

**Regionalna Izba Obrachunkowa we Wrocławiu,
ul. Ofiar Oświęcimskich 5, 50-069 Wrocław**

**WYJAŚNIENIA W ZAKRESIE STOSOWANIA PRZEPISÓW O FINANSACH
PUBLICZNYCH**

A. PODSTAWA PRAWNA UDZIELENIA WYJAŚNIEŃ
Art. 13 pkt 11 ustawy z dnia 7 października 1992 o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2001, Nr 55, poz. 577 z późn. zm.)
B. WSKAZANIE PRZEPISÓW O FINANSACH PUBLICZNYCH BĘDĄCYCH PRZEDMIOTEM WYJAŚNIEŃ W ZAKRESIE ICH STOSOWANIA
Art. 79- art. 88 ustawy z 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jednolity Dz.U. z 2005 roku, Nr 239, poz. 2019 ze zm.), dalej jako - "upw". Art. 44 ustawy z 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.), dalej jako - „ufp”.
C. PRZEDSTAWIENIE ZAISTNIAŁEGO STANU FAKTYCZNEGO (STANÓW FAKTYCZNYCH), ZDARZENIA PRZYSZŁEGO (ZDARZEŃ PRZYSZŁYCH I PYTANIA (PYTAŃ)
Opis stanu faktycznego (stanów faktycznych), zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych) Jednostka samorządu terytorialnego poniosła określone wydatki związane z akcją przeciwpowodziową, tj. umacniania wałów przeciwpowodziowych, budowy tymczasowych wałów ochronnych, kosztów związanych z usuwaniem worków wzmacniających wały przeciwpowodziowe. Problem jaki się ujawnił w trakcie powodzi z maja 2010 roku sprowadza się do oceny legalności czynionych nakładów finansowych przez samorząd gminny na realizację zadań związanych z ochroną przeciwpowodziową, w żadnym z przepisów ustawy Prawo wodne ani żadnej innej regulacji brak jest wyraźnego upoważnienia do ponoszenia tych wydatków związanych z kosztami umocnienia prowizorycznego zagrożonych wałów przeciwpowodziowych, kosztami usunięcia zabezpieczonych wałów po ustąpieniu stanu powodziowego, kosztów worków, piasku oraz innych kosztów powodziowych. Odrębnym problemem do jednoznacznego rozstrzygnięcia jest również kwestia budowy i finansowania kosztów budowy wałów przeciwpowodziowych.
Pytanie (pytania) przyporządkowane do stanu faktycznego (stanów faktycznych) lub zdarzenia przyszłego (zdarzeń przyszłych) przedstawionego wyżej 1) Czy Gmina w świetle obowiązujących przepisów może pełnić funkcję inwestora w zakresie budowy i utrzymania wałów przeciwpowodziowych w świetle ustawy prawo wodne oraz ustawy o finansach publicznych? 2) Czy Gmina ma podstawy prawne do ponoszenia kosztów związanych z akcją przeciwpowodziową gdy zadania te są wykonywane przez Dolnośląski Zarząd Melioracji i Urządzeń Wodnych oraz przez Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej? 3) Czy Gmina ma podstawy do żądania refundacji kosztów związanych z akcją przeciwpowodziową?
D. STANOWISKO WNIOSKUJĄCEGO W SPRAWIE OCENY PRAWNEJ ZAISTNIAŁEGO STANU FAKTYCZNEGO LUB ZDARZENIA PRZYSZŁEGO
Stanowisko wnioskodawcy do pytania (pytań) przedstawionego w części C. Gmina jako jednostka podstawowego podziału terytorialnego w świetle obowiązujących regulacji dotyczących ochrony przeciwpowodziowej nie posiada ustawowego umocowania do ponoszenia określonych kategorii wydatków ze środków publicznych. Biorąc, w świetle art. 44 ufp, jako podstawę ponoszenia wydatków ze środków publicznych obowiązek wyraźnego upoważnienia ustawy do zaciągnięcia danego zobowiązania czy ponoszenia wydatków stwierdzić należy, iż Prawo wodne oraz akty do niego wykonawcze wyodrębniają kilku

administratorów wód, a ich zadania i kompetencje nie zawsze są określone dostatecznie precyzyjnie, co oczywiście prowadzi do sporów kompetencyjnych i wzajemnym przerzucaniem się odpowiedzialnością za zdarzenia i następstwa powodzi jak również za budowę i zarządzanie bieżącego utrzymania wałów i innych urządzeń przeciwpowodziowych.

