromadzeniem wydatków na odrębnym subkoncie podstawowego rachunku bankowego JST). W konsekwencji organy stanowiące wskazują w uchwałach wydatki niewygasające na dowolne kwoty. Z praktyki zaś wynika, że brak jest realizacji wydatków w terminach określonych w tych uchwałach. Powoduje to także wątpliwości w zakresie sprawozdawczości JST, gdyż w budżecie roku, którego dotyczą wydatki niewygasające mamy pełne wykonanie zadań (co oczywiście pozytywnie wpływa na ocenę wykonania budżetu w procedurze udzielania absolutorium), a de facto wydatki nie zostały wykonane.

Propozycja zmian:

Dostosować przepis art. 191 do procedur przyjętych w budżecie państwa, a określonych w art. 157 ustawy o finansach publicznych – dotyczących wykazów niewygasających z upływem roku budżetowego wydatków budżetu państwa, gdzie wyraźnie określono jakie wydatki można umieścić w takim wykazie.

Obecne brzmienie ustawy powoduje, że nawet w przypadku niezyskania dochodów ze źródeł określonych w art. 5 ust. 3 pkt 2-4 ustawy o finansach publicznych, jednostka samorządu terytorialnego z mocy ustawy ma obowiązek uznania ich za wydatki niewygasające. Przepis ustawy zmusza jednostki samorządu terytorialnego do zaangażowania zarówno środków pieniężnych będących udziałem JST w finansowaniu programów i projektów, jak również do tymczasowego zabezpieczenia udziału części zagranicznej w przypadku nie otrzymania środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt. 2-4 ustawy o finansach publicznych. Przepis w obecnym brzmieniu narusza, zdaniem KR RIO, zasadę celowości i gospodarności wykorzystywania środków publicznych.

Wskazane byłoby ograniczenie ustawowego obowiązku ustalania jako wydatków niewygasających w stosunku do wydatków budżetowych jednostki samorządu terytorialnego przeznaczonych na programy i projekty realizowane przy udziale środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt 2-4, przez nadanie art. 191 ust. 1a następującego brzmienia:

„Nie wygasają z upływem roku budżetowego wydatki budżetowe jednostki samorządu terytorialnego przeznaczone na programy i projekty w części w jakiej zostały wykonane dochody ze środków, o których mowa w art. 5 ust. 3 pkt. 2-4, z których nie sfinansowano wydatków”.

Oznaczałoby to doprecyzowanie w zakresie braku obowiązku przekazywania tych środków przez jednostki samorządu terytorialnego na wyodrębnione subkonto.

15. Realizacja zadań z udziałem środków wskazanych w art. 5 ustawy o finansach publicznych.

Stosownie do treści art. 169 ustawy o finansach publicznych łączna kwota przypadających do spłaty w danym roku budżetowym rat kredytów i pożyczek oraz potencjalnych spłat kwot wynikających z udzielonych przez jednostki samorządu terytorialnego poręczeń wraz z należnymi w danym roku odsetkami od tych kredytów i pożyczek, oraz należnych odsetek i dyskonta, a także przypadających w danym roku budżetowym wykupów papierów wartościowych emitowanych przez jednostki samorządu terytorialnego, nie może przekroczyć 15 % planowanych na dany rok budżetowy dochodów jednostki samorządu terytorialnego. Regulacja ta ustala granicę wielkości spłat zadłużenia jednostki samorządu terytorialnego do 15 % dochodów budżetu. Jest to drugie, obok art. 170, określającego łączną wielkość długu na koniec roku budżetowego, ograniczenie związane z możliwością zadłużania się JST. O ile jednak ograniczanie poziomu zaciągania zobowiązań wynika z konieczności finansowego zabezpieczenia działalności jednostki i znajduje oparcie w regulacjach konstytucyjnych (art. 216 ust. 5 Konstytucji)¹⁷, o tyle trudno znaleźć uzasadnienie dla ograniczania możliwości spłat istniejącego zadłużenia.

Można przyjąć, że służy ono zabezpieczeniu możliwości realizacji zadań JST, w tym obowiązkowych, jednakże w praktyce uniemożliwia próby restrukturyzacji zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego, przez pozyskiwanie nowych (tańszych) kredytów na spłatę zaciągniętych wcześniej (droższych) zobowiązań.

Ten sam problem wystąpi w przypadku gdy JST nie otrzyma w terminie (często bez jej winy) lub w ogóle nie otrzyma refundacji środków, o których mowa w art. 5 ustawy o finansach publicznych i zmuszona jest zaciągać zobowiązania zwrotne na spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

¹⁷ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.),

Propozycja zmian:

W świetle powyższych argumentów uznać należy regulację art. 169 za niesprzyjającą dobru finansów publicznych i w konsekwencji postulować jej zmianę poprzez rezygnację z nich, bądź wskazanie, iż ograniczenia w niej zawarte nie mają zastosowania do spłat kredytów związanych ze zmniejszeniem ogólnego zadłużenia danej jednostki samorządu terytorialnego lub restrukturyzacji zadłużenia.

16. Uprościć sposób i metodę określenia stawek podatku od środków transportowych określonych w art. 8 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 roku o podatkach i opłatach lokalnych.

Z przepisów art. 8 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych¹⁸ wynika, że podstawowym kryterium różnicowania stawek podatku od środków transportowych jest dopuszczalna masa całkowita pojazdu (DMC) lub dopuszczalna masa całkowita zespołu pojazdów. Brak odpowiednich zapisów dotyczących dopuszczalnej masy całkowitej zespołu w dowodzie rejestracyjnym pojazdu uniemożliwia ustalenie prawidłowej stawki np. dla przyczep.

Ustalenia kontroli wskazują, że starostowie często nie przedkładają organowi podatkowemu kompletnych informacji o zarejestrowanych i wyrejestrowanych pojazdach, w tym o dopuszczalnej masie całkowitej zespołu pojazdów. Obowiązek przedkładania comiesięcznych kompletnych informacji, w tym także o DMC zespołu pojazdów, wynika z przepisów § 5 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie informacji podatkowych¹⁹, obowiązującego od 1 stycznia 2003 r.

DMC, w tym również DMC zespołu pojazdów jako podstawę opodatkowania podatkiem od środków transportowych wprowadzono od 1 stycznia 2002 r. Obowiązek zamieszczania informacji o DMC zespołu pojazdów w dowodach rejestracyjnych wprowadzono od 1 czerwca 2004 r. rozporządzeniem Ministra Infrastruktury zmieniającym rozporządzenie w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów²⁰.

Dowody rejestracyjne wydane w okresie do 31 maja 2004 r. nie będą zawierać informacji o DMC zespołu pojazdów, zaś dowody rejestracyjne wydawane od 1 czerwca 2004 r. powinny zawierać DMC zespołu pojazdów, zgodnie z załącznikiem Nr 3 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów²¹ – kod F.3. zastosowany we wzorze dowodu rejestracyjnego.

¹⁸ ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. Z 2006 Nr 121, poz. 844 z późn. zm.),

¹⁹ rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 grudnia 2002 r. w sprawie informacji podatkowych (Dz. U. Nr 240, poz.2061 z późn. zm.),

²⁰ rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 4 maja 2004 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów (Dz. U. Nr 110, poz. 1169),

²¹ rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 22 lipca 2002 r. w sprawie rejestracji i oznaczania pojazdów (Dz. U. z 2007 r. Nr 186, poz. 1322),

W związku ze zmianą wskazanych przepisów w zakresie podstawy opodatkowania podatkiem od środków transportowych oraz w związku z brakiem informacji o DMC zespołu pojazdów w dowodach rejestracyjnych wydanych do 31 maja 2004 r., Ministerstwo Finansów w piśmie z 1 stycznia 2002 r. wskazało sposób ustalania dopuszczalnej masy całkowitej tych pojazdów na potrzeby podatku od środków transportowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że samodzielne ustalanie i korygowanie przez organ podatkowy danych dotyczących mas pojazdów i zespołów pojazdów, przy zastosowaniu wskazówek Ministerstwa Finansów, jedynie na podstawie deklaracji złożonych przez podatnika jest niedopuszczalne. Organ podatkowy może w takim wypadku wszcząć postępowanie i wystąpić, na podstawie art. 197 Ordynacji podatkowej²², do biegłego w celu uzyskania opinii z zakresu wymaganych w sprawie wiadomości specjalnych.

Propozycja zmian:

Aby organy podatkowe i właściciele np. przyczep mieli możliwość ustalenia stawki podatku od środków transportowych należałoby wprowadzić:

- obowiązek zamieszczenia w centralnej ewidencji pojazdów informacji o DMC zespołu pojazdów, niezależnie od daty rejestracji pojazdów – dotyczy art. 80b ust. 1a pkt 1 ustawy Prawo o ruchu drogowym²³ – ze wskazanych przepisów Prawa o ruchu drogowym wynika, że obecnie centralna ewidencja pojazdów nie zawiera informacji o DMC zespołu pojazdów.

Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, że coroczne zmiany stawek podatku od środków transportowych uzależnione są od wzrostu wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych – stawki górne zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Natomiast stawki minimalne dla pojazdów określonych w art. 8 pkt 2, 4, 6 tej ustawy ulegają przeliczaniu na następny rok podatkowy, zgodnie z procentowym wskaźnikiem kursu euro – art. 12b ustawy. Stawki podawane są w dwóch różnych aktach wykonawczych publikowanych w różnym czasie.

Wskazane jest ujednoczenie sposobu podwyższania stawek (art. 12b i art. 20 ust. 1 ustawy).

Jak również należy ujednoczyć sposób określający granice pomiędzy poszczególnymi stawkami: stawki górne nie mogą przekroczyć danej kwoty w odniesieniu do pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej „do ... ton **włącznie**” – art. 10 ust. 1 pkt 1, 4, 6, stawki minimalne regulowane załącznikami nr 1, 2, 3 w sposób: „**nie mniej niż**” i „**mniej niż**”.

