



Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań

tel.: 61 85 95 710; fax: 61 85 31 332; e-mail: poznan@rio.gov.pl

adres do korespondencji: skrytka pocztowa nr 223; 60-967 Poznań 9

Poznań, dnia 6 sierpnia 2019 r.

WA-0280/64/2019

Pan
Bartosz Żeleźny
Zastępca
Burmistrza Śremu

W związku z pismem z dnia 9 lipca 2019 r. znak: PRKGGK.7021.1.14.2019.KI (doręczonym w dniu 15 lipca 2019 r.), dotyczącym finansowania oświetlenia, Regionalna Izba Obrachunkowa w Poznaniu wyjaśnia, co następuje.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 506) zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy: gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego. Szczegółowe uregulowania w powyższym zakresie zawiera ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. - Prawo energetyczne (Dz. U. z 2019 r. poz. 755, z późn. zm.) oraz ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 2068, z późn. zm.)

Zgodnie z przepisem art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo energetyczne do zadań własnych gminy w zakresie zaopatrzenia w energię elektryczną, ciepło i paliwa gazowe należy finansowanie oświetlenia znajdujących się na terenie gminy:

- a) ulic,
- b) placów,
- c) dróg gminnych, dróg powiatowych i dróg wojewódzkich,
- d) dróg krajowych, innych niż autostrady i drogi ekspresowe w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, przebiegających w granicach terenu zabudowy,
- e) części dróg krajowych, innych niż autostrady i drogi ekspresowe w rozumieniu ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym, wymagających odrębnego oświetlenia:

- przeznaczonych do ruchu pieszych lub rowerów,
- stanowiących dodatkowe jezdnie obsługujące ruch z terenów przyległych do pasa drogowego drogi krajowej.

Definicję finansowania oświetlenia określa przepis art. 3 pkt 22 ustawy Prawo energetyczne, przez które rozumie się finansowanie kosztów energii elektrycznej pobranej przez punkty świetlne oraz koszty ich budowy i utrzymania.

Z treści definicji nie wynika powiązanie finansowania oświetlenia z prawem własności punktu (urządzenia) świetlnego. Przepisy art. 18 ustawy Prawo energetyczne nie przewidują konieczności posiadania przez gminę prawa własności tego oświetlenia w celu realizacji przez gminę obowiązku jego finansowania. W praktyce zachodzą zarówno sytuacje, w których gmina jest właścicielem instalacji oświetleniowych, jak i sytuacje, w których urządzenia te do gminy nie należą, a są np. własnością przedsiębiorstw energetycznych dystrybuujących energię na obszarze gminy.

Z powyższego wynika, iż finansowanie oświetlenia, niezależnie od podmiotu władającego urządzeniami oświetleniowymi, jest zadaniem gminy i tak też musi być traktowane na gruncie obowiązujących regulacji prawnych. Zadanie to jest zadaniem własnym i to o charakterze obligatoryjnym. Tym samym w sytuacji, gdy gmina realizuje zadania własne przy użyciu mienia innych podmiotów zwykłym ciężarem jest ponoszenie opłat pokrywających koszty takich podmiotów.

W sytuacji przedstawionej w piśmie, skoro gmina nie jest właścicielem infrastruktury oświetleniowej i istnieje tylko jeden wykonawca zdolny do zrealizowania zamówienia, występuje konieczność ochrony uregulowanych w odrębnych przepisach praw wyłącznych, a mianowicie prawa własności. W celu realizacji nałożonych na gminę obowiązków, będzie ona zobligowana do zawarcia umowy z właścicielem infrastruktury. W przeciwnym razie gmina naruszyłaby przepis art. 140 Kodeksu cywilnego, gdyż dysponowałaby własnością osoby trzeciej bez tytułu prawnego, co na gruncie przepisów prawa cywilnego jest niedopuszczalne.

Skorzystanie z trybu zamówienia z wolnej ręki następuje na zasadzie wyjątku i tylko w przypadkach ściśle określonych w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986, z późn. zm.).