Należy podkreślić na wstępie, że wody stanowią własność Skarbu Państwa oraz osób prawnych i fizycznych. Wody podziemne, powierzchniowe wody płynące oraz wody morza terytorialnego i morskie wody wewnętrzne stanowią własność Skarbu Państwa. Administrowanie (sprawowanie funkcji właścicielskiej) wodami należącymi do Skarbu Państwa należy do kompetencji różnych organów. Minister właściwy do spraw gospodarki morskiej, działający poprzez urzędy morskie, wykonuje zadania związane z utrzymaniem portów morskich, morskich wód wewnętrznych i ochrony brzegów morskich.

1. Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej i Regionalne Zarządy Gospodarki Wodnej administrują wodami podziemnymi, większymi rzekami, potokami górskimi, śródlądowymi drogami wodnymi, wodami granicznymi oraz częścią związanych z nimi obiektów hydrotechnicznych.
2. Marszałkowie administrują rzekami i kanałami o mniejszych przepływach, w tym wodami istotnymi dla regulacji stosunków wodnych na potrzeby rolnictwa, a także m.in. większością wałów przeciwpowodziowych wraz z ich urządzeniami, takimi jak np. pompownie czy przepusty. Marszałkowie wykonują te zadania przy pomocy Wojewódzkich Zarządów Melioracji i Urządzeń Wodnych, które według dostępnych statystyk publikowanych przez Krajowy Zarząd Gospodarki Wodnej administrują 94% wałów w Polsce.
3. Dyrektorzy parków narodowych utrzymują cieki znajdujące się na ich obszarach (ale bez dróg wodnych i wód granicznych).

W zakresie gospodarowania wodami organami zarządzającymi są: minister właściwy ds. gospodarki wodnej, Prezes Krajowego Zarządu Gospodarki Wodnej, dyrektorzy Regionalnych Zarządów Gospodarki Wodnej oraz organy jednostek samorządu terytorialnego – marszałkowie województw.

Resort środowiska, w przeszłości odpowiedzialny za kompleksową ochronę przeciwpowodziową, obecnie realizuje zadania z zakresu planowania, zarządzania i ochrony przeciwpowodziowej. Natomiast całość spraw związanych z operacyjną ochroną przeciwpowodziową przejęło MSWiA oraz wydziały zarządzania kryzysowego poszczególnych urzędów wojewódzkich.

Obserwacje, prognozy i ostrzeżenia hydrologiczne i meteorologiczne prowadzi we ramach swoich zadań statutowych Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej w ramach państwowej służby hydrologiczno – meteorologicznej.

Samorząd gminny w ramach ustawy Prawo wodne na mocy art. 84 odpowiedzialny jest za uwzględnianie w studium oraz planach miejscowych kierunków ochrony przed powodzią, w którym w zależności od sposobu zagospodarowania terenu oraz ukształtowania tarasów zalewowych, terenów depresyjnych i bezodpływowych, dokonuje podziału obszarów na:

- 1) obszary wymagające ochrony przed zalaniem z uwagi na ich zagospodarowanie, wartość gospodarczą lub kulturową;
- 2) obszary służące przepuszczeniu wód powodziowych, zwane dalej „obszarami zagrożenia powodzią”;
- 3) obszary potencjalnego zagrożenia powodzią.