Takie uregulowania nastroczą szereg wątpliwości na etapie redakcji uchwał rad gmin określających stawki podatkowe (największa liczba unieważnianych uchwał występuje właśnie w tym zakresie) i praktycznego ich zastosowania.

²² ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej (Dz. U. Z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.),

²³ ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 z późn. zm.),

17. Ujednoczenie kosztów utrzymania dzieci uczęszczających do przedszkoli

Jeśli do przedszkola prowadzonego przez inny podmiot niż jednostka samorządu terytorialnego uczęszcza uczeń niebędący mieszkańcem gminy dotującej to przedszkole, to - zgodnie z art. 80 ust. 2a ustawy o systemie oświaty - gmina, której mieszkańcem jest ten uczeń, pokrywa koszty dotacji udzielonej zgodnie z ust. 2.

Przepis cyt. art. 80 ust. 2a stwarza ustawowy obowiązek refundowania dotacji przez gminę, w której ma miejsce zamieszkania uczeń (wychowanek) przedszkola publicznego, prowadzonego przez podmiot niepubliczny na terenie innej gminy.

Ustawa o systemie oświaty nie nakłada jednocześnie na jednostki samorządu terytorialnego ustawowego obowiązku ponoszenia kosztów uczęszczania dzieci do przedszkoli prowadzonych przez inną jednostkę samorządową. Zasady przekazywania dotacji za uczniem przedszkola publicznego, prowadzonego przez jednostkę samorządową inną niż miejsce zamieszkania ucznia, nie można wywieść wprost z art. 79 i 80 ustawy o systemie oświaty.

Z obowiązujących przepisów prawa nie wynika także obowiązek zawierania porozumień w sprawie zwrotu przez gminę miejsca zamieszkania dzieci kosztów ich utrzymania w przedszkolach publicznych, prowadzonych przez inną jednostkę samorządu terytorialnego.

Propozycja zmian:

Wykreślenie w art. 80 ust. 2a ustawy o systemie oświaty słów o treści, „o których mowa w ust. 1”. Poprzez wykreślenie słów, art. 80 ust. 2 ustawy o systemie oświaty otrzymałby brzmienie:

„Art. 80 ust. 2 a – Jeżeli do przedszkola uczęszcza uczeń niebędący mieszkańcem gminy dotującej przedszkole, gmina, której mieszkańcem jest ten uczeń, pokrywa koszty dotacji udzielonej zgodnie z ust. 2”.

Prowadzenie publicznych przedszkoli – zgodnie z przepisem art. 5 ust. 5 ustawy o systemie oświaty – należy do zadań własnych gmin. W związku z powyższym proponowana zmiana doprowadzi do zrównania pozycji prawnej przedszkola publicznego założonego przez gminę i tego, które utworzone zostało przez inny podmiot, w zakresie ustanowienia obowiązku refundowania dotacji przez gminę, w której ma miejsce zamieszkania uczeń (wychowanek) przedszkola publicznego.

18. Stworzenie spójnego prawa w zakresie kultury fizycznej i sportu (w tym sportu kwalifikowanego)

Artykuł. 7 ust. 1 pkt 10 i 15 ustawy o samorządzie gminnym wskazuje na zadania gminy z zakresu kultury fizycznej i sportu. Nie stanowi on jednak samodzielnej podstawy do wykonywania i finansowania zadań z zakresu kultury i sportu (w tym kwalifikowanego).

Art. 35 ust.2 ustawy o finansach publicznych stanowi, że jednostki sektora finansów publicznych dokonują wydatków zgodnie z przepisami dotyczącymi poszczególnych rodzajów wydatków. Takimi przepisami dotyczącymi różnych rodzajów aktywności sportowej jest ustawa o kulturze fizycznej²⁴ i ustawa o sporcie kwalifikowanym²⁵.

Powyższe ustawy budzą jednak liczne problemy interpretacyjne; były także przedmiotem dwóch interpelacji poselskich. Dotyczą one przede wszystkim art. 2 ust. 3 ustawy o sporcie kwalifikowanym, który określa, że jednostki samorządu terytorialnego mogą wspierać, w tym finansowo, rozwój sportu kwalifikowanego, z zastrzeżeniem, że organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały, określi warunki i tryb wspierania, w tym finansowego, rozwoju sportu kwalifikowanego.

Wątpliwości interpretacyjne dotyczące powyższego przepisu sprowadzają się przede wszystkim do pytania, czy to wsparcie finansowe może obejmować także dotacje na finansowanie sportu kwalifikowanego.

W stosunku do klubów sportowych działających w formie stowarzyszeń, można wywieść - przy uwzględnieniu przepisów ustawy o pożytku publicznym i wolontariacie²⁶ oraz ustawy o finansach publicznych - że zgodne z prawem będzie powierzenie im wykonywania zadań z zakresu sportu kwalifikowanego (o ile mają charakter lokalny i służą krzewieniu kultury fizycznej w danej społeczności lokalnej) i finansowanie ich w formie dotacji jako powierzonych zadań własnych na podstawie art. 176 ustawy o finansach publicznych. Taka interpretacja znalazła się między innymi w piśmie Ministra Sportu i Turystyki z dnia 25.02.2008 r. ,BG-1-070-1332/08. Jednak powyższa podstawa prawna nie będzie dotyczyć klubów działających w formie spółek prawa handlowego, gdyż nie można ich zaliczyć do podmiotów niedziałających w celu osiągnięcia zysku, do których adresowany jest art. 176 ustawy o finansach publicznych.

Tak więc w chwili obecnej – mimo dokonania nowelizacji, przepis art. 2 ust. 3 ustawy o sporcie kwalifikowanym w dalszym ciągu budzi poważne wątpliwości interpretacyjne, a co za tym idzie dofinansowanie sportu kwalifikowanego ze strony jednostek samorządu terytorialnego może mieć tylko bardzo ograniczony zakres.

Co do zasady KR RIO nie kwestionuje idei wspierania sportu kwalifikowanego przez jednostki samorządu terytorialnego, ale wskazuje, że sposób tego wspierania powinien być określony w sposób jasny, czytelny i legislacyjnie poprawny.

Propozycja zmian:

Jeżeli środki pochodzące z budżetu JST mają być jednym ze źródeł finansowania sportu, w tym także sportu kwalifikowanego, nie wyłączając z tego zakresu sportu profesjonalnego reprezentowanego przez spółki sportowe, to koniecznym jest:

²⁴ ustawa z dnia 18 stycznia 1996 r. o kulturze fizycznej (Dz. U. Z 2001 r. Nr 81, poz. 889 z późn. zm.),

²⁵ ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o sporcie kwalifikowanym (Dz. U. Nr 155, poz. 1299 z późn. zm.),

²⁶ ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o pożytku publicznym i wolontariacie (Dz. U. Nr 96, poz. 873 z późn. zm.),

- doprecyzowanie w jakim zakresie samorządy mogą wspierać kluby sportowe (działające w formie spółek prawa handlowego oraz stowarzyszeń) oraz określić formę przekazywania środków finansowych,
- uregulowanie kwestii dotyczących możliwości współfinansowania remontów i modernizacji obiektów sportowych niebędących własnością gminy, znajdujących się we władaniu spółek i stowarzyszeń,
- zdefiniowanie lub doprecyzowanie pojęć z obszaru sportu (np. „wysokie wyniki sportowe”, „ impreza rekreacyjna”, spis dyscyplin sportowych oraz kryteriów, które warunkują uznanie danej aktywności fizycznej za dyscyplinę sportową),
- ujednoczenie kategorii wiekowych we wszystkich dyscyplinach sportowych w zakresie nazewnictwa oraz progów wiekowych.

19. Udzielanie zamówień publicznych w trybie negocjacji bez ogłoszenia

Wątpliwości interpretacyjne budzą przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych²⁷ dotyczące udzielania zamówień publicznych w trybie negocjacji bez ogłoszenia (art. 62 ust.1 pkt 1 oraz art. 65 w zw. z art. 60 ust.1). Zgodnie z przytoczonym art. 62 ust.1 pkt 1 zamawiający może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, jeżeli w postępowaniu prowadzonym uprzednio w trybie przetargu nieograniczonego albo przetargu ograniczonego nie wpłynął żaden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie zostały złożone żadne oferty lub wszystkie oferty zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, a pierwotne warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione.

Z powyższego wynika, że jednym z warunków zastosowania trybu negocjacji bez ogłoszenia jest zakaz zmiany - w istotny sposób - pierwotnych warunków zamówienia, natomiast pojęcie pierwotnych warunków zamówienia nie zostało prawnie zdefiniowane.

Zamawiający może po unieważnieniu postępowania przetargowego udzielić zamówienia publicznego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, po spełnieniu wskazanych przesłanek, przy czym jeżeli pod pojęciem pierwotnych warunków zamówienia będziemy rozumieli, m.in., szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, a więc również warunki oraz termin realizacji, to wszczynając postępowanie w trybie negocjacji bez ogłoszenia zamawiający nie będzie mógł tego opisu zmodyfikować w istotny sposób. Z drugiej strony warunkiem zastosowania tegoż trybu jest unieważnienie uprzednio prowadzonego postępowania przetargowego z powodu braku ważnych ofert, w tym z powodu odrzucenia wszystkich ofert ze względu na ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia. Wystąpienie wskazanej okoliczności może oznaczać, że zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał opisu przedmiotu zamówienia (jeżeli wszystkie złożone oferty byłyby z nim niezgodne); jednocześnie ustawodawca wykluczył możliwości jego zmiany.