Biorąc powyższe pod uwagę w ocenie tut. Izby możliwe jest zawarcie umowy z właścicielem sieci oświetleniowej. Zauważyć przy tym należy, że to na gminie – jako zamawiającym – spoczywa ciężar udowodnienia, iż zaistniały podstawy do odstąpienia od procedury konkurencyjnej i udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

Jednocześnie tut. Izba zwraca uwagę, że gmina ma prawo określania sposobu realizacji zadań, w tym przedsięwzięć o charakterze inwestycyjnym, oraz źródeł ich finansowania. W ramach procesów zarządzania długiem samodzielnie rozstrzyga o wykorzystaniu określonych instrumentów finansowych, mając na uwadze wiele zróżnicowanych uwarunkowań prawnych i faktycznych. Jednym z nich jest relacja spłaty zobowiązań określona w art. 243 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 869), która w przypadku zobowiązań zaciąganych po 1 stycznia 2019 r. obejmuje także dług spłacany wydatkami zaciągnięty na podstawie tzw. umów nienazwanych.

Zakres tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, w tym długu jednostki samorządu terytorialnego, określa art. 72 ust. 1 ustawy o finansach publicznych oraz wydane na jego podstawie rozporządzenie.

W wyniku nowelizacji przepisów ustawy o finansach publicznych dokonanej na mocy ustawy z dnia 14 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 2500) wzmocnione zostały mechanizmy prawne dotyczące kontroli poziomu zadłużenia jednostek samorządu terytorialnego. Limitem spłaty zobowiązań objęte zostały – oprócz kredytów i pożyczek – wszystkie zobowiązania, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu. Dotyczy to wszystkich zobowiązań zaliczanych do tytułu dłużnego „kredyty i pożyczki”, o którym mowa w art. 72 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 28 grudnia 2011 r. w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego (Dz. U. Nr 298, poz. 1767) szczegółowo określa poszczególne kategorie stanowiące tytuły dłużne, a w szczególności kategorię kredytów i pożyczek (§ 3 pkt 2 rozporządzenia). Do tytułów dłużnych odwołuje się również rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 4 marca 2010 r. w sprawie sprawozdań jednostek sektora finansów publicznych w zakresie operacji finansowych (Dz. U. z 2014 r. poz. 1773) określając m.in. obowiązek sporządzania kwartalnych sprawozdań Rb-Z o stanie zobowiązań według tytułów dłużnych oraz poręczeń i gwarancji. W szczególności, zgodnie z § 3 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia, w części A sprawozdania Rb-Z należy wykazać zobowiązania według tytułów dłużnych. Tytuły te należy uznać za tożsame z tytułami dłużnymi wskazanymi w rozporządzeniu w sprawie tytułów dłużnych.

Zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie szczegółowego sposobu klasyfikacji tytułów dłużnych zaliczanych do państwowego długu publicznego, do kategorii kredytów i pożyczek zalicza się również:

- umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, które mają wpływ na poziom długu publicznego,
- papiery wartościowe, których zbywalność jest ograniczona,
- umowy sprzedaży, w których cena jest płatna w ratach,
- umowy leasingu zawarte z producentem lub finansującym, w których ryzyko i korzyści z tytułu własności są przeniesione na korzystającego z rzeczy, a także
- umowy nienazwane o terminie zapłaty dłuższym niż rok związane z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych, które wywołują skutki ekonomiczne podobne do umowy pożyczki lub kredytu.

Za umowy nienazwane uznaje się zróżnicowane konstrukcje normatywne, których prawodawca nie określa na gruncie przepisów prawa cywilnego. Kryteria wyróżnienia dla tych umów to m.in. termin zapłaty (zobowiązania wieloletnie o terminie zapłaty dłuższym niż rok), związek z finansowaniem usług, dostaw, robót budowlanych oraz podobieństwo skutków ekonomicznych do tych, które wywołują umowy kredytu lub pożyczki (m.in. spłata wieloletniego zobowiązania w ratach zgodnie z ustalonym harmonogramem spłat, z odsetkami lub bez odsetek).

Zatem przed zawarciem „umowy na świadczenie na rzecz gminy usługi oświetleniowej”, o której mowa w piśmie, gmina winna dokonać analizy czy zobowiązanie wynikające z tej umowy – jeśli jego końcowa spłata będzie następować w terminie dłuższym niż 12 miesięcy – jest zobowiązaniem, które należy zaliczyć do tytułu dłużnego „kredyty i pożyczki”.

Stanowisko prezentowane przez Izbę nie stanowi wiążącej interpretacji prawa, a jedynie pogląd Izby w zakresie objętym pytaniem.

PREZES IZBY
G. Wróblewska
Grzyzyna Wróblewska