Ponadto starosta jest odpowiedzialny na mocy art. 85 ust. 4 upw Starosta może, w drodze decyzji, nakazać usunięcie drzew lub krzewów z wałów przeciwpowodziowych oraz terenów, oraz uprawy gruntu, sadzenia drzew lub krzewów na wałach oraz w odległości mniejszej niż 3 m od stopy wału po stronie powietrznej.

Jak wynika z przedstawionego powyżej stanu prawnego dotyczącego ochrony przed powodzią samorząd gminny nie jest zobowiązany ustawowo do utrzymywania wałów ani żadnych innych urządzeń przeciwpowodziowych jak również ponoszenia kosztów związanych z umacnianiem zagrożonych wałów powodziowych.

E. WYJAŚNIENIA REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ WE WROCŁAWIU UDZIELONE W TRYBIE ART. 13 PKT 11 USTAWY O REGIONALNYCH IZBACH OBRACHUNKOWYCH

Stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu do pytania (pytań) przedstawionego w części C.

W ocenie Regionalnej Izby Obrachunkowej we Wrocławiu z budżetu jednostki samorządu terytorialnego mogą być finansowane wydatki w związku z akcją przeciwpowodziową tj. wydatki z tytułu umocnienia wałów przeciwpowodziowych, budową tymczasowych wałów ochronnych i innych kosztów związanych z usuwaniem skutków działań przeciwpowodziowych (o ile obowiązki takie nie należą do innych organów administracji publicznej).

W świetle art. 163 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ”samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 166 ust.1 stanowi, iż zadania publiczne służące zaspakajaniu potrzeb wspólnoty samorządowej są

wykonywane przez jednostki samorządu terytorialnego jako zadania własne. Art. 6 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz.U. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) dalej zwanej - „usg”, stanowi, iż do zakresu działania gminy należą wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym nie zastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów. Z przepisem tym pozostaje w związku art. 7 ust. 1 pkt 1-20 usg. Podkreślić jednak należy, iż przepis ten dokonuje jedynie przykładowego wyliczenia zadań (i nie jest to katalog zamknięty), w oparciu o generalną zasadę domniemania kompetencji gminy we wszystkich sprawach publicznych nie zastrzeżonych ustawowo na rzecz innych podmiotów.

W świetle art. 81 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (tekst jednolity Dz.U. Z 2005 roku, Nr 239, poz. 2019 ze zm.), dalej zwanej: „upw”, ochrona przed powodzią oraz suszą jest zadaniem organów administracji rządowej i samo rządowej.

Niewątpliwie podjęcie przez gminę działań związanych z ochroną przeciwpowodziową stanowi zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty; zadania związane z ochroną przeciwpowodziową należą bowiem do kategorii zadań własnych gminy wymienionych w art. 7 ust. 1 pkt 14 usg, zgodnie z którym do zadań własnych gminy należą w szczególności sprawy: „porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpowodziowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego”.

Ochrona przeciwpowodziowa dotyczy w równym stopniu walki z istniejącym żywiołem (ochrona bierna), jak i dokonywania wszelkich zabiegów przeciwdziałających powstawaniu powodzi (ochrona czynna). Niewątpliwie pokrywanie kosztów związanych z umocnieniem zagrożonych wałów przeciwpowodziowych w czasie walki z żywiołem, kosztów worków, piasku oraz innych kosztów „powodziowych” mieści się w kategorii zadań własnych gminy. Natomiast utrzymywanie (remonty, konserwacje i udrożnienia) wód i urządzeń melioracji wodnych podstawowych (w tym wałów przeciwpowodziowych), planowanie i nadzorowanie tych prac oraz ich rozliczanie, sporządzanie dokumentacji technicznych robót konserwacyjno-remontowych należy już do administratora, pełniącego funkcję właścicielską.

Ochronę ludzi i mienia przed powodzią oraz suszą – zgodnie z art. 80 pkt 4 upw - realizuje się w szczególności przez „kształtowanie zagospodarowania przestrzennego dolin rzecznych lub terenów zalewowych, budowanie oraz utrzymywanie wałów przeciwpowodziowych, a także kanałów ulgi”.