²⁷ ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.),

Jednakże istotniejszym problemem związanym z tym zagadnieniem jest możliwość zmiany warunków udziału w postępowaniu. Ponieważ pojęcie „pierwotnych warunków zamówienia” nie zostało zdefiniowane, pojawia się pytanie, czy obejmuje ono swym zakresem również warunki udziału w postępowaniu. Mając na względzie fakt, że warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do wykonawcy, a więc mają charakter podmiotowy, a warunki, o których mowa w analizowanym przepisie odnoszą się do zamówienia, co przesądza o ich przedmiotowym charakterze, wydaje się, że są to różne pojęcia, tym samym zakaz modyfikacji nie dotyczy warunków odnoszących się do wykonawcy. Powyższe umożliwi zamawiającemu różne sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w trybie przetargowym i w trybie negocjacji bez ogłoszenia, co może prowadzić do sytuacji, w której „nadmierne” warunki udziału w postępowaniu sprawią, że żaden z wykonawców nie złoży oferty (i protestu), a zamawiającemu da to możliwość prowadzenia postępowania w trybie w części tylko konkurencyjnym (bez publicznego ogłoszenia, z prawem zamawiającego do wyboru wykonawców, z którymi będzie negocjował warunki zamówienia).

Powyższe obrazować może stan faktyczny stwierdzony podczas kontroli przeprowadzonej przez regionalną izbę obrachunkową. Przedmiot zamówienia obejmował zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych o wartości - 17.882.076,00 zł (4.076.151,36 euro). Postępowanie było prowadzone w trybie przetargu ograniczonego, który został unieważniony z uwagi na brak złożenia ofert.

Przedmiot zamówienia i termin wykonania określony w zaproszeniu do negocjacji nie zmienił się w stosunku do przedmiotu zamówienia i terminu jego wykonania określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonej na okoliczność przetargu ograniczonego. Złagodzone natomiast w sposób bardzo istotny warunki udziału w postępowaniu, co można wskazać w oparciu o kilka, niżej wymienionych, przykładów:

- w przetargu ograniczonym wymagano, aby wykonawca wykazał, że: w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy to w tym okresie, posiadał przeciętną liczbę zatrudnionych, co najmniej 50 osób, w tym co najmniej 10 osób personelu kierowniczego, wykonał w okresie ostatnich 5-ciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy to w tym okresie, co najmniej jeden kontrakt o wartości 7.000.000 PLN brutto, obejmujący robotę podobną zakresem i rozmiarem do robót budowlanych przewidywanych w niniejszym zamówieniu, osiągnął w ostatnich 3-ach latach obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy to w całym okresie, średnioroczny przychód ze sprzedaży minimum 40.000.000,00 PLN, posiadał środki finansowe w wysokości 5.000.000,00 PLN lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 5.000.000,00 PLN,
- w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji bez ogłoszenia wymagano, aby wykonawca wykazał, że: w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy to w tym okresie, posiadał przeciętną liczbę zatrudnionych, co najmniej 30 osób, w tym co najmniej 5 osób personelu kierowniczego, wykonał w okresie ostatnich 5-ciu lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy to w tym okresie, co najmniej jeden kontrakt o wartości 4.000.000 PLN brutto, obejmujący robotę podobną

zakresem i rozmiarem do robót budowlanych przewidywanych w niniejszym zamówieniu, osiągnął w ostatnich 3-ach latach obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy to w tym okresie, średnioroczny przychód ze sprzedaży minimum 15.000.000,00 PLN, posiadał środki finansowe w wysokości 1.000.000,00 PLN lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 1.000.000,00 PLN.

Ponadto w postępowaniu przetargowym wymagano, aby wykonawca posiadał przez cały okres wykonywania umowy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej kontraktowej na kwotę minimum 22.360.252,72 PLN, z którego to warunku w drugim postępowaniu zrezygnowano.

Opisany stan faktyczny pokazuje, że zamawiający może wszcząć postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w jednym z trybów przetargowych, ustalając warunki udziału w postępowaniu w sposób wygórowany, który utrudni, bądź nawet uniemożliwi złożenie ofert przez potencjalnych wykonawców (nawet bardzo duże firmy), a następnie korzystając z przesłanki, o której mowa w art. 62 ust.1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych może udzielić zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia, przy czym wskazane warunki podmiotowe, jako nie mieszczące się w pojęciu pierwotnych warunków zamówienia, może swobodnie zmodyfikować i zaprosić do negocjacji wykonawców, wyselekcjonowanych przez siebie w zupełnie dowolny sposób.

Należy podnieść, że tożsama, do wynikającej z art. 62 ust.1 pkt 1, regulacja wynika z art. 67 ust.1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zawiera przesłankę udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Jedyna różnica, jaka wynika z przywołanych przepisów polega na tym, że zamówienia publicznego w trybie z wolej ręki można udzielić po przeprowadzeniu dwóch kolejnych postępowań (a nie jednego jak w przypadku negocjacji bez ogłoszenia), z których jedno powinno być przeprowadzone w trybie przetargowym.

20. Funkcjonowanie powiatowych straży, inspekcji i służb

Pozycja prawna, w tym także finansowo-prawna, powiatowych straży, inspekcji i służb określona przez przepisy reformujące administrację państwową jest rozwiązaniem nowatorskim, którego idea nie może być kwestionowana. Poddanie gospodarki środkami finansowymi tych jednostek kontroli rad powiatów spełnia bowiem konstytucyjny postulat jawności finansów publicznych. Funkcjonowanie powiatowych straży, inspekcji i służb wywołuje jednak od chwili ich powołania wiele wątpliwości.

Ustawa o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw²⁸ nie zmieniła w sposób zasadniczy dotychczasowej pozycji prawnej powiatowych służb, inspekcji i straży, choć zawiera przepisy dookreślające ich status

²⁸ustawa z dnia 11 kwietnia 2001 r. o zmianie ustaw o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 45, poz. 497),

w systemie organów administracji. Kierownicy powiatowych służb, straży i inspekcji - w myśl nowego art. 33a ustawy o samorządzie powiatowym - wykonują określone w ustawach zadania i kompetencje przy pomocy jednostek organizacyjnych (komend i inspektoratów) stanowiących ich aparat pomocniczy. Jednostki te są „powiatowymi jednostkami budżetowymi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych” (art. 33a ust. 3) i stanowią element powiatowej administracji zespolonej (art. 33b). Są one zatem, po nowelizacji, także samorządowymi jednostkami organizacyjnymi. Zastrzeżenie, iż powiatowe komendy i inspektoraty są powiatowymi jednostkami budżetowymi, jedynie w rozumieniu ustawy o finansach publicznych oznacza, iż w pozostałym zakresie są one jednostkami administracji rządowej. Ich zadania są zadaniami z zakresu administracji rządowej, jednostki wykonujące te zadania - mimo włączenia do powiatowej administracji zespolonej - nie utraciły statusu jednostek administracji rządowej, a pracownicy tych jednostek są pracownikami państwowymi. Obowiązek finansowania ich działalności spoczywa na państwie. Taki pogląd wyraziła Rada Legislacyjna w opinii z 15 września 1999 r.²⁹ Nowelizacja ustaw o samorządzie powiatowym i o finansach publicznych z 11 kwietnia 2001 r. nie stworzyła podstaw do odstąpienia od stanowiska Rady Legislacyjnej. Przemawiają za tym uregulowania zawarte w ustawie o samorządzie powiatowym (art. 56 pkt 3) oraz ustawa o dochodach samorządu terytorialnego w latach 1999-2001 (art. 8 pkt 4), w myśl których dotacje celowe na utrzymanie powiatowych służb, straży i inspekcji są dochodami powiatu, a nie bezpośrednio tych służb, inspekcji i straży, a sposób ujmowania wydatków na te służby w budżetach powiatów jest taki sam, jak w przypadku wszystkich innych jednostek budżetowych powiatu. Powiatowe komendy i inspektoraty były więc już poprzednio, choć nie wprost, uznawane przez ustawodawcę i praktykę stosowania prawa za powiatowe jednostki budżetowe. Stwierdzenie zawarte w nowym art. 33a ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym „zatwierdza” stan istniejący, a jego doniosłość polega na usunięciu części, ale tylko części, problemów związanych z funkcjonowaniem i finansowaniem powiatowych służb, straży i inspekcji.

Normatywny walor art. 33a ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym polega na podkreśleniu zasady, w myśl której powiatowe służby, straże i inspekcje, jako powiatowe jednostki budżetowe pokrywają swoje wydatki z budżetu powiatu, a pobrane dochody odprowadzają do tego budżetu - art. 18 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Przed wejściem w życie art. 33a ustawy powiatowej mogły powstawać wątpliwości, czy dochody uzyskiwane przez te jednostki były dochodami budżetu państwa, czy też były dochodami budżetu powiatu, które jako dochody „związane z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych JST ustawami” zarząd powiatu odprowadzał na rachunek budżetu państwa (art. 129 ust. 2 ustawy o finansach publicznych).

Obecna regulacja wymaga ustalenia wyraźnej granicy pomiędzy dochodami „związanymi z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej” a pozostałymi dochodami uzyskiwanymi przez powiatowe straże, służby i inspekcje. Decydujące znaczenie ma w tym

²⁹ „Przegląd Legislacyjny” 1999, nr 4, s. 83-87,

względnie charakter zadań wykonywanych przez te służby; czy wszystkie ich zadania są zadaniami z zakresu administracji państwowej, czy tylko niektóre z nich. Na tę drugą możliwość wskazuje treść art. 4 ust. 4 ustawy o samorządzie powiatowym. Trudności z określeniem na podstawie art. 18 ust. 1 i art. 129 ust. 2 ustawy o finansach publicznych charakteru dochodów uzyskiwanych przez powiatowe służby, straże i inspekcje nakazują sformułować postulat specjalnego, odrębnego uregulowania tego zagadnienia w ustawie o samorządzie powiatowym i przesądzenia, czy są to dochody budżetu państwa, czy też powiatu. Jest to szczególnie widoczne na tle znowelizowanego art. 4 ust. 2 ustawy o samorządzie powiatowym, zgodnie z którym do zadań powiatu „należy również zapewnienie wykonywania określonych w ustawach zadań i kompetencji kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży”, a ponieważ nie określono charakteru tego zadania - własne, czy zlecone - jest ono w świetle art. 4 ust. 4 zadaniem własnym.

21. Mienie powiatowych służb, straży i inspekcji

Nie został rozwiązany także podstawowy problem własności i innych praw majątkowych wykonywanych przez powiatowe służby, straże i inspekcje. Dylemat - czy są one *stationes fisci*, czy też *stationes municipi* - pozostaje nadal aktualny. Mienie stanowiące wyposażenie tych jednostek nie podlegało komunalizacji na rzecz powiatów, pozostaje więc mieniem państwowym w użytkowaniu, a raczej w używaniu i zarządzie powiatowych jednostek budżetowych. Problemem jest mienie nabyte przez powiatowe służby, straże i inspekcje ze środków budżetu powiatu, czy jest to mienie powiatu, czy traci ten charakter i staje się mieniem państwowym z chwilą nabycia przez te jednostki. Nie jest to problem jedynie ewidencji majątku lecz przede wszystkim uprawnień do dysponowania nim, a także odpowiedzialności tym majątkiem za zobowiązania powiatu oraz odpowiedzialności powiatu za zobowiązania związane z tym mieniem.

22. Potrzeba uzupełnienia i uporządkowania przepisów traktujących o dotacjach lub o dofinansowaniu z budżetów jednostek samorządu terytorialnego

22.1. Konieczność uzupełnienia przepisów o definicję prawną dotacji z budżetu jednostek samorządu terytorialnego

Aktualny system prawny nie w pełni zabezpiecza interesy majątkowe samorządów w zakresie posługiwania się przez nie dotacjami budżetowymi. Z założenia dotacja budżetowa jest szczególną i zarazem dogodną dla administracji formą dokonywania wydatku z budżetu państwa i budżetów JST. Beneficjentowi dotacji, realizującemu działanie istotne z punktu widzenia zadań organu, poprzez dotację celową, dotację przedmiotową lub dotację podmiotową udostępnione zostają środki publiczne, z których wykorzystania musi się rozliczyć przed organem jej udzielającym. Przepis art. 145 i 146 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych umożliwia organowi wyegzekwowanie zwrotu dotacji nienależnej, pobranej w nadmiernej wysokości lub wykorzystanej niezgodnie

z przeznaczeniem. Należyte wykorzystanie środków z dotacji gwarantować ma przepis art. 82 ustawy - Kodeks karny skarbowy³⁰ i art. 9 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z art. 145 ust. 6 ustawy o finansach publicznych, wykorzystanie dotacji niezgodnie z jej przeznaczeniem pozbawia beneficjenta prawa do otrzymania jakiegokolwiek dotacji z budżetu państwa lub budżetu JST. Działanie wymienionych tutaj gwarancji prawnych ulega znacznemu osłabieniu w przypadku JST, z tego powodu, że w systemie prawnym nie zawarto regulacji definiującej pojęcie „dotacji z budżetu JST”. Z formalnych powodów nie można sięgać do art. 106 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, gdyż przepis mówi dosłownie o „dotacjach z budżetu państwa”. W stanie prawnym wynikającym z poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych, dzięki odesłaniu do odpowiedniego przepisu tej ustawy, możliwym było nadawanie cech „dotacji” określonym wydatkom jako, dotacjom podmiotowym, przedmiotowym i celowym. Obecna sytuacja stwarza zatem zagrożenie interesów prawnych JST. W konkretnej sprawie, na skutek braku takiej definicji, organ państwa lub sąd, oceniając zachowanie beneficjenta świadczenia otrzymanego z budżetu JST, zakwestionuje dopuszczalność zastosowania przepisów umożliwiających dochodzenie zwrotu dotacji oraz przepisów o związanych z dotacją sankcjach prawnych. Zasadnym jest zatem uzupełnienie systemu prawnego o przepis zawierający samodzielną definicję dotacji stosowaną wobec tego rodzaju świadczeń z budżetów JST, bądź zawarcie, jak to było poprzednio, przepisu-odesłania do definicji z art. 106 ust. 2 ustawy o finansach publicznych.

22.2. Konieczność uzupełnienia przepisów o regulacje dotyczące rozliczenia niektórych dotacji z budżetów jednostek samorządu terytorialnego

Istotnym założeniem konstrukcji dotacji, jest mechanizm rozliczania dotacji, dzięki któremu jej beneficjent uprawdopodobnia organowi, że wykorzystał środki zgodnie z przeznaczeniem tej dotacji. Dzięki rozliczeniu możliwym staje się ustalenie kwoty, którą beneficjent musi zwrócić do budżetu, tak samo jak kwoty, którą organ musi dopłacić beneficjentowi. Gwarancją funkcjonowania powyższych mechanizmów są przepisy art. 8 pkt 2 i 3 oraz art. 9 pkt 2 i 3 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, które przewidują sankcje nakładane na osoby za nieterminowe rozliczanie dotacji, nieustalenie kwoty należnej do zwrotu na rzecz budżetu oraz niedokonanie takiego zwrotu. Aby jednak środki z dotacji wracały do budżetu JST w prawie muszą istnieć przepisy dostatecznie regulujące kwestie trybu i terminów rozliczenia dotacji budżetowych. Aktualny stan ustawodawstwa w powyższym przedmiocie wskazuje na liczne luki prawne. Nie we wszystkich ustawach szczególnych, które przewidują dotacje z budżetu JST, zamieszczono zapisy o rozliczaniu dotacji. Należy odnotować poprawę powyższego stanu, gdyż w 2006 r. ustawodawca, dzięki dodaniu do ustawy o finansach publicznych przepisu art. 189 a, wyeliminował luki prawne drogą odpowiednich treści w umowach o dotacje, w których

³⁰ ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 83, poz. 930 z późn. zm.),

powinno się również regulować kwestie trybu i terminów rozliczania. Jednak przepis dotyczy tylko „dotacji celowych”, nie obejmując swoim działaniem niwelacji braków w przepisach o dotacjach podmiotowych i dotacjach przedmiotowych. Dotacje podmiotowe, podobnie jak i dotacje przedmiotowe, nie są udzielane uznaniowo poprzez „umowę”, jak to ma miejsce w odniesieniu do dotacji celowych, a zazwyczaj obowiązek ich wypłacenia wynika bezpośrednio z przepisów ustawowych lub dodatkowo z regulacji podejmowanych przez organ stanowiący JST.

W związku z powyższym proponuje się, aby *de lege ferenda*, w zakresie dotacji przedmiotowych, uzupełnić przepis art. 174 ustawy o finansach publicznych o zapisy zobowiązujące organ stanowiący JST do uregulowania trybu i terminów rozliczania dotacji przedmiotowych. W następstwie powyższego, przewidzianej w dotychczasowym przepisie kompetencji rady gminy, rady powiatu lub sejmiku samorządowego do określania stawek jednostkowych dotacji, towarzyszyłby obowiązek określenia „trybu rozliczania”.

W stosunku do luk prawnych w przepisach traktujących o dotacjach podmiotowych (tj. na działalność bieżącą wskazanego beneficjenta) proponuje się wprowadzenie uzupełnień, aby przepisy w nowym ich brzmieniu bezpośrednio określały - jak rozliczać dotację, bądź (jak to ma miejsce w przepisach o dotacjach dla prywatnych szkół i placówek oświatowych) przewidywały uregulowanie kwestii rozliczania dotacji przez organ stanowiący JST. Niezależnie od powyższego, do rozważenia pozostaje wprowadzenie do ustawy o finansach publicznych zapisu analogicznego jak art. 130, z tym zastrzeżeniem, że umowa (porozumienie) między organem i beneficjentem dotacji podmiotowej, nie regulowałaby jej przeznaczenia (gdyż reguluje to właściwa ustawa), ale określałaby termin i tryb: przekazania dotacji i jej rozliczenia oraz termin i sposób zwrotu środków do budżetu.

Dzięki proponowanym zabiegom legislacyjnym samorządy nie stawałyby przed problemem windykacji środków należnych, dajmy na to z tytułu niewykorzystanej dotacji, którą instytucja kultury nie pokryła kosztów swojej działalności kulturalnej i kosztów utrzymania obiektu. W podobny sposób zniknęłoby występujące niekiedy zjawisko „unikania zwrotu dotacji” przez beneficjentów dotacji przedmiotowych, w stosunku do których samorząd nie zawsze może rozstrzygnąć, czy rzeczywiście ponieśli koszty które miała kompensować przekazana dotacja przedmiotowa. Przy takim stanie rzeczy, jeśli sankcje przewidziane w systemie prawnym nie zawsze działają skutecznie, zasadnym jest uzupełnienie systemu prawnego o wskazywane powyżej przepisy dotyczące rozliczania dotacji.

22.3. Konieczność zastąpienia niektórych przepisów przewidujących „dofinansowanie z budżetu jednostki samorządu terytorialnego” nowymi regulacjami umożliwiającymi posłużenia się dotacją budżetową

Oprócz przepisów ustaw, w których zawarto wyraźne regulacje o udzielaniu dotacji z budżetów samorządów, istnieją również takie przepisy, w których nie mówi się o „dotacji”, ale o „dofinansowaniu lub pomocy finansowej, albo przewiduje się, że określone podmioty (którym poświęcona jest ustawa) mogą posiadać środki przekazane im z budżetów JST.