Z art. 72 ust. 1 upw wynika, iż urządzenia melioracji wodnych podstawowych (do których zalicza się również budowle regulacyjne oraz przeciwpowodziowe) stanowią własność Skarbu Państwa i są wykonywane na jego koszt, z zastrzeżeniem, iż mogą być wykonywane na koszt innych osób prawnych lub osób fizycznych.

Jednostka samorządu terytorialnego może być inwestorem w rozumieniu przepisów ustawy z 8 lipca 2010 roku o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych (Dz.U. Nr 143, poz. 963), które wejdą w życie 25 sierpnia 2010 roku. Regulacje ww. ustawy dotyczą szczególnych zasad i warunków przygotowania inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych oraz organów właściwych w tych sprawach. W art. 2 pkt. 2 ustawy zdefiniowano pojęcie „inwestora” przez którego należy rozumieć nie tylko regionalny zarząd gospodarki wodnej, urząd morski, województwo, ale również powiat, gminę lub partnera prywatnego w rozumieniu ustawy z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz. U. z 2009 r. Nr 19, poz. 100 oraz z 2010 r. Nr 106, poz. 675), realizujących inwestycję.

W kwestii ponoszenia wydatków z budżetu gminy należy zważyć, co następuje:

Wydatki budżetów jednostki samorządu terytorialnego według art. 216 ust.2 upw są przeznaczone na finansowanie zadań określonych w odrębnych przepisach, w szczególności na:

- zadania własne jednostki samorządu terytorialnego,
- zadania z zakresu administracji rządowej i inne zadania zlecone jednostkom samorządu terytorialnego ustawami,
- zadania przejęte przez jednostki samorządu terytorialnego do realizacji na podstawie umowy lub porozumienia,
- zadania realizowane wspólnie z innymi jednostkami samorządu terytorialnego,
- pomoc rzeczową lub finansową dla innych jednostki samorządu terytorialnego, określoną przez organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego w odrębnej uchwale,
- programy finansowane z udziałem środków, o których mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3.

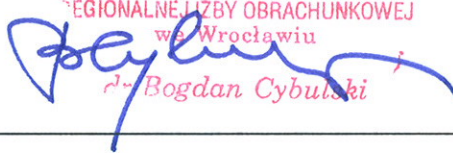
Zacytowany przepis w sposób jednoznaczny kwalifikuje wydatki, jakie mogą być realizowane przez jednostki samorządu terytorialnego. Mianowicie wydatki te są przeznaczone wyłącznie na realizację zadań, które są przewidziane w odrębnych przepisach. Katalog wydatków wskazany w tym przepisie jest jedynie przykładowy. Wynika to ze sformułowania którym posłużył się ustawodawca „w szczególności”. Odrębne przepisy, o których mowa w tym przepisie, to przepisy ustaw innych niż ustawa o finansach publicznych. Chodzić tu będzie o przepisy ustrojowe oraz przede wszystkim przepisy materialnoprawne prawa administracyjnego. Oznacza to, że wydatki jednostki samorządu terytorialnego mogą być także przeznaczone na finansowanie innych wydatków, o ile znajdzie to umocowanie w przepisach ustawowych. Do takich wydatków można zaliczyć wydatki na inwestycje obejmujące budowle przeciwpowodziowe, które są pokrywane przez Skarb Państwa ale mogą być także pokrywane przez jednostki samorządu terytorialnego.

Inwestycje takie mogą być realizowane przez gminę ale po uprzednim zawarciu porozumienia z organami administracji publicznej, ustawowo odpowiedzialnymi za ochronę przeciwpowodziową, w tym budowę, modernizację oraz utrzymanie urządzeń wodnych zabezpieczających przed powodzią. Zadanie takie należy bowiem traktować jako zadanie jednostki samorządu terytorialnego o charakterze fakultatywnym.

Data udzielenia wyjaśnień

16 sierpnia 2010 roku

Podpis

PREZES
REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ
wrocławiu

Bogdan Cybulski