Wskazane powyżej zapisy nie określają formy takich transferów z budżetów JST. Na skutek powyższego nie może funkcjonować:

- przepis art. 164 ust. 5 i 11 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne³¹, w którym obok dotacji podmiotowych z budżetu państwa, dla spółek wodnych, związków wałowych i związków spółek, przewidziano świadczenia z budżetów JST, nazywane „pomocą finansową”, bez dalszego sprecyzowania poprzez jakiego rodzaju dotacje (z trzech możliwych) pomoc taką można przyznać;
- przepis art. 94 ust. 6 w zw. z art. 98 ust. 1 pkt 12 ustawy - Prawo o szkolnictwie wyższym, w którym przewidziano możliwość otrzymania przez publiczną i niepubliczną uczelnię wyższą wsparcia z budżetu JST, jednak nie uregulowano formy transferu finansowego, np. że będzie nią dotacja celowa (tak, jak to ma miejsce w przypadku budżetu państwa), bądź dotacja podmiotowa, albo dotacja przedmiotowa;
- przepis art. 2 ust. 2 i 3 ustawy o sporcie kwalifikowanym, w którym przewidziano „możliwość” udzielania z budżetów JST wsparcia finansowego na rzecz rozwoju sportu profesjonalnego, na warunkach i w trybie określonym przez organ stanowiący JST, jednak bez ustawowego określenia formy tego wspierania.

Wobec wskazanych powyżej braków przepisów, sięganie przy ich interpretacji po metodologię właściwą wykładni celowościowej, nie daje jednoznacznej odpowiedzi co było zamiarem ustawodawcy przewidującym ogólnie ww. transfery. O ile w stenogramach procesu legislacyjnego ww. ustaw można doszukać się dowodów, że działano z zamiarem stworzenia samorządom możliwości dofinansowania ww. podmiotów, mimo to nie można ustalić o jaki „rodzaj dotacji” (podmiotowej, przedmiotowej czy celowej) chodziło autorom ustawy. Samorząd nie może zatem sięgać po miarodajną dla jego interesów formę dotacji, która powodowałaby, że beneficjenta obejmowałyby przepisy o szczególnych zasadach dochodzenia zwrotu dotacji oraz przepisy o szczególnej odpowiedzialności prawnej podmiotu dotowanego.

W konsekwencji postulowane jest rozważenie *de lege ferenda* potrzeby usunięcia z systemu prawnego tego rodzaju „martwych przepisów”, bądź ich uzupełnienie o zapisy miarodajne dla rozwiązań właściwych dotacjom budżetowym. Alternatywą jest zmiana zapisów na konstrukcje przewidujące cywilno-prawną formę transferu, a co za tym idzie, świadczenie ekwiwalentne ze strony beneficjenta na rzecz samorządu terytorialnego.

22.4. Potrzeba umieszczenia w systemie prawnym przepisu-zakazu dysponowania środkami publicznymi budżetu jednostek samorządu terytorialnego drogą przyznawania darowizn na zasadach art. 888 i nast. Kodeksu cywilnego

Według przepisów ustaw prawa samorządowego, w celu wykonywania swoich zadań samorząd może zawierać umowy z innymi podmiotami. Jednostki budżetowe zawierają umowy w imieniu macierzystej JST. Jednocześnie, każda JST, co do zasady, korzysta ze zdolności prawnej, jaką dają jej przepisy Kodeksu cywilnego³². Powstaje w związku z tym

³¹ ustawa z dnia 18 lipca 2001 r. - Prawo wodne (Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 z późn. zm.),

³² ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.),

problem, czy w zakresie dysponowania środkami publicznymi samorządom i ich jednostkom budżetowym wolno jest zaciągać każde ze zobowiązań (umów), jakie przewidują przepisy Kodeksu cywilnego.

Z chwilą powstania w 1993 r., regionalne izby obrachunkowe, spotkały się z istniejącą od 1990 r. praktyką, w której „brak, braki przepisów” w ówczesnej ustawie z 5 stycznia 1991 r. - Prawo budżetowe - niektóre samorzady traktowały jako legitymację do dysponowania środkami publicznymi na zasadach Kodeksu cywilnego. Do końca lat 90-tych, zdarzyło się również, że sądy administracyjne dopuszczały taką interpretację i w imię zasady samodzielności samorządów, brak zapisu, traktowały jako podstawę dysponowania środkami finansowymi gminy w formie darowizny pieniężnej. Skutkiem powyższych poglądów i cywilistycznej koncepcji samorządu, pieniądze publiczne gminy mogłyby w dowolnym zakresie wypływać z budżetu na rzecz „osób trzecich”, a jedynym uzasadnieniem transferu stawałby się zapis ustawy przewidującej zadanie samorządu i swoboda zawierania umów cywilnoprawnych - jako instrumentów, zastępujących „brak kompetencji” w przepisach ustawowych.

Powyższe problemy po części uporządkowała Konstytucja z 1997 roku oraz ustawa z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych. Ustawa zasadnicza określiła publiczny charakter samorządu, a ustawa o finansach publicznych zdefiniowała rodzaje dotacji i innych grup rodzajowych świadczeń na rzecz osób trzecich. Jak wskazano wcześniej, w stosunkach cywilnoprawnych świadczeniem pieniężnym jest również „darowizna z poleceniem”.

W konsekwencji poddaje się pod rozważę zamieszczenie w systemie prawnym wyraźnego przepisu wykluczającego udzielanie „darowizn ze środków budżetu JST”, podobnie jak i wypłacanie „nagród z tytułu przyrzeczenia publicznego”. Brak takich zakazów zagraża spójności prawa.

23. Zasadność funkcjonowania instytucji kultury, jako odrębnych osób prawnych w gminach wiejskich i małych gminach miejsko - wiejskich

Zgodnie z zapisami art. 9 ust. 1 ustawy o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej³³ JST organizują działalność kulturalną, tworząc samorządowe instytucje kultury, dla których prowadzenie takiej działalności jest podstawowym celem statutowym. Wspomniana ustawa reguluje zasady funkcjonowania instytucji kultury, jako podmiotów wpisanych do rejestru prowadzonego przez organ założycielski oraz nadaje im osobowość prawną z chwilą wpisu do takiego rejestru (art. 14 ustawy). JST, jako organy założycielskie mają obowiązek zapewnienia instytucjom kultury środków niezbędnych do rozpoczęcia i prowadzenia działalności kulturalnej oraz do utrzymania obiektu, w którym ta działalność jest prowadzona. Ponadto, działalność taka jest prowadzona w obiektach użyteczności publicznej, będących mieniem komunalnym. W oparciu o art. 27 ust.1 omawianego aktu prawnego - instytucja kultury gospodaruje samodzielnie przydzieloną i nabytą częścią mienia oraz prowadzi

³³ ustawa z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej (Dz. U. z 2001 r., Nr 13, poz. 123 ze zm.),

samodzielną gospodarkę w ramach posiadanych środków, kierując się zasadami efektywności ich wykorzystania. Podstawą gospodarki finansowej takich podmiotów jest plan działalności instytucji, zatwierdzony przez dyrektora z zachowaniem wysokości dotacji organizatora, ustalonej przez niego na okres roku (art. 28 ust. 3).

W formie instytucji kultury organizowane są także biblioteki publiczne - wynika to z regulacji ustawy o bibliotekach (art. 18 ust. 2), przy czym nie mogą one być łączone z innymi instytucjami oraz z bibliotekami szkolnymi i pedagogicznymi (art. 13 ust. 7 ustawy o bibliotekach).

JST muszą zatem, aby zadośćuczynić obowiązkom nałożonym przez wspomniane przepisy i ustawy ustrojowe, określające zakres obowiązkowych zadań własnych, prowadzić co najmniej dwie instytucje kultury. W formach przewidzianych ustawą o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej JST tworzą: teatry, opery, operetki, filharmonie, orkiestry, instytucje filmowe, kina, muzea, domy kultury, ogniska artystyczne, galerie sztuki oraz ośrodki badań i dokumentacji w różnych dziedzinach kultury, a ponadto są organami założycielskimi dla bibliotek publicznych, służących zaspokajaniu potrzeb oświatowych, kulturalnych i informacyjnych ogółu społeczeństwa.

Jednak w przeważającej większości małych gmin funkcjonują niewielkie instytucje kultury takie jak: domy kultury lub świetlice wiejskie, działające na małą skalę przy znacznej pomocy działaczy społecznych a małym udziale środków publicznych. Duże placówki kulturalne (teatry, filharmonie czy opery) są domeną wielkich miast - jednostek dysponujących znacznymi środkami publicznymi, które są w stanie ponieść koszty związane z organizacją instytucji kultury na zasadach narzuconych przepisami - w przeciwieństwie do ubogich gmin wiejskich.

Należy zauważyć, że wyżej wymienione formy organizacyjne instytucji kultury, w myśl art. 4 ust. 1 pkt 4 ustawy o finansach publicznych, są jednostkami sektora finansów publicznych, podsektora samorządowego. Jako odrębne osoby prawne, będące jednostkami sektora finansów publicznych - w instytucjach kultury, na zasadach określonych przepisami, powoływani są kierownicy (stosunek pracy z powołania ewentualnie kontrakt menedżerski) oraz główni księgowi. Głównym księgowym, w myśl art. 45 ustawy o finansach publicznych, jest pracownik jednostki sektora finansów publicznych, któremu kierownik jednostki powierza obowiązki i odpowiedzialność w określonym zakresie, a zatem jest to wymóg zatrudnienia osoby posiadającej odpowiednie kompetencje, pociągający za sobą kolejne koszty.

Konkludując, opisane zasady funkcjonowania instytucji kultury i ich gospodarki finansowej mają swoje uzasadnienie w przypadku, gdy organami założycielskimi są województwa samorządowe, miasta na prawach powiatu czy miasta będące siedzibą powiatów ziemskich. Natomiast obwarowania ustawowe, dotyczące wyodrębnienia bibliotek czy konieczności zatrudnienia kierownika jednostki i głównego księgowego w przypadku, gdy organami założycielskimi są gminy wiejskie i miejsko-wiejskie nie znajdują uzasadnienia ekonomicznego ani praktycznego. JST dysponujące dużą ilością środków publicznych są w stanie utrzymać, poprzez dotowanie, opery, teatry, filharmonie i inne instytucje propagujące kulturę na dużą skalę. Natomiast w gminach o niewielkich budżetach,

prorowadzenie dwóch odrębnych instytucji kultury jest zbyt kosztowne, ponieważ wiąże się z koniecznością powołania ich kierowników, zatrudnienia dodatkowych pracowników oraz wyodrębnieniem księgowości. Takie podmioty nie prowadzą działalności kulturalnej w szerokim zakresie, ich działania są ograniczone możliwościami technicznymi i finansowymi, ale stanowią one ważne dla społeczności lokalnej ośrodki rozwoju. Dlatego, kierując się przede wszystkim względami ekonomicznym, wiele JST nadal realizuje ustawowe zadanie własne w formie jednostki budżetowej, co stoi w sprzeczności z przywołanymi przepisami. Na te kwestie regionalne izby obrachunkowe zwracają uwagę zarówno w trybie nadzoru (opiniując budżety) jak też w formie zaleceń pokontrolnych.

Biorąc pod uwagę przedstawioną sytuację zasadne wydaje się zniesienia ograniczenia wynikającego z art. 13 ust. 7 ustawy o bibliotekach, dotyczącego zakazu łączenia bibliotek z innymi instytucjami oraz bibliotekami szkolnymi i pedagogicznymi. Konieczne jest także wprowadzenie w ustawie o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej dowolności wyboru formy organizacyjnej dla instytucji kultury, w przypadku gdy organami założycielskimi miałyby być gminy wiejskie lub miejsko - wiejskie. To od decyzji rady i organu wykonawczego powinno zależeć, jaka forma organizacyjna jest dogodniejsza zarówno z punktu widzenia ekonomicznego jak i praktycznego w danych warunkach lokalnych. Obawy, że nastąpi gwałtowne zmniejszenie nakładów na kulturę lub likwidacja bibliotek wiejskich, wyeliminuje wprowadzenie w obowiązek finansowania przez JST zadań z zakresu kultury na ustawowo określonym poziomie (nie niższym niż w latach poprzedzających rok budżetowy).

24. Konieczność ustawowego doprecyzowania zadań promocyjnych jako zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego

Zadania promocyjne wymienione w art. 7 ustawy o samorządzie gminnym, analogicznie w art. 4 ustawy o samorządzie powiatu i art. 11 ustawy o samorządzie województwa, jako jedyne zadania własne JST nie są uszczegółowione w żadnym akcie prawnym. Ta ogólnikowość nabierającego coraz większego znaczenia zadania publicznego (wydatki przeznaczane na ten cel w budżetach rosną systematycznie) skutkuje przeznaczaniem środków publicznych często niewspółmiernie do uzyskiwanych efektów lub w sposób budzący wątpliwości natury prawnej i etycznej. Brak dodatkowych regulacji utrudnia ocenę realizacji tego zadania. Bardzo często, a w okresie przedwyborczym staje się to wręcz regułą, promocje danej jednostki samorządowej nierozdzielnie łączy się z promocją organu wykonawczego dokonywaną za pieniądze publiczne. Opłacane ze środków publicznych artykuły promocyjne w prasie zawierają zdjęcia przedstawicieli danych jednostek samorządowych i ich osiągnięcia w realizacji zadań wykonywanych na rzecz lokalnych społeczności. Trudno ocenić na ile służą one realizacji wymienionych zadań samorządowych a na ile promocji określonych osób, czy ugrupowań, sprawujących władzę na danym terenie. Jest to źródłem częstych konfliktów, które najczęściej pozostają nierozwiązane i nie służą rozwojowi demokracji lokalnej.

Konieczne są więc ustawowe regulacje w tym zakresie definiujące zadania promocyjne JST i wprowadzające stosowne wytyczne w tym przedmiocie. Jednym z narzucających się w sposób oczywisty ograniczeń, powinien być zakaz publikacji i emisji płatnych artykułów, programów promocyjnych w okresie przedwyborczym.

25. Regulacja prawna dobrowolnych wpłat od ludności

Od wielu, wielu lat inwestycje gminne realizowane są często przy udziale miejscowej ludności. Kiedyś przyjmowało to sformalizowane kształty w postaci komitetów np. budowy szkół. Obecnie mamy do czynienia przede wszystkim z bezpośrednimi wpłatami ludności do budżetu na tzw. inwestycje infrastrukturalne: budowę dróg, wodociągów, itp. W związku z niedostateczną wciąż infrastrukturą i przy ograniczonych możliwościach inwestycyjnych gmin, dobrowolne wpłaty ludności pozwalają na przyspieszenie realizacji tych tak potrzebnych mieszkańcom inwestycji. Bez wątplenia jest to fakt znany także Ministerstwu Finansów, które w piśmie ST1-440-464/98 z dnia 18 sierpnia 1998 r zalecało klasyfikować dobrowolne wpłaty do budżetu gminy ludności, przeznaczone na sfinansowanie realizowanych przez gminę inwestycji infrastrukturalnych (np. wpłaty tytułem udziału w kosztach budowy wodociągu) w dziale 89 - Różna działalność, rozdział 8995 - Pozostała działalność, § 70 - środki na dofinansowanie zadań inwestycyjnych gmin (związków gmin) ze źródeł pozabudżetowych.

Obecnie obowiązujące rozporządzenie w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych³⁴ nie zawiera działu - „Różna działalność”. Dochody te są więc klasyfikowane w działach i rozdziałach odpowiadających rodzajowi inwestycji wspomaganej przez wpłaty ludności. Jeśli chodzi o paragrafy to wpłaty te są klasyfikowane w § 6290 środki na dofinansowanie własnych inwestycji gmin, (związków gmin), powiatów, (związków powiatów), samorządów województw, pozyskane z innych źródeł, który odpowiada obecnie wskazanemu wyżej przez Ministerstwo paragrafowi, ale także w § 0960 Otrzymane spadki, zapisy i darowizny w postaci pieniężnej, czy też § 0830 Wpływy z usług, gdy wpłaty następują na podstawie umów cywilnoprawnych, np. na realizację przyłączy wodno - kanalizacyjnych. W związku z powyższym nie jest w tej chwili możliwe ustalenie na podstawie sprawozdań statystycznych Rb-27S jaki jest udział tych wpływów w dochodach gmin. Można je szacować w zależności od liczby prowadzonych inwestycji do 3 % ogółu dochodów gmin.

Problemy klasyfikacyjne wiążą się z konsekwencjami prawnymi. O ile partycypacja ludności w budowie przyłączy wodno - kanalizacyjnych wynika z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków³⁵ o tyle trudno znaleźć podstawę

³⁴ rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 14 czerwca 2006 r. w sprawie szczegółowej klasyfikacji dochodów, wydatków, przychodów i rozchodów oraz środków pochodzących ze źródeł zagranicznych (Dz. U. Nr 107, poz. 726 z późn. zm.),

³⁵ ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.),

prawną na dobrowolne wpłaty ludności na budowę dróg, chodników, ulic, itp. Podstawą prawną tych wpłat nie może być uchwała rady, gdyż narusza to art. 216 i 217 Konstytucji RP.

Darowizny jako źródło dochodów JST przewidują wprawdzie art. 4, 5 i 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, jednak od strony prawnej te dobrowolne świadczenia ludności bliższe są zbiórkom publicznym niż darowiznom i z natury swojej mogą dotyczyć tylko gmin. Ocenę taką wydaje się potwierdzać także cytowane pismo Ministerstwa Finansów.

Rozważyć należy więc uzupełnienie art. 3 ust. 2 ustawy o zbiórkach publicznych³⁶ o dodatkowy cel: zbiórek publicznych na cele użyteczności publicznej i art. 4 ust. 1 pkt 5 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego³⁷ o dochody pochodzące ze zbiórek pieniężnych na cele użyteczności publicznej. Celowe byłoby także wprowadzenie odrębnego paragrafu, który pozwoliłby na jednoznaczne określenie wielkości środków pochodzących z tego źródła.

26. Zasady gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego a konieczność wskazywania przez gminy źródeł dochodów, z których zaciągane zobowiązania zostaną pokryte

Obowiązujący od 1990 r. art. 58 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym nakłada na gminy obowiązek wskazania źródeł dochodów, z których zaciągane zobowiązania zostaną pokryte. Z chwilą wprowadzenia przez ustawodawcę z dniem 1 stycznia 2006 r. możliwości zaciągania przez JST zobowiązań finansowych na spłatę wcześniej zaciągniętych kredytów i pożyczek (art. 82 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych), powstała rozbieżność uregulowań prawnych w tym zakresie.

Obecnie zatem, w praktyce, przywołany przepis art. 82 ust. 1 pkt 3 ustawy o finansach publicznych nie może być wykonywany bez naruszenia postanowień ustawy o samorządzie gminnym. Ustawodawca zezwolił na spłatę kredytów i pożyczek ze środków pochodzących z przychodów, ale jednocześnie nakazuje gminom wskazanie określonych źródeł dochodów, z których zamierza spłacić zobowiązania finansowe.

Ponadto nie można pominąć faktu, iż takie regulacje sugerują (choćby w zakresie spłaty odsetek od kredytów, które są wydatkiem budżetu) możliwość naruszenia zasady jedności materialnej (niefunduszowania) budżetu, wyrażonej w art. 31 ust. 2 ustawy o finansach publicznych, który mówi, że „środki publiczne pochodzące z poszczególnych tytułów nie mogą być przeznaczane na finansowanie imiennie wymienionych wydatków, chyba, że odrębna ustawa stanowi inaczej”.

Podsumowując, przepis art. 58 ust.1 ustawy o samorządzie gminnym był adekwatny do zasad gospodarki finansowej gmin w momencie jego tworzenia, tj. w 1990 r. i obowiązywania

³⁶ustawa z dnia 15 marca 1933 r. o zbiórkach publicznych (Dz. U. Nr 22, poz. 162 z późn. zm.),

³⁷ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539),

ustawy Prawo budżetowe³⁸, natomiast z chwilą ukazania się nowych regulacji ustawowych (ustawy o finansach publicznych z 1998 r. i kolejnych jej zmian) stał się, w takim brzmieniu, bezprzedmiotowy.

Zauważenia wymaga fakt, iż późniejsze ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa nie zawierają zapisów nakazujących wskazanie jakichkolwiek (a nie tylko dochodów) źródeł, z których będą spłacane.

Z punktu widzenia regionalnych izb obrachunkowych, jako organów nadzoru zasadne wydaje się przeredagowanie art. 58 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym oraz przepisów ustaw o samorządzie powiatowym i województwa, w taki sposób aby wszystkie JST były zobligowane do wskazywania źródeł finansowania zaciąganych zobowiązań, bez ograniczeń, dotyczących źródła pochodzenia tych środków finansowych. Ma to istotne znaczenie przy wypełnianiu obowiązkowego zadania izb, tj. wydawaniu opinii o możliwości spłaty kredytów i pożyczek. W takim przypadku skład orzekający, aby móc rzetelnie zbadać i ocenić możliwość spłaty zobowiązania powinien znać źródło z jakiego JST ma zamiar je sfinansować (np. dochody z majątku, nadwyżka czy kredyt). Wskazanie przez JST takich informacji umożliwi składom orzekającym izb dokładną analizę określonego źródła dochodu czy też przychodu i w efekcie pozwoli na prawidłową ocenę możliwości spłaty zaciąganych zobowiązań.

27. Możliwość udzielania pomocy zagranicznym jednostkom samorządu terytorialnego

Zgodnie z art. 172 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, jednostka samorządu terytorialnego ma prawo przystępowania do międzynarodowych zrzeszeń społeczności lokalnych i regionalnych oraz współpracy ze społecznościami lokalnymi i regionalnymi innych państw. Zasady na jakich JST może korzystać z tego prawa określa ustawa.

W związku z brakiem jednoznacznych regulacji dotyczących możliwości udzielania przez polskie JST pomocy finansowej lub rzeczowej dla krajów sąsiednich, konieczne jest podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do uregulowania tej kwestii w ustawach ustrojowych i w ustawie o finansach publicznych, w sposób nie budzący wątpliwości.

28. Finansowanie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach jednostek samorządu terytorialnego

Do art. 77 projektowanej ustawy o finansach publicznych (projekt z dnia 13 sierpnia 2008 roku) przeniesiono treść art. 82 aktualnie obowiązującej ustawy o finansach publicznych:

Art. 77.1. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na:

³⁸ ustawa z dnia 5 stycznia 1991 r. Prawo budżetowe (Dz. U. z 1993 r. Nr 72, poz. 344 z późn. zm.),

- 1) pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
 - 2) finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;
 - 3) spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów.
2. Zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz wyemitowane papiery wartościowe, z przeznaczeniem na cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane.

Proponowane brzmienie art. 77 ust. 1 pkt 2) należy zastąpić brzmieniem o treści:

„2) finansowanie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach jednostki samorządu terytorialnego”.

Ustawa z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz.148) zawierała art. 48 o treści:

Art. 48. 1. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na:

- 1) *pokrycie występującego w ciągu roku niedoboru budżetu jednostki samorządu terytorialnego;*
 - 2) ***finansowanie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach jednostki samorządu terytorialnego,***
 - 3) *spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów.*
2. *Zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz wyemitowane papiery wartościowe, z przeznaczeniem na cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane.*

W ustawie z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych możliwość zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych uregulowana została w art. 82 w sposób następujący:

Art. 82.1. Jednostki samorządu terytorialnego mogą zaciągać kredyty i pożyczki oraz emitować papiery wartościowe na:

- 1) *pokrycie występującego w ciągu roku przejściowego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;*
- 2) ***finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego;***
- 3) *spłatę wcześniej zaciągniętych zobowiązań z tytułu emisji papierów wartościowych oraz zaciągniętych pożyczek i kredytów.*

2. *Zaciągnięte kredyty i pożyczki oraz wyemitowane papiery wartościowe, z przeznaczeniem na cel, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, podlegają spłacie lub wykupowi w tym samym roku, w którym zostały zaciągnięte lub wyemitowane.*

Powyższa zmiana, (zaznaczona pogrubieniem), spowodowała poważne trudności w stosowaniu prawa. W praktyce okazało się, że gramatyczna wykładnia przepisu art. 82 ust. 1 pkt 2) ustawy o finansach publicznych, w powiązaniu z legalną definicją deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego zawartą w art. 168 tej ustawy, uniemożliwia jednostkom samorządu terytorialnego pełne zrównoważenie budżetu w drodze zaciągnięcia kredytu lub pożyczki albo emisji papierów wartościowych. Problemów takich nie było w czasie obowiązywania przepisu art. 48 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (Dz. U. z 2003 r. Nr 15, poz.148) o treści:

„2) finansowanie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach jednostki samorządu terytorialnego”.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 168 obowiązującej obecnie ustawy, planowany deficyt budżetu jst wystąpi wtedy, gdy planowane wydatki przewyższą planowane dochody. Tymczasem w praktyce występują przypadki, gdy budżet jst zostaje zaplanowany z nadwyżką (nie wykazuje planowanego deficytu), jednakże konieczność spłaty (z dochodów) rat wcześniej zaciągniętych kredytów i pożyczek powoduje faktyczny deficyt budżetu, tj. wydatki są wyższe od dochodów pomniejszonych o planowane spłaty rat kredytów i pożyczek (rozchody budżetu). W razie uchwalenia przez Sejm art. 77 ust. 1 pkt 2 projektowanej ustawy w proponowanym brzmieniu - przy zastosowaniu gramatycznej wykładni prawa - zaplanowanie zaciągnięcia kredytu lub pożyczki w sytuacji, gdy budżet nie wykazuje planowanego deficytu, powinno skutkować stwierdzeniem przez organ nadzoru nieważności takiej uchwały budżetowej.

Ścisłe stosowanie projektowanego przepisu w praktyce uniemożliwi jednostkom samorządu terytorialnego zaciąganie kredytów i pożyczek na pełne finansowanie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach budżetu. Ograniczy także możliwość posiłkowania się kredytami w celu realizacji zadań finansowanych ze środków unijnych, a tym samym wpłynie negatywnie na absorpcję tych środków.

Aby nie dopuścić do wystąpienia powyżej przedstawionych negatywnych zjawisk, należy w treści projektowanego przepisu art. 77 ust. 1 pkt 2) obecne sformułowanie:

„2) finansowanie planowanego deficytu budżetu jednostki samorządu terytorialnego” zastąpić sformułowaniem:

„2) finansowanie wydatków nieznajdujących pokrycia w planowanych dochodach jednostki samorządu terytorialnego”.

Powyższa zmiana byłaby zgodna z widoczną tendencją do zindywidualizowanego podejścia do oceny sytuacji finansowej poszczególnych jst, przejawiającą się w rezygnacji

ustawodawcy z powszechnie obowiązujących wskaźników zadłużenia (15 % oraz 60 %) na rzecz indywidualnego wskaźnika zadłużenia dla jst (art. 209 projektowanej ustawy).

Propozycja ta jest dalej idąca (bardziej uniwersalna) niż zawarta w drugiej wersji projektu ustawy o finansach publicznych (z 15 września 2008 r.), w której w art. 78 (odpowiednik art. 77) przewiduje się możliwość zaciągania kredytów i pożyczek oraz emitowania papierów wartościowych na wyprzedzające finansowanie działań realizowanych ze środków z budżetu Unii Europejskiej.

II. WNIOSKI DOTYCZĄCE FUNKCJONOWANIA REGIONALNYCH IZB OBRACHUNKOWYCH

1. Reprezentacja rady gminy w postępowaniu przed organami nadzoru

Stosownie do postanowień art. 18 ust. 3 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych³⁹ w posiedzeniu kolegium regionalnej izby obrachunkowej ma prawo uczestniczyć przedstawiciel podmiotu określonego w art. 1 ust. 2 ustawy, którego sprawa jest rozpatrywana. Uprawnienie to, wiążące się ze sprawowaniem przez kolegium izby funkcji nadzorczej, dotyczy jednostek samorządu terytorialnego, związków międzygminnych oraz związków powiatów.

Ustawodawca - ustalając uprawnienie do udziału w posiedzeniu kolegium - nie określił, który organ jest uprawniony do reprezentowania danej jednostki.

Rozstrzygnięcia tego problemu należy szukać w regulacjach zawartych w ustawach ustrojowych dotyczących samorządu terytorialnego.

Z postanowień art. 31 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że wójt reprezentuje gminę na zewnątrz, natomiast zadaniem przewodniczącego rady – w myśl art. 19 ust. 2 tej ustawy – jest wyłącznie organizowanie pracy rady oraz prowadzenie obrad rady.

Zatem w obecnym stanie prawnym, w posiedzeniu kolegium izby - niezależnie czy rozpatrywana jest sprawa zgodności z prawem podjętego zarządzenia przez wójta (burmistrza, prezydenta) czy też uchwała rady - uprawnionym do udziału w posiedzeniu kolegium jest wójt (burmistrz, prezydent).

Zgodnie z postanowieniami ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych do zakresu działalności nadzorczej kolegium izby należą między innymi sprawy dotyczące absolutorium (art. 11 ust. 1 pkt. 6).

Sprawy te bezpośrednio dotyczą organów wykonawczych gmin, dlatego udział - wójta (burmistrza, prezydenta) w posiedzeniu kolegium – w charakterze przedstawiciela gminy jest niemiarodajny, natomiast przewodniczący rady – w związku z jego ustawowo określonym upoważnieniem nie ma umocowania do reprezentowania gminy.

Z postanowień art. 18 ust. 3, ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych nie wynikają również – po stronie rady gminy – kompetencje do podjęcia uchwały w sprawie ustanowienia przedstawicieli do udziału w posiedzeniu kolegium izby w imieniu organu stanowiącego.

Stosując odpowiednio przepisy kpa, na podstawie art. 91 ust. 5 ustawy o samorządzie gminnym, organ nadzoru może ewentualnie wzywać do udziału w posiedzeniu przewodniczącego rady gminy w charakterze świadka (Dział II rozdz. 5 kpa). Konsekwencją wezwania w charakterze świadka jest konieczność pokrycia kosztów stawiennictwa na rozprawę (art. 56 § 1 kpa), gdy tymczasem przewodniczący rady winien brać udział w posiedzeniu w charakterze strony.

³⁹ ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2001 r. Nr 55, poz. 577 z późn. zm.),

Propozycja zmian:

W art. 31 ustawy o samorządzie gminnym dodaje się ust. 2 o treści:
 „W sprawach dotyczących absolutorium z tytułu wykonania budżetu dla wójta (burmistrza, prezydenta) gminę reprezentuje na zewnątrz przewodniczący rady”.

Analogiczne regulacje winny być wprowadzone w ustawach o samorządzie powiatowym i w ustawie o samorządzie wojewódzkim.

2. Uprawnienia kontrolne regionalnych izb obrachunkowych wobec powiatowych straży, służb i inspekcji

Zwrot zawarty w art. 33a ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, w myśl którego jednostki organizacyjne stanowiące aparat pomocniczy kierowników powiatowych służb, inspekcji i straży są „powiatowymi jednostkami budżetowymi w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych” zestawiony ze stanowiskiem Rady Legislacyjnej⁴⁰, której zdaniem powiatowe służby, straże i inspekcje są jednostkami administracji rządowej stwarza problem zakresu uprawnień kontrolnych regionalnych izb obrachunkowych wobec tych służb.

„Dwupostaciowość” powiatowych służb, straży i inspekcji - organ administracji rządowej i jednocześnie powiatowa, samorządowa jednostka budżetowa - może wskazywać, iż jednostki te podlegają kontroli izb jako powiatowe jednostki budżetowe - z jednej strony, z drugiej zaś, jako organy administracji rządowej, nie podlegają tej kontroli. Problemu nie rozwiązuje zawarte m.in. w art. 33a ustawy o samorządzie powiatowym rozróżnienie organu administracji rządowej - kierownika powiatowej służby, inspekcji, straży i jego aparatu pomocniczego (komendy, inspektoratu), który jest powiatową jednostką budżetową. Kierownicy ci są bowiem zarazem kierownikami jednostek budżetowych. Ich działalność jako organów administracji rządowej nie podlega kontroli izb i jednocześnie podlega tej kontroli w zakresie funkcji kierownika jednostki budżetowej. Uprawnienia kontrolne izb wobec powiatowych służb, straży i inspekcji powinny wynikać z wyraźnego przepisu ustawy, a nie z jej interpretacji, która może być kwestionowana w sytuacjach „niewygodnych” tak dla kontrolowanego, jak i kontrolującego. Wskazać należy, iż istotna jest - z punktu widzenia izb - odpowiedź na pytanie, czy nastąpiło rozszerzenie ich zadań, czy też nie.

3. Sprawozdawczość z zakresu pomocy publicznej dla przedsiębiorców

Zgodnie z art. 32 ust. 4 ustawy o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej⁴¹ jednostki samorządu terytorialnego przekazują sprawozdania o udzielonej pomocy za pośrednictwem regionalnych izb obrachunkowych. Ustawa nie wyposaża izb w instrumenty

⁴⁰ „Przegląd Legislacyjny” 1999, nr 4, s. 83-87,

⁴¹ ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz. U. z 2007 r. Nr 59, poz. 404 z późn. zm.),

kontroli formalnej i rachunkowej tych sprawozdań. W szczególności izby nie dysponują danymi, przy pomocy których sprawozdania te mogłyby być weryfikowane. Zadanie nałożone przez omawiany przepis - pośredniczenie w przekazywaniu sprawozdań - ogranicza się do przesyłania drogą elektroniczną otrzymanych od jednostek samorządu terytorialnego sprawozdań do właściwego organu. Wobec szybkiego rozwoju komunikacji za pomocą poczty elektronicznej, jest ona dostępna we wszystkich gminach, uzasadniony jest postulat uchylenia art. 40 ust. 4 ustawy o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

4. Zasadność udostępniania regionalnym izmom obrachunkowym danych, dotyczących płatników składek w oparciu o ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych

Regionalne izby obrachunkowe proponują zmianę w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych⁴², polegającą na dodaniu w art. 50 po ust. 3 ust. 3a w brzmieniu:

„dane zgromadzone na kontach płatników, którymi są podmioty wymienione w art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych mogą być udostępniane regionalnym izmom obrachunkowym”.

Zaleganie z terminową opłatą składek na ubezpieczenia społeczne jest jednym z najczęściej stwierdzanych naruszeń dyscypliny finansów publicznych w jednostkach samorządu terytorialnego i ich jednostkach organizacyjnych.

Ponadto, przypadki nierzetelnej ewidencji sprawozdawczości uniemożliwiają w trakcie kontroli sprawozdań ustalenie zaległości, które mogą skutkować utratą płynności finansowej (Gmina Brzozie i Gmina Jeziora Wielkie).

Poza tym, informowanie regionalnych izb obrachunkowych przez ZUS o wnioskach o prolongatę terminu płatności składek na ubezpieczenie społeczne jest istotną informacją o stanie finansów nadzorowanych JST i ich jednostek organizacyjnych.

5. Ustalanie przez regionalne izby obrachunkowe budżetu jednostek samorządu terytorialnego

Art. 183 ust. 3 ustawy o finansach publicznych zobowiązuje regionalne izby obrachunkowe do ustalenia budżetu jednostki samorządu terytorialnego, w przypadku nieuchwalenia uchwały budżetowej przez organ stanowiący JST w określonym ustawą terminie. Izba ma ustalić budżet **w zakresie zadań własnych oraz zadań zleconych**. Zakres ustalanego przez izbę budżetu inaczej określa art. 53 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym (**obowiązkowe zadania własne oraz zadania zlecone**) oraz art. 11 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych (**obowiązkowe zadania własne oraz zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, wykonywanych przez te jednostki na podstawie ustaw**

⁴² ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 z późn. zm.),

lub porozumień). Należy ujednoczyć zapisy ustaw, gdyż uprawnienia izb nie mogą budzić wątpliwości. Właściwym byłoby przypisanie izmom uprawnień do ustaleń budżetów w szerszym zakresie niż tylko obowiązkowe zadania własne i zadania zlecone. Pojęcie **obowiązkowych zadań własnych** nie jest precyzyjne (np. organizowanie i prowadzenie co najmniej jednej biblioteki publicznej jest oczywistym obowiązkiem JST gdyż wynika to z art. 19 ustawy o bibliotekach⁴³, ale będące w toku realizacji zadania inwestycyjne nie są zadaniami obowiązkowymi (np. żaden przepis ustawy nie określa obowiązku budowy przez gminę basenu), jednakże nieustalenie wydatków na zapłatę wykonawcom naraziłoby JST na straty. Ustalony przez regionalną izbę obrachunkową budżet powinien umożliwić normalne funkcjonowanie jednostki samorządu terytorialnego, której organy (zwykle w wyniku zaciekłych sporów) nie wykonały podstawowego obowiązku, jakim jest uchwalenie budżetu. Nie można być pewnym racjonalności w późniejszym działaniu tych organów, które mogą ustalony przez izbę budżet zmienić, ale nie muszą.

6. Objęcie nadzorem i kontrolą regionalnych izb obrachunkowych stowarzyszeń z udziałem województw samorządowych

Samorządowe ustawy ustrojowe dają prawo tworzenia stowarzyszeń gmin, powiatów i województw, w tym również z udziałem jednostek samorządu terytorialnego innych szczebli (art. 84 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 75 ust. 1 ustawy o samorządzie powiatowym oraz art. 8 b ust. 1 ustawy o samorządzie województwa).

Ustawa o regionalnych izbach obrachunkowych wymieniając w art. 1 ust. 2 krąg podmiotów, nad którymi izby sprawują nadzór i kontrolę, pomija stowarzyszenia z udziałem województw samorządowych.

Propozycja zmian:

W art. 1 ust. 2 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych:

- nadaje się następujące brzmienie pkt. 3:
„3) stowarzyszeń gmin, powiatów i województw,”
- skreśla się pkt 5.

Proponowana zmiana umożliwi nadzór i kontrolę regionalnych izb obrachunkowych wszystkich stowarzyszeń samorządowych, bez względu na to jakie jednostki samorządu terytorialnego tworzą dane stowarzyszenie.

⁴³ ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o bibliotekach (Dz. U. Nr 85, poz. 539 z późn. zm.).